

Fall 3

Ronaldo II

Hobby-Trainer T hat dieses Mal die 20 Fußbälle der Marke »Ronaldo« zum Preis von 500 Euro bei der Versandhändlerin V bestellt. Nachdem V die Bälle ordnungsgemäß verpackt und an ihrem Geschäftssitz einer Transportfirma, deren Kosten sie aus Kulanz gegenüber T übernommen hatte, übergeben hat, gehen die Bälle aus ungeklärten Gründen auf dem Versandweg von V zu T verloren. Als sich eine Woche später auf Nachfrage des T der Sachverhalt aufklärt, verlangt T die Lieferung neuer Bälle. V meint, sie sei durch die Übergabe an den Transporteur von ihrer Lieferpflicht freige worden; sie verlange von T jetzt vielmehr den Kaufpreis.

Rechