

Sommersemester 2007
Schuldrecht Allgemeiner Teil
Prof. Dr. Maximiliane Kriechbaum
1. Hausarbeit

Universität Hamburg
Fakultät für Rechtswissenschaften

Sachverhalt

Ausgangsfall:

Forsch (F) ist Inhaber einer kleinen Fabrik zur Herstellung von Farben und Lacken. Die Restbestände seiner auslaufenden Serie „Wandfarbe Dekolux seidenmatt“ verkauft er komplett zu einem Preis von 2.000,- Euro an den Großhändler Lackmeier (L). Zur Begleichung des Kaufpreises gibt L dem F einen Scheck. Er will am nächsten Tag mit seinem Firmenkombi vorbeikommen, um die Farbe abzuholen.

Noch am selben Nachmittag gelingt es L, die Farben zu einem Kaufpreis von 2.400,- Euro an Malermeister Müller-Pinsel (M) zu verkaufen. M benötigt „Dekolux seidenmatt“ sofort, um einen größeren, kurzfristig übernommenen Auftrag ausführen zu können. Da er, wie in Geschäftskreisen allgemein bekannt ist, häufig mit Liquiditätsengpässen zu kämpfen hat und deshalb Ware ausschließlich gegen Barzahlung bekommt, kauft er größere Materialposten nur nach Bedarf. M will die Farbe selbst bei F abholen. L und M vereinbaren daher, sich am nächsten Tag um 10.00 Uhr bei F zu treffen. Zu diesem Termin soll M die Farben entgegennehmen und den Kaufpreis an L bezahlen.

Am nächsten Morgen kommt M schon um 9.30 Uhr bei F vorbei und stellt sich als Kunde des L vor. F teilt ihm mit, daß er den Posten „Dekolux seidenmatt“ nicht herausgeben werde, weil der Scheck, den L ihm zur Begleichung des Kaufpreises gegeben habe, nicht gedeckt gewesen sei. Er fühle sich deshalb an den Vertrag mit L nicht mehr gebunden. F und M werden sich schnell handelseinig, und F verkauft nun M die Farben zu einem Preis von 2.200,- Euro. Beide sind zufrieden, ein besseres Geschäft gemacht zu haben. M zahlt bar, verläßt die Farbtöpfe und fährt damit direkt zur Baustelle, wo die Farben von seinen Mitarbeitern verarbeitet werden.

Wenig später stellt sich heraus, dass der von L hergegebene Scheck gedeckt war und bereits dem Konto des F gutgeschrieben worden ist. F hatte von seinem Buchhalter lediglich irrtümlich eine falsche Information erhalten.

Welche Ansprüche hat L gegen F und M?

Fallvariante 1:

M möchte auch in Zukunft weiter mit L Geschäfte machen. Er zahlt daher an L 2.400,- Euro. Daraufhin tritt L seine Ansprüche gegen F (soweit vorhanden) an M ab.

Welche Ansprüche hat M gegen F?

Fallvariante 2:

L und M treffen sich wie vereinbart am nächsten Tag bei F, um die Farben abzuholen. Als M einen Farbtopf öffnet, um die Farbe zu kontrollieren, stellt er fest, dass diese bereits Schimmel angesetzt hat.

Nachdem sich M, L und F auch die anderen Farbtöpfe angesehen haben, steht fest, dass der gesamte Restbestand von „Dekolux seidenmatt“ aufgrund der Schimmelbildung unbrauchbar ist. Die bereits starke Ausbreitung des Schimmels lässt darauf schließen, dass die Schimmelbildung bereits einige Monate zuvor eingesetzt hat.

Um den Auftrag dennoch ausführen zu können, muss sich M die erforderliche Farbe anderweitig zu einem Preis von 3.100,- Euro beschaffen.

Kann M die Differenz von 700,- Euro von L ersetzt verlangen?

Inhaltsverzeichnis

A. Ausgangsfall	1
I. Ansprüche des L gegen F	1
1. Anspruch auf Übereignung der Sache aus § 433 I BGB	1
a) Anspruch entstanden	1
b) Anspruch erloschen	1
aa) Erfüllung	1
(1) Erfüllung an den Gläubiger	1
(2) Erfüllung an einen Dritten	2
(3) Zwischenergebnis	2
bb) Rücktritt	2
(1) Rücktrittsgrund	3
(a) Gegenseitiger Vertrag	3
(b) Fälligkeit der Leistung	3
(c) Durchsetzbarkeit der Leistung	3
(d) Pflichtverletzung	3
(2) Rücktrittserklärung	4
(3) Zwischenergebnis	4
cc) Unmöglichkeit	4
(1) Form der Unmöglichkeit	4
(a) Juristische Unmöglichkeit	4
(b) Physische Unmöglichkeit	5
(2) Form der Schuld	5
(a) Gattungsschuld	5
(b) Stückschuld	6
(3) Zwischenergebnis	6
c) Ergebnis	7
2. Anspruch auf Rückgewähr des bereits Geleisteten aus §§ 326 IV, 346-348 BGB	7
a) Gegenseitiger Vertrag	7
b) Nicht geschuldete Gegenleistung	7
c) Rechtsfolgen des Rücktritts, gemäß § 346	7
d) Ergebnis	8
3. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB	8
a) Schuldverhältnis	8
b) Pflichtverletzung	8
aa) Pflichtverletzung in der Herbeiführung einer Unmöglichkeit	8
bb) Pflichtverletzung in der Unmöglichkeit (<i>h.M.</i>)	9
cc) Stellungnahme	9
c) Leistungshindernis nach Vertragsschluss	10
d) Vertreten müssen	10
aa) Vorsatz	10
bb) Fahrlässigkeit	10

e) Schaden	12
aa) Schadensermittlung	12
(1) Surrogationsmethode	12
(2) Differenzmethode	13
bb) Schadensberechnung.....	13
cc) Kausaler Schaden	13
dd) Art und Weise des Schadens.....	14
f) Rechtsfolge	14
g) Ergebnis	14
4. Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes aus § 285 I BGB	14
a) Schuldverhältnis	15
b) Wegfall des Primäranspruchs	15
c) Erlangung eines Ersatzanspruch des Schuldners	15
d) Kausalität	15
e) Identität	16
f) Rechtsfolgen	16
g) Ergebnis	16
II. Anspruch des L gegen M.....	16
1. Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB	16
a) Anspruch entstanden	17
b) Anspruch erloschen.....	17
aa) Unmöglichkeit	17
bb) Verantwortlichkeit des Gläubigers	17
c) Ergebnis.....	18
2. Anspruch auf Herausgabe der Sache aus § 985 BGB	18
a) Im Besitz des Schuldner.....	18
b) Ergebnis	19
B. Fallvariante 1.	19
I. Anspruch aus eigenem Recht.....	19
Anspruch auf Rückgewähr des bereits Geleisteten aus §§ 326 IV, 346-348 BGB	19
a) Gegenseitiger Vertrag	19
b) Nicht geschuldete Gegenleistung.....	19
c) Ergebnis.....	19
II. Ansprüche aus abgetretenem Recht.....	19
a) Wirksame Abtretung	20
aa) Abtretungsvertrag	20
bb) Bestehen der Forderungen	20
(1) Anspruch auf Rückgewähr des bereits Geleisteten aus §§ 326 IV, 346-348.	20
(2) Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 S. 1.	20
(3) Herausgabe des Ersatzes aus § 285 I.	21
(4) Zwischenergebnis	21
cc) Bestimmbarkeit	21
dd) Übertragbarkeit	21

ee) Rechtsfolge	22
b) Ergebnis	22
C. Fallvariante 2.	22
Anspruch auf Schadensersatz aus § 311a II BGB	22
1. Wirksamer Vertrag	23
2. Ausschluss der Primärleistungspflicht des Schuldners.	23
3. Leistungshindernis bei Vertragsschluss	23
4. Vertreten müssen.....	23
a) Streckenverkauf.....	24
b) Haftung für fehlendes Vertreten	24
5. Ergebnis.....	25

VIII

- Jauernig, Othmar
(Herausgeber)
Bürgerliches Gesetzbuch
12. Auflage, München 2007
(zitiert: Jauernig – *Bearbeiter*)
- Kropholler, Jan
Studienkommentar BGB
10. Auflage, München 2007
(zitiert: Kropholler, Studienkom. BGB)
- Looschelders, Dirk
Schuldrecht - Allgemeiner Teil
5. Auflage, Köln 2007
(zitiert: Looschelders, SchuldR AT)
- Medicus, Dieter
Schuldrecht I Allgemeiner Teil
17. Auflage, München 2006
(zitiert: Medicus, SchuldR I AT)
- Palandt, Otto
(Herausgeber)
Bürgerliches Gesetzbuch – Beck'sche
Kurzkommentare
66. Auflage, München 2007
(zitiert: Palandt – *Bearbeiter*)
- Prütting, Hanns / Wegen, Gerhard
/ Weinrich, Gerd
BGB Kommentar
2. Auflage, Neuwied 2007
(zitiert: Prütting/Wegen/Weinrich – *Bearbeiter*)
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz
Jürgen / Rixecker, Roland
(Herausgeber)
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch
Band 2a - Schuldrecht Allgemeiner Teil
§§ 241 – 432
5. Auflage, München 2007
(zitiert: MüKo – *Bearbeiter*)
- Reichenbach, Bernd
Tatbestandsmerkmale der Pflichtverletzung im
neuen Leistungsstörungenrecht
Juristische Ausbildung 2003, 512 ff.
(zitiert: Reichenbach, Jura 2003)
- Schlechtriem, Peter
Schuldrecht Allgemeiner Teil
6. Auflage, Tübingen 2005
(zitiert: Schlechtriem, SchuldR)
- Schulze, Reiner
(Schriftleitung)
Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar
5. Auflage, Baden-Baden 2007
(zitiert: Schulze – *Bearbeiter*)

Soergel, Hans Theodor
(Begründer)

Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen
Band 2 – Schuldrecht I
§§ 241 – 432
12. Auflage, Stuttgart 1990
(zitiert: Soergel – *Bearbeiter*)

Von Staudinger, Julius
(Herausgeber)

J. von Staudingers Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen
Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse
§§ 255-304 (Leistungsstörungsrecht I)
Berlin 2004
(zitiert: Staudinger – *Bearbeiter*)

Von Staudinger, Julius
(Herausgeber)

J. von Staudingers Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen
Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse
§§ 328-359
Berlin 2004
(zitiert: Staudinger – *Bearbeiter*)

Westermann, Peter
(Herausgeber)

Ermann – Bürgerliches Gesetzbuch
Band I, §§ 1 – 811
11. Auflage, Münster 2004
(zitiert: Ermann – *Bearbeiter*)

Abkürzungen entsprechen:
Kirchner, Hildebert

Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache
5. Auflage, Berlin 2003

Gutachten

A. Ausgangsfall

I. Ansprüche des L gegen F

1. Anspruch auf Übereignung der Sache aus § 433 I BGB

L könnte einen Anspruch gegen F auf Übereignung der Wandfarbe „Dekolux seidenmatt“ aus einem Kaufvertrag nach § 433 I BGB¹ haben.

a) Anspruch entstanden

Zwischen L und F müsste ein wirksamer Kaufvertrag vorliegen, gemäß § 433 I. Voraussetzungen sind hierfür zwei übereinstimmende Willenserklärungen, gemäß §§ 145 ff.², in Form von Antrag, welches die *essentialia negotii* enthält³, und einer entsprechenden Annahme. L und F verpflichten sich durch einen Kaufvertrag, die auslaufende Serie „Wandfarbe Dekolux seidenmatt“ zu einem Verkaufspreis in Höhe von 2.000 EURO am darauf folgenden Tag zu übereignen. Danach liegt ein Kaufvertrag vor. Mithin ist der Anspruch entstanden.

b) Anspruch erloschen

Der Anspruch könnte jedoch erloschen sein.

aa) Erfüllung

F könnte gegenüber dem L seine Leistungspflicht, die die Übereignung der Farben darstellt, bereits erfüllt haben.

(1) Erfüllung an den Gläubiger

F könnte gegenüber dem Gläubiger L erfüllt haben, gemäß § 362 I. Die Erfüllung tritt dann ein, wenn der Schuldner seine Leistungspflicht tilgt, in dem er oder ein Dritter die geschuldete Leistung gegenüber dem Gläubiger bewirkt⁴ oder er sich in sonstiger Weise als befriedigt erklärt⁵. Desweiteren muss der Erfolg in der Weise eintreten, wie die beiden Vertragsparteien diesen

¹ Folgende §§ sind, wenn nicht anders genannt, solche des BGB.

² Palandt - *Putzo*, Einf. v. § 433 Rn. 2.

³ Bork, AT d. BGB, Rn. 712.

⁴ Fikentscher / Heinemann, SchuldR, Rn. 312.

⁵ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 223.

vereinbart haben⁶. L und F haben sich durch Kaufvertrag darauf geeinigt, dass F die Farben an L übereignet. Dieser Pflicht kommt F jedoch nicht nach. Auch erklärt sich L in keinster Weise als befriedigt, weshalb eine Erfüllung gegenüber dem Gläubiger nicht eingetreten ist.

(2) Erfüllung an einen Dritten

F könnte jedoch an den Dritten M seine Leistungspflicht gegenüber L bewirkt haben, gemäß § 362 II i.V.m. § 185 I. Grundsätzlich gilt, dass nur gegenüber dem Gläubiger die geschuldete Leistung bewirkt werden darf, soweit er die Empfangszuständigkeit besitzt⁷. Der Rechtsinhaber kann jedoch durch Einwilligung oder Genehmigung⁸ einen Nichtgläubiger dazu ermächtigen⁹, die Verfügung über einen Gegenstand zu erlangen, so dass die Erfüllung gegenüber einem Dritten wie an den Gläubiger als bewirkt gilt¹⁰. Die Ermächtigung erfolgt dabei durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne der §§ 182, 183¹¹. L und M vereinbaren, dass M die Farben bei F entgegen nimmt. Es erfolgt daher im Innenverhältnis eine Einwilligung zur Rechtsermächtigung. Mit der Übereignung der Farbe von F an M wäre die Leistungspflicht des F gegenüber L durch Erfüllung an einen Dritten erloschen. Jedoch tritt zum Zeitpunkt der Übereignung der M kraft eigenen Rechts auf, da die Übereignung eine Leistungspflichterfüllung des F aus einem neuen Kaufvertrag, gemäß § 433 I, mit M darstellt. Insofern gilt die Übereignung nicht als Bewirkung der Leistungspflicht der abgeleiteten Verfügungsmacht des L.

(3) Zwischenergebnis

Mithin ist eine Erfüllung nicht gegeben, gemäß § 362 I.

bb) Rücktritt

F könnte vom Kaufvertrag zurückgetreten sein, gemäß §§ 323 I, 346 I. Die wesentlichen Voraussetzungen für einen wirksamen Rücktritt sind das Vorhandensein eines Rücktrittsgrundes, gemäß § 323 I, und einer Rücktrittserklärung, gemäß § 349.

⁶ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 229.

⁷ Palandt – *Grünebert*, § 362, Rn. 3.

⁸ Bork, AT d. BGB, Rn. 1714.

⁹ Palandt – *Heinrichs*, § 185, Rn. 7.

¹⁰ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 226.

¹¹ Bork, AT d. BGB, Rn. 1697.

(1) Rücktrittsgrund

Der Rücktrittsgrund setzt folgende Tatbestandsmerkmale voraus:

(a) *Gegenseitiger Vertrag*

Ein gegenseitiger Vertrag zwischen L und F liegt vor, gemäß § 433 I.

(b) *Fälligkeit der Leistung*

Die Leistung des L müsste fällig gewesen sein. Die Fälligkeit bezeichnet dabei den Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger die vereinbarte Leistung verlangen kann¹². Fehlt es an einer solchen Bestimmung, kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen und der Schuldner sie sofort bewirken, gemäß § 271 I. L und F legten keinen Zeitpunkt für die Zahlung fest, weshalb F diese mit Abschluss des Kaufvertrages verlangen kann. Die Leistung des L ist daher fällig.

(c) *Durchsetzbarkeit der Leistung*

L hat als Schuldner keinen Gebrauch der Einrede gemacht.

(d) *Pflichtverletzung*

L müsste seine Leistungspflicht verletzt haben. Im Wesentlichen beschreibt die Pflichtverletzung den Nichteintritt eines vertraglich vereinbarten Leistungserfolges¹³. In Bezug auf die Hauptleistungs- bzw. Primärleistungspflicht kann dies eine Schlecht- oder Nichterfüllung sein. Insoweit könnte L seiner Zahlungspflicht in Höhe von 2.000 EURO nicht nachgekommen sein, in dem er per Scheck zahlte. Grundsätzlich sind Geldschulden gegen Barzahlung zu erfüllen¹⁴, gemäß § 362 I. Die Zahlung gegen Scheck wäre daher lediglich als erfüllungshalber anzusehen¹⁵, gemäß § 364 I. Jedoch auch erst dann, wenn der Gläubiger die alternative Leistungserbringung annimmt. Somit gilt die Leistung bis dahin als noch nicht erfüllt, denn diese tritt erst mit Barauszahlung ein oder wenn die bezogene Bank den Scheck einlöst und gutschreibt¹⁶. L übergab F einen Scheck in Höhe von 2.000 EURO, um damit den Kauf der Wandfarbe zu begleichen. Zum Zeitpunkt des eventuellen Rücktritts war der Scheck bereits auf dem Konto

¹² Palandt – *Heinrichs*, § 271, Rn. 1.

¹³ Palandt – *Heinrichs*, § 280, Rn. 12.

¹⁴ Prütting/Wegen/Weinrich – *Pfeiffer*, § 362, Rn. 11.

¹⁵ Palandt – *Grüneberg*, § 364 Rn. 10; BGH NJW-RR 01, 1430.

¹⁶ Schulze – *Schulze*, § 364, Rn. 9.

des F gutgeschrieben worden. Obwohl F zu diesem Zeitpunkt noch nichts über die Gutschrift wusste, da er bis dahin noch auf Grund der Fehlinformation seines Buchhalters davon ausging der Scheck sei nicht gedeckt, gilt diese als erfüllungshalber i.S.d. § 364 I erbracht. Eine Pflichtverletzung des L liegt insofern nicht vor.

(2) Rücktrittserklärung

Desweiteren würde es an einer Rücktrittserklärung seitens des L fehlen. Denn der Rücktritt ist eine formlose, einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung¹⁷. Sie ist vom Rücktrittsberechtigten an den Rücktrittsgegner zu stellen¹⁸ und bedarf nicht der Begründung¹⁹. F erklärt jedoch gegenüber M, er fühle sich auf Grund der fehlenden Zahlungsleistung des L nicht mehr an den Vertrag gebunden. F gibt die Willenserklärung gegenüber dem falschen Vertragspartner ab, weshalb die Rücktrittserklärung nichtig ist. Auch tritt M nicht als Stellvertreter des L auf.

(3) Zwischenergebnis

Ein Rücktritt des F liegt mithin nicht vor, gemäß § 323 I.

cc) Unmöglichkeit

Dem F könnte es unmöglich geworden sein, seiner Leistungspflicht nachzukommen, gemäß § 275 I. Unmöglich ist die Bewirkung einer Leistungserfolges, wenn sie dem Schuldner oder jedermann durch die vereinbarte Leistungshandlung nicht erbringbar ist²⁰.

(1) Form der Unmöglichkeit

Im Wesentlichen wird bei der Unmöglichkeit wie folgt unterschieden²¹:

(a) *Juristische Unmöglichkeit*

Eine juristische Unmöglichkeit beschreibt die Konstellation, dass es dem Schuldner strafrechtlich verboten ist²² zu leisten oder er dabei auf andere

¹⁷ Palandt – *Grüneberg*, § 349, Rn. 1.

¹⁸ Staudinger – *Kaiser*, § 349, Rn. 5.

¹⁹ Staudinger – *Kaiser*, § 349, Rn. 11.

²⁰ Palandt – *Heinrichs*, § 275 Rn. 13.

²¹ Medicus, *SchuldR I AT*, Rn. 365.

²² Prütting/Wegen/Weinrich – *Schmidt-Kessel*, § 275 Rn. 8.

zivilrechtliche Widerstände stößt²³. Dies könnte vor allem eigentumsrechtliche Gründe haben²⁴.

(b) *Physische Unmöglichkeit*

Eine physische Unmöglichkeit liegt vor, wenn es faktisch bzw. tatsächlich nicht möglich ist, den vereinbarten Leistungserfolg zu erbringen. Dies ist in der Regel bei naturgesetzlichem Unvermögen der Fall²⁵.

F ist zum Zeitpunkt des Anspruchs nicht mehr im Besitz der Farben. Sie sind dem M übereignet worden, der diese sofort verarbeitet. Die Übereignung ist auf den Kaufvertrag zwischen F und M zurückzuführen. Danach ist das Eigentum auf M übergegangen, wonach es dem F subjektiv nicht mehr möglich ist, den Leistungserfolg zu erbringen. Insoweit liegt in erster Linie eine juristische Unmöglichkeit vor.

Auf Grund die Verarbeitung der Farben ist es dann jedermann faktisch und objektiv unmöglich geworden, die Farbe zu übereignen, da sie mit dem aufgetragenen Gegenstand auf der Baustelle eine naturgesetzliche und technisch untrennbare Einheit gebildet hat.

(2) Form der Schuld

Ob es dem Schuldner unmöglich war seine Leistungspflicht zu erfüllen richtet sich nach der Schuld die zu erbringen war.

(a) *Gattungsschuld*

Gattungsschulden sind, gemäß § 243 I, Schulden, die nicht individuell festgelegt, sondern lassen sich durch generelle, gemeinschaftliche²⁶ Merkmale einer Sache definieren. Zur Erfüllung einer Schuld hat der Schuldner eine Sache mittlerer Art und Güte²⁷ zu leisten. Worin dieses besteht, richtet sich wiederum nach den allgemeinen Sach- und Qualitätseigenschaften einer Sache²⁸. Gattungsschulden sind ihrer Art nach in der Regel nicht unmöglich zu erbringen, da es dem Schuldner nur in Ausnahmefällen (z.B. Untergang der gesamten Gattung) unmöglich ist zu leisten.

²³ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 367.

²⁴ Palandt – *Heinrichs*, § 275, Rn. 14.

²⁵ Palandt – *Heinrichs*, § 275, Rn. 14.

²⁶ Palandt – *Heinrichs*, § 243 Rn. 2.

²⁷ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, Rn. 247.

²⁸ Prütting/Wegen/Weinrich – *Schmidt-Kessel*, § 243 Rn. 4.

Abzugrenzen ist hiervon jedoch die beschränkte Gattungsschuld²⁹. Hierbei einigen sich die beiden Vertragsparteien die Bestimmungsmerkmale einer Sache insoweit einzugrenzen, dass nur noch eine relative Schuld vorliegt³⁰. Dies ist gerade dann der Fall, wenn sich die Merkmale auf die Zugehörigkeit eines Vorrats beziehen. Demzufolge spricht man von einer Vorratsschuld³¹. Eine solche ist in der Regel anzunehmen, wenn der Produzent Schuldner der Ware ist³². Bei Untergang des Vorrats ist der Schuldner wegen Unmöglichkeit von der Leistung befreit, gemäß § 275³³.

(b) *Stückschuld*

Die Stückschuld ist das Grundmodell des Schuldrechts³⁴ und bezeichnet die Verpflichtung des Schuldners, eine bestimmte und klar definierte Sache zu leisten³⁵. Wird ein gesamter Vorrat geschuldet, handelt es sich insoweit um eine Stückschuld, da sich die Leistungspflicht auf konkret diesen kompletten Vorrat bezieht³⁶. Geht diese Sache unter, ist die Leistungserfüllung dem Schuldner entsprechend unmöglich geworden.

L und F einigten sich auf die Übereignung der Restbestände der auslaufenden Serie „Wandfarbe Dekolux seidenmatt“. Dementsprechend wurde die Sache auf genau diesen Vorratsbestand (relative Gattungsschuld) beschränkt. Da es sich jedoch um den gesamten Restbestand handelt, der an L übereignet werden soll, ist die Leistungspflicht auf eine eindeutig definierte Sache verdinglicht worden, was zur Folge hat, dass es sich hierbei um eine Stückschuld handelt. Durch den Verkauf an M ist der gesamte Vorrat juristisch untergegangen.

(3) Zwischenergebnis

Daher ist es dem F unmöglich geworden, seiner Leistungspflicht nachzukommen, gemäß § 275 I.

²⁹ Palandt – *Heinrichs*, §243 Rn. 3.

³⁰ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 179.

³¹ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 180.

³² Jauernig – *Vollkommer*, § 243, Rn. 8.

³³ Palandt – *Heinrichs*, §243 Rn. 3; Staudinger – *Löwisch*, § 275, Rn. 12.

³⁴ Prütting/Wegen/Weinrich – *Schmidt-Kessel*, § 243 Rn. 1.

³⁵ Schlechtriem – SchuldR AT, Rn. 170.

³⁶ Jauernig – *Vollkommer*, § 243, Rn. 8.

c) Ergebnis

Mithin ist der Anspruch des L gegen F auf Übereignung der Restbestände der auslaufenden Serie „Wandfarbe Dekolux seidenmatt“ erloschen.

2. Anspruch auf Rückgewähr des bereits Geleisteten aus §§ 326 IV, 346-348 BGB

L könnte gegen F einen Anspruch auf Rückgewähr der bereits geleisteten 2.000 EURO haben, gemäß §§ 326 IV, 346-348.

a) Gegenseitiger Vertrag

Zwischen L und F bestand ein Kaufvertrag, gemäß § 433 auf Übereignung der Wandfarbe gegen Zahlung von 2.000 EURO.

b) Nicht geschuldete Gegenleistung

L müsste eine nicht geschuldete Gegenleistung an F erbracht haben. Nicht geschuldet ist eine Gegenleistung, wenn der Schuldner von der synallagmatischen Gegenleistungspflicht durch Unmöglichkeit, gemäß § 275 I-III, befreit wird³⁷. L leistet auf Grund der vertraglichen Verpflichtungen den Kaufpreis von 2.000 EURO an F. F wurde jedoch wegen Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht befreit³⁸, was zur Folge hat, dass der Primäranspruch des L untergegangen ist. Somit entfällt auch der Anspruch auf Gegenleistung des F, gemäß § 326 I. L hat daher eine nicht geschuldete Gegenleistung in Höhe von 2.000 EURO erbracht.

c) Rechtsfolgen des Rücktritts, gemäß § 346

Das gesetzliche Rücktrittsrecht hat zur Folge, dass die Primäransprüche erlöschen und sich der Vertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt³⁹. Hieraus entsteht die Verpflichtung des F, das bereits Geleistete dem L zurückzugewähren. Die beiden Vertragsparteien sind dabei so zu stellen, wie sie vor Austausch der Leistungen standen⁴⁰ und alle bereits gezogenen Leistungen sind in natura dem anderen Vertragsteil zurück

³⁷ Palandt – *Grüneberg*, § 326, Rn. 2.

³⁸ S.o. A I 1. b) bb).

³⁹ Schulze – *Schulze*, § 326, Rn. 17.

⁴⁰ Staudinger – *Kaiser*, § 346, Rn. 25.

zugewähren. Dies hat zur Folge, dass bei Geldleistungen die Rückerstattung des Geldwertes geschuldet wird⁴¹.

d) Ergebnis

L hat einen Anspruch gegen F auf Rückgewähr seiner nicht geschuldeten 2.000 EURO, gemäß §§ 326 IV, 346.

3. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB

L könnte einen Anspruch gegen F auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 wegen nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung haben.

a) Schuldverhältnis

Zwischen L und F müsste ein Schuldverhältnis vorliegen, gemäß § 241 I. Das Schuldverhältnis begründet sich aus dem geschlossenen Kaufvertrag, gemäß § 433 I. Somit liegt zwischen L und F ein Schuldverhältnis vor.

b) Pflichtverletzung

F müsste die aus dem Schuldverhältnis begründete Leistungspflicht verletzt haben. Insoweit ist die Unmöglichkeit eine Nichterfüllung einer geschuldeten Leistung⁴².

Fraglich ist jedoch ob die Unmöglichkeit an sich, oder erst der Umstand der zu einer solchen geführt hat, eine Pflichtverletzung beschreibt.

aa) Pflichtverletzung in der Herbeiführung einer Unmöglichkeit

So wird zum einen die Ansicht vertreten, dass erst die Herbeiführung der Unmöglichkeit eine Pflichtverletzung darstellt⁴³. Begründet wird diese These damit, dass dem Schuldner nicht in jedem Fall ein schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden kann⁴⁴. Wenn dem so wäre, müsste dieses ihm erst zugerechnet werden können⁴⁵. Dies hat wiederum zur Folge, dass die Beweispflicht für die Herbeiführung der Unmöglichkeit beim Gläubiger läge⁴⁶.

⁴¹ Staudinger – Kaiser, § 346, Rn. 31.

⁴² S.o. A. I. b) bb) (d).

⁴³ Schulze – Schulze, § 283 Rn. 1.

⁴⁴ Reichenbach, Jura 2003, 512, 514.

⁴⁵ Reichenbach, Jura 2003, 512, 515.

⁴⁶ Staudinger – Otto, § 280, Rn. C7.

bb) Pflichtverletzung in der Unmöglichkeit (h.M)

Nach anderer Auffassung tritt die Pflichtverletzung mit dem Nichterfüllen, also der unmöglichen Leistungserfüllung gemäß § 275 I-III, ein. Danach wird das Verschulden der Pflichtverletzung beim Schuldner vermutet⁴⁷.

cc) Stellungnahme

Für die erste Ansicht spricht, dass schon im Bereich der Pflichtverletzung das Verschulden des Schuldners hinterfragt wird. So wird nicht durch eine Unterstellung der Schuldvermutung dem Schuldner die Exkulpation zugemutet, für den Eintritt eines Umstandes, den er eventuell nicht verschuldet hat. Viel mehr wird gefragt, ob der Schuldner die Herbeiführung verursacht hat und diese auch rechtswidrig war. Dies fordert somit eine viel detailliertere Auseinandersetzung mit dem Verschulden des Leistungspflichtigen.

Für die andere Ansicht spricht zum einen, der Wortlaut der umgekehrten Beweispflicht seitens des Schuldners, i.S.d. § 280 I S. 2. Danach hat der Schuldner sich von seiner Schuld zu exkulpieren. Was die Unmöglichkeit dabei verursacht hat, spielt dabei keine Rolle. So hat diese Form der Pflichtverletzung den praktischen Vorteil, dass es dem Schuldner meist einfacher und schneller möglich ist, die Gründe für den Eintritt der Unmöglichkeit zu ergründen und belegen, da diese Form der Pflichtverletzung in der Regel in der Sphäre des Schuldners stattfindet.

Zum anderen spricht für die Ansicht aber auch die Entstehungsgeschichte des BGB. So ist in § 280 I S. 2 lediglich die Rede vom Vertreten müssen der Pflichtverletzung und nicht von dem pflichtwidrigen Verhalten. Dies deckt sich auch mit §§ 282, 285 aF, so dass es dem Gesetzgeber nicht daran gelegen war, durch die Schuldrechtsreform irgendeine Änderung dieser Verschuldenshaftung herbeizuführen⁴⁸.

Insoweit ist, nach Abwägung der einzelnen Argumente, der herrschenden Meinung zu folgen. Daher liegt in der Nichterfüllung der Primärleistungspflicht durch Unmöglichkeit des F eine Pflichtverletzung i.S.d. §§ 280 I, III, 283 S. 1 vor.

⁴⁷ Schulze – Schulze, § 283, Rn. 1.

⁴⁸ MüKo – Ernst, § 280, Rn. 17.

c) Leistungshindernis nach Vertragsschluss

Der Grund für das Leistungshindernis müsste nach Vertragsschluss eingetreten sein. Eine nachträgliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn diese erst nach Begründung des Schuldverhältnisses eingetreten ist⁴⁹. Einen Tag nach Vertragsschluss zwischen L und F verkaufte F die Farben weiter an M. Es lagen auch keine Gründe für ein vorzeitiges Erlöschen des Schuldverhältnisses vor. Dadurch ist das Leistungshindernis nach Vertragsschluss eingetreten.

d) Vertreten müssen

F müsste das Leistungshindernis nach § 275 I-III zu vertreten haben. Das Vertreten müssen richtet sich regelmäßig nach §§ 276, 277, 278 und 287⁵⁰. Danach kann Vorsatz, aber immerhin muss Fahrlässigkeit⁵¹ seitens des Schuldners vorliegen.

aa) Vorsatz

F könnte für die Pflichtverletzung verantwortlich sein, in dem er sie vorsätzlich herbeigeführt hat. Der Vorsatz verbindet das voluntative mit dem kognitiven Element hinsichtlich des positiven Eintritts des Leistungshindernisses durch den Schuldner⁵². Es reicht insoweit aus, dass der Handelnde den rechtswidrigen Erfolg vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen hat⁵³. F war sich zum Zeitpunkt der Veräußerung der Farben an M darüber im Klaren, dass es ihm unmöglich wird, seiner Leistungspflicht gegen L nachzukommen, da es sich um den Restbestand der Farben handelt. Das Wissen darüber, dass der Verkauf an M zu einer Unmöglichkeit bei der vertraglichen Leistungspflicht gegenüber L führt, nahm er dabei in seinen Willen auf. Insoweit wäre der Vorsatz des F zu bejahen. Jedoch stützt sich dieser Umstand auf einen Irrtum seines Buchhalters. Irrtümer schließen aber Vorsatz aus⁵⁴.

bb) Fahrlässigkeit

F könnte hingegen die Pflichtverletzung in fahrlässiger Weise herbeigeführt haben. Die Fahrlässigkeit leitet sich aus der Legaldefinition des § 276 II ab.

⁴⁹ Staudinger – *Otto*, § 283, Rn. 19.

⁵⁰ Palandt – *Heinrichs*, § 283, Rn. 4.

⁵¹ Staudinger – *Otto*, § 280, Rn. D5.

⁵² Soergel – *Wolf*, § 276, Rn. 41.

⁵³ Palandt – *Heinrichs*, § 276, Rn. 10.

⁵⁴ Palandt – *Heinrichs*, § 276, Rn. 11.

Hiernach handelt der Schuldner fahrlässig, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, in dem er den Eintritt des schädigenden Ereignisses hätte vermeiden können und müssen⁵⁵. Wann die Möglichkeit zum Vermeiden bestand, richtet sich nach objektiven Sorgfaltsmaßstäben⁵⁶. Das Leistungshindernis ist durch den neuen Kaufvertrag des F mit dem M eingetreten. Der Umstand, der zum Eintritt dieses Leistungshindernisses geführt hat, beruht auf einer irrtümlichen Fehlinformation seines Buchhalters.

Daher wäre fraglich, ob nicht der Buchhalter, als Erfüllungsgehilfe des F, das Leistungshindernis verursacht hat, gemäß § 278 S. 1. Erfüllungsgehilfe ist, wer dem Schuldner bei der Erfüllung der schuldnerischen Verbindlichkeit tatsächlich behilflich ist⁵⁷. Der Gehilfe muss dabei nicht in Kenntnis über seine Erfüllungshilfe sein⁵⁸. Der Schuldner haftet für fehlerhaftes Handeln des Gehilfen in vollem Umfang, auch wenn dieser zwar nicht unmittelbar für den eingetreten Umstand, der zur Unmöglichkeit geführt hat, verantwortlich ist, jedoch der Aufgabenbereich des Bediensteten im engen Zusammenhang damit steht⁵⁹. F bediente sich zur Erfüllung seiner Zahlungsverbindlichkeiten und -forderungen eines Buchhalters. Dessen Aufgabe bestand im Wesentlichen darin, die finanziellen Ein- und Ausgänge zu überwachen und diese dem F korrekt mitzuteilen. Jedoch war der Buchhalter nicht mit der Erfüllung der Herstellung und Übereignung der Farben vertraut. Zwar stand seine Tätigkeit in einem Zusammenhang mit den Leistungspflichterfüllungen, in dem F auf Grund seiner Informationen handelt. Dies diente aber nicht der konkreten Erfüllung der schuldnerischen Verbindlichkeiten. Insofern handelt es sich bei dem Buchhalter nicht um einen Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 S. 1.

Dem F ist, als Unternehmer gemäß § 14 I, aber weiter vorzuwerfen, dass er fahrlässig gehandelt hat, in dem er einen neuen Kaufvertrag mit M einging. Ein von durchschnittlichen Anforderungen entsprechender Angehöriger desselben Verkehrskreises⁶⁰ hätte wissen können und müssen, dass er fahrlässig handelt, wenn er einen neuen Kaufvertrag über dasselbe

⁵⁵ Palandt – *Heinrichs*, § 276, Rn. 21.

⁵⁶ Bamberger/Roth – *Grüneberg*, § 276, Rn. 20.

⁵⁷ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, Rn. 657.

⁵⁸ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, Rn. 657.

⁵⁹ BGH NJW 1957, 709 ff.

⁶⁰ Bamberger/Roth – *Grüneberg*, § 276, Rn. 21.

Leistungsobjekt eingeht, und er weiterhin aus dem alten Vertragsverhältnis zur Pflichterfüllung herangezogen werden kann. Und dass erst die Fehlinformation des Buchhalters zu der Pflichtverletzung geführt hat, lässt den Fahrlässigkeitsvorwurf dadurch jedenfalls auch nicht entkräften. Denn die Anforderungen an einen im wirtschaftlichen Rechtsverkehr Handelnden sind im Allgemeinen sehr hoch, weshalb der Maßstab über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten entsprechend strenger zu bewerten ist⁶¹. Danach ist ein Kaufmann zu besonders sorgfältigem und einwandfreiem Verhalten verpflichtet⁶². F ist daher vorzuwerfen, dass er sich nicht über die Richtigkeit der Information in Kenntnis gesetzt hat. Insoweit ist ihm fahrlässiges Handeln zu unterstellen. Demgemäß hat F die Pflichtverletzung zu vertreten.

e) Schaden

L müsste einen Schaden davon getragen haben. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an materiellen und immateriellen Gütern⁶³. Ob ein solcher vorliegt, richtet sich regelmäßig nach der Schadensermittlung und der Schadensberechnung⁶⁴.

aa) Schadensermittlung

Ersatzfähig ist ein Schaden, wenn der Primärleistungsanspruch in voller Höhe liquidiert wird. Man spricht insofern von einem Schadensersatz anstelle des Erfüllungsinteresses⁶⁵, welcher auch als das positive Interesse bezeichnet wird. Bei der Ermittlung des positiven Interesses hat der Gläubiger ein Wahlrecht zwischen Surrogationsmethode und der Differenzmethode⁶⁶.

(1) Surrogationsmethode

Hiernach bleibt die Gegenleistungspflicht des Gläubigers bestehen. Als Surrogat des Schuldners tritt der Schadensersatzanspruch des Gläubigers⁶⁷. Danach wird seine Gegenleistungspflicht mit der Leistungspflicht des Schuldners verrechnet.

⁶¹ Ensthaler – Schmidt, § 347 HGB, Rn. 16.

⁶² Ensthaler – Schmidt, § 347 HGB, Rn. 16.

⁶³ Looschelders, SchuldR AT, Rn. 878.

⁶⁴ Bamberger/Roth – Grüneberg, § 281 Rn. 31.

⁶⁵ Prütting/Wegen/Weinrich – Schmidt-Kessel, § 280, Rn. 36.

⁶⁶ Palandt – Heinrichs, § 281, Rn. 20.

⁶⁷ Bamberger/Roth – Grüneberg, § 281, Rn. 32.

(2) Differenzmethode

Hierbei liquidieren sich die beiden Hauptleistungspflichten der Vertragsparteien. Lediglich die Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung⁶⁸ - zuzüglich etwaiger Folgeschäden⁶⁹ - bleibt bestehen, nach denen der Schadensersatz berechnet wird. Gesetzlich begründet ist diese Methode des Schadensersatzes in § 376 II HGB.

Insoweit kämen die beiden Methoden zu demselben Ergebnis. Da L bereits seine Gegenleistung in Höhe von 2.000 EURO erbracht hat und einen Anspruch auf Rückgewähr geltend machen kann, ist die Differenzmethode zu wählen.

bb) Schadensberechnung

Zur Berechnung des Schadens nach der Differenzhypothese ist der Gläubiger so zu stellen als habe der Schuldner ordnungsgemäß seine Leistung erfüllt, gemäß § 249 I. Hierbei wird der hypothetische Zustand mit dem tatsächlichen Zustand zum maßgeblichen Zeitpunkt verglichen. Nach der Hypothese soll der Gläubiger so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn der Schuldner seiner Leistungspflicht korrekt nachgekommen wäre⁷⁰. L hat dem F die Farben für 2.000 EURO abgekauft. Hätte F dem L die Farben daraufhin übereignet, hätte L diese an M weiterverkaufen können. Durch diesen Weiterverkauf hätte L einen Verkaufserlös von 2.400 EURO gehabt. Stattdessen hat jedoch F direkt an M übereignet, weshalb dem L ein Schaden in Höhe von 400 EURO entstanden ist.

cc) Kausaler Schaden

Zudem müsste die Pflichtverletzung für den Schaden kausal gewesen sein. Kausal ist dies nach der *Conditio-sine-qua-non-Formel*⁷¹, wenn die Pflichtverletzung nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der Schaden entfiel⁷². Denkt man die Pflichtverletzung des F hinweg, hätte L die Farben für 2.400 EURO an M verkaufen können. Somit liegt ein kausaler Schaden vor.

⁶⁸ Bamberger/Roth – *Grüneberg*, § 281, Rn. 32.

⁶⁹ Palandt – *Heinrichs*, § 281, Rn. 28.

⁷⁰ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 595.

⁷¹ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 596.

⁷² Hirsch, Allg. SchuldR, Rn. 1033

dd) Art und Weise des Schadens

Fraglich ist die Art des Schadens des L und in welcher Weise F diesen zu ersetzen hat. Der Grundsatz des Schadensersatzes ist die Naturalrestitution, gemäß § 249 I. Dies bedeutet die Herstellung des gleichen wirtschaftlichen Zustandes, der ohne die Pflichtverletzung bestehen würde⁷³. Somit hat die Wiederherstellung bei Verlust oder Zerstörung nicht zwangsläufig in Geld zu erfolgen, sondern es genügt lediglich die Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Sache⁷⁴. Als Verlust kann insoweit auch der entgangene Gewinn (*lucrum cessans*) geltend gemacht werden, gemäß §§ 249 I, 252. Dieser umfasst alle vermögenswerten Vorteile, die dem Geschädigten ab dem Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses mit Wahrscheinlichkeit zugeflossen wären, wenn eben dieses Ereignis nicht eingetreten wäre⁷⁵. Hätte F dem L die Farben übereignet, hätte L seiner Leistungspflicht gegenüber M nachkommen können. Da zwischen L und F bereits ein gültiger Kaufvertrag bestand, ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass dies zu einem Vermögensvorteil von 400 EURO für den L geführt hätte. Deshalb hat L einen entgangenen Gewinn in Höhe von 400 EURO. Die Forderung aus dem Schadensersatz beträgt daher auch 400 EURO.

f) Rechtsfolge

L hat Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung. Ihm bleibt dabei die Wahl, ob er die bereits geleisteten 2.000 EUR über den Rückgewähranspruch aus § 326 IV, oder im Zuge des Schadensersatzes geltend macht.

g) Ergebnis

L hat gegen F einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe des positiven Interesses von 400 EURO aus §§ 280 I, III, 283 S.1.

4. Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes aus § 285 I BGB

L könnte gegen F einen Anspruch auf Herausgabe des ersatzweise erlangten Vorteils haben, gemäß § 285 I.

⁷³ Palandt – *Heinrichs*, § 249, Rn. 2

⁷⁴ Palandt – *Heinrichs*, § 249, Rn. 2

⁷⁵ Schulze – *Schulze*, § 252, Rn. 2

a) Schuldverhältnis

Ein wirksames Schuldverhältnis zwischen L und F liegt vor, gemäß § 433 I.

b) Wegfall des Primäranspruchs

L ist auf Grund der nachträglichen Unmöglichkeit von der Leistung befreit worden⁷⁶, gemäß § 275 I. Dies hat zur Folge, dass der Primäranspruch des L gegen F erloschen ist.

c) Erlangung eines Ersatzanspruch des Schuldners

F müsste einen Surrogatsanspruch gegen einen Dritten haben. Dies ist ein Ersatzanspruch des Geschädigten, den der Schuldner, auf Grund der Unmöglichkeit, gegen einen Dritten hat und der zu einem Ausgleich gegenüber der als unrichtig bewerteten Verteilung von Vermögensgütern⁷⁷ zugunsten des Gläubigers führt. Danach muss es sich um einen Vermögensvorteil handeln, der im wirtschaftlichen Schuldnervermögen an die Stelle der nach § 275 weggefallenen Leistung tritt⁷⁸ (sog. *stellvertretendes commodum*). Dieser Vermögensvorteil umfasst dabei auch das aus dem Leistungsgegenstand gezogene Entgelt als rechtsgeschäftlichen Gegenwert⁷⁹ (sog. *commodum ex negotiatione*⁸⁰), weshalb der Erlös als Ersatz für den geschuldeten Gegenstand gilt⁸¹. F verkauft die Farben an M. Er erlangt dadurch einen wirtschaftlichen Vermögensvorteil in Höhe von 2.200 EURO. Dieser tritt an die Stelle, der wegen Unmöglichkeit nicht zustande gekommenen Übereignung der 2.400 EURO von L. Danach sind die 2.200 EURO ein ersatzweise erlangter Vorteil des F gegen einen Dritten.

d) Kausalität

Der Umstand der zur Unmöglichkeit geführt hat, müsste kausal oder wenigstens mit ursächlich⁸² für die Erlangung des commodums sein. Ein solcher Kausalzusammenhang besteht insoweit, als das der neue Kaufvertrag zwischen F und M gerade die Leistungsbefreiung aus § 275 gegen L begründet. Deshalb kann die Unmöglichkeit nicht hinweg gedacht werden, ohne dass die Erlangung des Ersatzes entfielen.

⁷⁶ S.o A. I. 1. b) cc)

⁷⁷ Schulze – Schulze, § 285, Rn. 1.

⁷⁸ Jauernig – Vollkommer, § 285, Rn. 7.

⁷⁹ Jauernig – Vollkommer, § 285, Rn. 7.

⁸⁰ MüKo – Emmerich, § 285, Rn. 19.

⁸¹ Ermann – Westermann, § 285, Rn. 7; BGH 75, 206 f.

⁸² Bamberger/Roth – Grüneberg, § 285, Rn. 8.

e) Identität

Fraglich ist ob zwischen dem Leistungsgegenstand und dem commodum eine Identität besteht. Beide müssen einen gemeinsamen (wirtschaftlichen) Zusammenhang haben. Deshalb muss der Schuldner das commodum speziell für den Gegenstand erlangt haben, auf den sich die Leistungspflicht bezieht⁸³. F erlangt genau aus dem Verkauf der Farben einen Erlös, welche als Leistungsgegenstand eigentlich dem L hätten übereignet werden sollen. Mithin bilden der Erlös und die Farben eine gemeinsame Identität.

f) Rechtsfolgen

Der Anspruch aus § 285 ist ein Wahlrecht⁸⁴. Der Gläubiger hat danach lediglich die Möglichkeit, den Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes geltend zu machen. Aus diesem Grund entfaltet sich dieser Anspruch nicht kraft Gesetzes⁸⁵. Insoweit spricht man auch von einem verhaltenen Anspruch⁸⁶ und nicht von einem Ersatzanspruch wie der eines Schadensersatzes oder Bereicherungsausgleichsanspruchs i.S.d. § 812 ff.

Gestützt darauf, hat der Schuldner deshalb alles herauszugeben, was er tatsächlich erlangt hat⁸⁷. Dies umfasst auch den gesamten Verkaufserlös der auch den Geschäftsgewinn beinhaltet⁸⁸.

g) Ergebnis

L hat einen Anspruch auf Geltendmachung der Herausgabe in Höhe von 2.200 EURO gegenüber F, gemäß § 285 I.

II. Anspruch des L gegen M**1. Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB**

L könnte einen Anspruch gegen M auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 2.400 EURO aus dem Kaufvertrag haben, gemäß § 433 II.

⁸³ Bamberger/Roth – Grüneberg, § 285, Rn.11.

⁸⁴ Schulze – Schulze, § 285, Rn. 8.

⁸⁵ Schulze – Schulze, § 285, Rn. 8.

⁸⁶ MüKo – Emmerich, § 285, Rn. 25.

⁸⁷ MüKo – Emmerich, § 285, Rn. 27.

⁸⁸ Schulze – Schulze, § 285, Rn. 8.

a) Anspruch entstanden

L und M einigten sich auf Übereignung der Wandfarbe „Dekolux seidenmatt“ gegen einen Kaufpreis von 2.400 EURO. Mithin liegt ein Kaufvertrag zwischen L und M vor, gemäß § 433 II.

b) Anspruch erloschen

Der Anspruch könnte wegen Befreiung der synallagmatischen Leistungspflicht des L erloschen sein, gemäß § 326 I. Dafür müssen die Voraussetzung der Unmöglichkeit über die Wandfarben bei L vorliegen, damit M die 2.400 EURO nicht zu leisten braucht.

aa) Unmöglichkeit

Die Erbringung der Leistungspflicht des L entfällt wegen Unmöglichkeit, gemäß § 275 I 1. Alt., da er nicht im Besitz des Leistungsobjektes ist. Wie bereits erläutert, handelt es sich bei dem Farben um eine Stückschuld⁸⁹. Da sich L und M auf die Übereignung des selben Restvorrates geeinigt haben, bleibt die Stückschuld aus den genannten Gründen bestehen.

bb) Verantwortlichkeit des Gläubigers

M könnte für den Umstand, der zur Unmöglichkeit der Leistungserbringung des L geführt hat, allein oder weit überwiegend verantwortlich sein, gemäß § 326 II S.1 1. Alt. Inwieweit der Gläubiger mitverantwortlich ist richtet sich nach einer Abwägung der Sachlage, regelmäßig aber nach einer Verantwortungsquote von mindestens 80-90%⁹⁰. Diese Annahme leitet sich aus dem Mitverschulden gemäß § 254 I ab⁹¹. Wäre dies der Fall, würde die Leistungspflicht des M bestehen bleiben. Deshalb könnte M vorgeworfen werden, dass er, in dem er mit F den Kaufvertrag über die Farben abgeschlossen hat, mindestens zu 50% für die Unmöglichkeit mitverantwortlich ist. Als M von F um 9:30 Uhr erfuhr, dass der Vertrag zwischen L und F nicht mehr bestehen würde und dadurch erkannte, dass er keine Möglichkeit mehr hatte, die Farben von L zu erwerben, schloss er einen neuen Kaufvertrag mit F. Er war dringend auf genau diese Farben angewiesen. Auch gab es keine andere Möglichkeit die Farben zu erwerben, da F der Hersteller dieser Farben war. Dass der Umstand, der zur Unmöglichkeit der

⁸⁹ S.o. A. I. 1. b) cc).

⁹⁰ Palandt – *Grüneberg*, § 326, Rn. 9.

⁹¹ Bamberger/Roth – *Grothe*, § 326, Rn. 15.

Leistungserfüllung zwischen L und F geführt hatte, lediglich auf einem Irrtum beruhte, konnte M zu dem Zeitpunkt nicht feststellen, da sich dieser Irrtum in der Sphäre des F abspielte. Auch konnte er sich aus diesen Gründen nicht darüber in Kenntnis setzen, ob der Vertrag zwischen L und F weiterhin Bestand hat. Deshalb versuchte M, durch den neuen Kaufvertrag seine anderweitigen Vertragsverhältnisse aus seiner Malertätigkeit einzuhalten.

Zwar ist eine gewisse Mitverantwortlichkeit des M nicht gänzlich auszuschließen, jedoch ist eine weit überwiegende oder sogar alleinige Verantwortlichkeit abzulehnen. Diese liegt im Wesentlichen bei F.

Danach ist der Anspruch, wegen Unmöglichkeit aus § 275, erloschen, gemäß § 326 I.

c) Ergebnis

L hat gegen M keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II.

2. Anspruch auf Herausgabe der Sache aus § 985 BGB

L könnte gegen M einen Anspruch auf Herausgabe der Farben aus § 985 haben.

a) Im Besitz des Schuldner

M müsste im Besitz der Farben sein. Besitzer ist, wer die tatsächliche Sachherrschaft über einen Gegenstand ausübt⁹², gemäß § 854 I. Auch setzt der Besitz einen nach außen hin erkennbaren Willen voraus, der den Besitz begründet⁹³. Körperlicher Kontakt ist keine Voraussetzung sondern es reicht lediglich die Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache⁹⁴. M hatte ursprünglich die Verfügung über die Farben von F erlangt und war somit darüber im Besitz. Mit der Verarbeitung der Farben auf der Baustelle ist die Farbe eine Verbindung mit dem aufgetragenen Gegenstand eingegangen. Die Möglichkeit der Einwirkung ist nur mit unverhältnismäßigen Mitteln wie einer physischen Zerstörung der Sache oder mit unzumutbarem finanziellem Aufwand gegeben⁹⁵. Auch macht M mit der Verarbeitung deutlich, dass er den Willen

⁹² Prütting/Wegen/Weinrich – Prütting, § 854, Rn. 7.

⁹³ Prütting/Wegen/Weinrich – Prütting, § 854, Rn. 10.

⁹⁴ Prütting/Wegen/Weinrich – Prütting, § 854, Rn. 7.

⁹⁵ Staudinger – Jickeli/Stieper, § 94, Rn. 7.

hat, den Besitz aufzugeben⁹⁶. Auf Grund dessen ist M nicht mehr im Besitz der Sache.

b) Ergebnis

L hat keinen Anspruch auf Herausgabe der Farben von M aus § 985.

B. Fallvariante 1.

I. Anspruch aus eigenem Recht

Anspruch auf Rückgewähr des bereits Geleisteten aus §§ 326 IV, 346-348 BGB

M könnte gegen F einen Anspruch auf Rückgewähr der bereits geleisteten 2.200 EURO haben, gemäß §§ 326 IV, 346-348.

a) Gegenseitiger Vertrag

Zwischen M und F bestand ein Kaufvertrag über Übereignung der Farben gegen Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 2.200 EURO, gemäß § 433.

b) Nicht geschuldete Gegenleistung

Die Leistung, die M gegenüber F erbrachte, begründete sich aus einem gegenseitigen Schuldverhältnis. Danach haben beide ihre Leistungspflicht zu erfüllen, zu denen sich die beiden Vertragsparteien in dem Kaufvertrag gemäß § 433 verpflichtet haben. Diese bestand seitens des M in der Übereignung der 2.200 EURO. Die Gegenleistung des M war daher geschuldet.

c) Ergebnis

M hat keinen Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten 2.200 EURO aus §§ 326 IV, 346-348.

II. Ansprüche aus abgetretenem Recht

Fraglich ist, welche abgetretenen Ansprüche des L der M dem F entgegenhalten kann. Voraussetzung ist, dass die Ansprüche wirksam abgetreten wurden.

⁹⁶ BGHZ 58, 309, 314.

Mit der Abtretung einer Forderung gehen alle Rechte von dem alten Gläubiger (sog. *Zedent*⁹⁷) auf einen neuen Gläubiger (sog. *Zessionar*) über⁹⁸. Man spricht insoweit auch von einer vertraglich vereinbarten Übertragung der Forderung⁹⁹.

a) Wirksame Abtretung

aa) Abtretungsvertrag

Zwischen L und F müsste eine Einigung über die Übereignung bestehen. Diese kommt regelmäßig mit einem formfreien Vertrag zwischen Zedent und Zessionar zustande¹⁰⁰, gemäß § 145 ff. Von einem solchen ist im vorliegenden Fall auszugehen.

bb) Bestehen der Forderungen

Die Forderungen müssten bestehen und der Zedent müsste Verfügungsbefugter sein¹⁰¹. Hierbei ist zwischen den einzelnen Forderungen zu unterscheiden.

(1) Anspruch auf Rückgewähr des bereits Geleisteten aus §§ 326 IV, 346-348.

Fraglich ist, ob die Forderungen aus dem Rückgewähranspruch gemäß § 326 IV, 346 ff. bestehen. Dies wäre nicht der Fall, wenn die Forderungen aus dem Anspruch in der Zwischenzeit durch den Schuldner erfüllt oder der Anspruch mehrfach abgetreten wurde¹⁰². Bei Letzterem gilt insoweit das Prioritätsprinzip¹⁰³. F hat die Farben an L nicht übereignet, weshalb auch keine Erfüllung vorliegt. Daher besteht die Forderung auf Rückgewähr der Gegenleistung auch weiterhin, über die L immer noch Verfügungsberechtigt ist.

(2) Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283 S. 1.

Die Forderung aus dem Schadensersatz besteht nicht mehr. M leistet an L die 2.400 EURO, damit er auch weiterhin Geschäfte mit ihm machen kann. Der Schaden, den L dem F entgegen hält, wurde verursacht durch die Nicht-Erfüllung des M wegen der Unmöglichkeit. Daraus entstand dem L ein Schaden in Höhe von 400 EURO. Dieser wurde jedoch durch die

⁹⁷ Hirsch, Allg. SchuldR, Rn. 972.

⁹⁸ Palandt – *Grüneberg*, § 398, Rn. 3.

⁹⁹ Hirsch, Allg. SchuldR, Rn. 966.

¹⁰⁰ Schulze – *Schulze*, § 398, Rn. 2; MüKo – *Roth*, § 398, Rn. 12.

¹⁰¹ MüKo – *Roth*, § 398, Rn. 25; Bamberger/Roth – *Rohe*, § 398, Rn. 5.

¹⁰² Prütting/Wegen/Weinrich – *Müller*, §398, Rn. 10.

¹⁰³ NJW 68, 1516, 1517.

nachträgliche Erfüllung des M liquidiert, weshalb der Anspruch aus Schadensersatz in soweit nicht mehr besteht.

(3) Herausgabe des Ersatzes aus § 285 I.

Der Anspruch des L gegen F auf die Herausgabe des Surrogats besteht auch weiterhin, da F weiter im Besitz der Gegenleistung ist, die ihm M übereignet hat. Aus diesem Grund ist L weiterhin Verfügungsbefugter der 2.200 EURO.

(4) Zwischenergebnis

Insoweit ist der Zedent über die Forderungen aus dem Rückgewähranspruch und über das Surrogat Verfügungsbefugter.

cc) Bestimmbarkeit

Die Forderungen müssten hinreichend bestimmbar sein. Dies sind Forderungen in der Weise, wenn sie spätestens zum Zeitpunkt des Entstehens bestimmbar sind¹⁰⁴. Daraus resultierend gelten Forderungsabtretungen auch für zukünftige Forderungen wie Kaufpreisansprüche¹⁰⁵ oder mögliche Gewinne aus zukünftigen Rechtsverhältnissen¹⁰⁶. Als hinreichend bestimmt gilt eine Forderung dann, wenn der abzutretende Gegenstand, der Umfang und die Person des Schuldners klar definiert wurden. Abgetreten werden sollen der Rückgewähranspruch und der Anspruch auf Herausgabe des Surrogates. Es handelt sich in soweit um zukünftige Forderungen, da sie erst mit der Geltendmachung entstehen. Danach wäre in beiden Fällen ein Geldbetrag, dessen Umfang zum einen 400 EURO und zum anderen 2.200 EURO beträgt, abzutreten. Auch ist in beiden Ansprüchen F der Schuldner der Forderungen. Hinsichtlich des Surrogates wäre die fehlende Kenntnis über den Umfang und der Person des Schädigers für die Abtretung jedoch irrelevant, da sie keine Voraussetzung sind¹⁰⁷. Mithin sind die Forderungen hinreichend bestimmt.

dd) Übertragbarkeit

Fraglich ist, ob die Forderungen übertragbar gewesen sind. Dies richtet nach den vertraglichen Vereinbarungen der Vertragsparteien, regelmäßig aber nach §§ 399, 400. Ein Ausschluss des Schuldners gemäß § 399 2. Alt. liegt nicht vor. Auch handelt es sich bei den abzutretenden Forderungen nicht um eine

¹⁰⁴ MüKo – Roth, § 398, Rn. 77.

¹⁰⁵ MüKo – Roth, § 398, Rn. 77.

¹⁰⁶ Schulze – Schulze, § 398, Rn. 5.

¹⁰⁷ Staudinger – Busche, § 398, Rn. 56.

unpfändbare Forderungen, gemäß § 400, weshalb weiterhin fraglich bleibt, ob sich nicht der Inhalt der Leistungspflicht durch die Übertragung auf den Zessionar geändert haben könnte, gemäß § 399 1. Alt. Eine Änderung des Inhalts liegt bei höchstpersönlichen Forderungen und Rechten vor¹⁰⁸. Dies bedeutet, dass der Zessionar nicht in gleicher Weise die Leistung bewirken kann wie der Zedent, weil sie wirtschaftlich eine andere ist¹⁰⁹ oder weil die Identität der Leistung durch ein persönliches Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner wesentlich mitbestimmt wird¹¹⁰. Die abzutretenden Forderungen des L sind jedoch nicht höchstpersönlicher Natur, da sie unabhängig von der persönlichen Leistung durch den M erbracht werden können. Auch begründen sie sich nicht aus einem wesentlichen Verhältnis zwischen L und F, weshalb M als Zessionar einspringen kann. Danach sind die Forderungen aus dem Anspruch auf Rückgewähr und Herausgabe des Ersatzes übertragbar.

ee) Rechtsfolge

Die Forderungen aus den Ansprüchen des L gehen vollinhaltlich auf den neuen Gläubiger über. Das bedeutet, dass die Forderungen mit allen Vorzügen und Mängeln auf M übergehen¹¹¹, wofür er auch einzustehen hat. Auch muss sich der neue Gläubiger alle Einreden und Einwendungen die gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren, gegen sich gelten lassen, gemäß § 404.

b) Ergebnis

M hat gegen F Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten und Herausgabe des Surrogates aus dem Abtretungsvertrag mit L, gemäß § 398 ff.

C. Fallvariante 2.

Anspruch auf Schadensersatz aus § 311a II BGB

M könnte gegen L einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 700 EURO haben, gemäß § 311a II.

¹⁰⁸ Jauernig – Stürner, § 399, Rn. 1.

¹⁰⁹ Staudinger – Busche, § 398, Rn. 5.

¹¹⁰ Staudinger – Busche, § 398, Rn. 5.

¹¹¹ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, Rn. 727.

1. Wirksamer Vertrag

L und M müssten einen wirksamen Vertrag geschlossen haben, gemäß § 311a I. Eine Primärleistungspflicht seitens des Schuldners muss und kann nicht entstanden sein¹¹². L und M schließen einen Kaufvertrag aus § 433. Ein wirksamer Vertrag liegt daher vor.

2. Ausschluss der Primärleistungspflicht des Schuldners.

L müsste von seiner Primärleistungspflicht befreit worden sein. Die Befreiung könnte in Form einer tatsächlichen, physischen Unmöglichkeit¹¹³ vorliegen, gemäß § 275 I. Auf Grund der Schimmelbildung waren die Farben unbrauchbar geworden. Auch handelte es sich um eine Stückschuld. Eine weitere Verwendung ist ausgeschlossen, weshalb die Farben vollständig zerstört wurden. Auf Grund dessen liegt eine objektive Unmöglichkeit vor, die den L von der Primärleistungspflicht befreien lässt.

3. Leistungshindernis bei Vertragsschluss

Das Leistungshindernis müsste bereits während des Vertragsschlusses vorgelegen haben. Die Vermutung, dass auf Grund der starken Ausbreitung des Schimmels die Schimmelbildung bereits vor einigen Monaten eingesetzt hat, lässt unzweifelhaft auf eine anfängliche Unmöglichkeit schließen. Daher lag das Leistungshindernis bei Vertragsschluss vor.

4. Vertreten müssen

L müsste das Leistungshindernis zu vertreten haben. Dieses hat er zu vertreten, wenn er in Kenntnis war oder hätte sein müssen¹¹⁴. Insofern dient als Anknüpfungspunkt nicht der Umstand, der zur Leistungsbefreiung aus § 275 geführt hat, sondern viel mehr der Kenntnisstand dessen¹¹⁵. L könnte dabei die Unkenntnis über die Schimmelbildung, und der damit verbundenen Unbrauchbarkeit der Farben, zu vertreten haben, die sich nach der Verantwortlichkeit des Schuldners aus § 276 herleitet. Danach müsste L immerhin in fahrlässiger Weise in Unkenntnis über das Leistungshindernis gewesen sein. Dies wäre ihm zuzurechnen, wenn er die gebotene Sorgfaltspflicht außer Acht gelassen hat, in dem er sich nicht regelmäßig,

¹¹² AnwKom-BGB – *Dauner-Lieb*, § 311a, Rn. 8.

¹¹³ S.o. A. I. 1. b) cc).

¹¹⁴ Palandt – *Grüneberg*, § 311a, Rn. 9.

¹¹⁵ AnwKom-BGB – *Dauner-Lieb*, § 311a, Rn. 13.

mindestens aber vor Vertragsschluss, über die Beschaffenheit des Leistungsobjektes informiert hätte. Denn mit dem Vertragsschluss hat der Schuldner gegenüber dem Gläubiger versichert seiner Leistungspflicht nachzukommen, ohne sich jedoch dabei über seine tatsächliche Fähigkeit zu vergewissern¹¹⁶. Gerade als Kaufmann ist man, auf Grund des Berufsstandes, zur besonderen Sorgfalt verpflichtet, was zur Folge hat, dass die allgemeinen Verkehrserwartungen entsprechend hoch sind¹¹⁷. L ist Großhändler für Farben und Lacke, weshalb er sich einen höheren Wissenstand über die Haltbarkeit von Wandfarben zurechnen lassen muss. Er hätte also wissen müssen, dass auch Farben der Gefahr unterliegen, auf Grund einer Schimmelbildung unbrauchbar zu werden. Danach hätte L das Leistungshindernis zu vertreten.

a) Streckenverkauf

Fraglich ist jedoch ob L die Unkenntnis überhaupt zu vertreten haben konnte, da er ja erst zeitgleich mit M von der Unbrauchbarkeit der Farben erfahren hatte. Für diesen Fall gilt eine Ausnahme für Zwischenhändler, die die Ware lediglich weiterverkaufen (sog. Streckengeschäfte). Danach wird der Sorgfaltsmaßstab des Schuldners eingegrenzt, in dem ihm keine vorherige Prüfungspflicht gegenüber dem Abnehmer auferlegt wird¹¹⁸. Dies stützt sich auf die Untersuchungs- und Rügepflichten aus § 377 HGB¹¹⁹. Hiernach hat, unabhängig davon, ob der Letztabnehmer Verbraucher oder Kaufmann ist¹²⁰, die Ware unmittelbar nach Erhalt auf eventuelle Mängel hin zu überprüfen und gegebenenfalls dem Verkäufer zu rügen¹²¹. L hat die Farben unmittelbar an M weiterverkauft. Er tritt dabei insofern lediglich als vermittelnder Händler zwischen F und M auf. Ihm obliegt daher nicht die Pflicht, die Ware auf etwaige Sachmängel hin zu überprüfen. L hat daher das Leistungshindernis nicht zu vertreten.

b) Haftung für fehlendes Vertreten

Fraglich bleibt jedoch, ob jede Form der Haftung gegenüber M, durch das fehlende Vertreten müssen des L, untergeht.

¹¹⁶ Medicus, SchuldR I AT, Rn. 496.

¹¹⁷ Ensthaler – Schmidt, § 447 HGB, Rn. 16.

¹¹⁸ Jauernig – Vollkommer, § 276, Rn. 29; BGH 74, 388.

¹¹⁹ Baumbach/Hopt – Hopt, § 377 HGB, Rn. 9.

¹²⁰ BGH 110, 138; Ensthaler – Achilles, § 377 HGB, Rn. 39.

¹²¹ Baumbach/Hopt – Hopt, § 377 HGB, Rn. 23.

Danach wird die These vertreten, dass, wenn der Schuldner die Unkenntnis nicht zu vertreten hat, er wenigstens, in Analogie zu § 122, das negative Interesse¹²², also den Vertrauensschaden, dem Gläubiger zu ersetzen hat¹²³. Danach wäre der Gläubiger so zu stellen, als hätte er nicht auf die Gültigkeit des Geschäfts vertraut¹²⁴. Dieser Umstand beruht darauf, dass der Schuldner sich zum Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung in einem Eigenschaftsirrtum über den Inhalt befand, gemäß § 119 II 2. Alt¹²⁵. Diese These ist jedoch abzulehnen, da sich die Schadensersatzpflicht des § 311a aus einem Leistungsstörungsrecht ableitet. § 122 setzt hingegen auf die falsche Willenserklärung ab und zielt damit auf die Wirksamkeit des Vertrages. Dieser soll jedoch in § 311a I gerade nicht beanstandet werden¹²⁶. Aus diesen Gründen ist eine Schadenersatzpflicht im vorliegenden Fall abzulehnen, da es an dem Vertreten müssen des L fehlt.

5. Ergebnis

M hat gegen L keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 700 EURO, gemäß § 311a II.

¹²² *Canaris*, JZ 2001, 508.

¹²³ Kropholler, Studienkom. BGB, § 311a, Rn. 7.

¹²⁴ Palandt – *Heinrichs*, Vorb. § 249, Rn. 17; Prütting/Wegen/Weinrich – *Ahrens*, §122, Rn. 5.

¹²⁵ *Canaris* JZ 2001, 507 f.

¹²⁶ Staudinger – *Löwisch*, § 311a, Rn. 48.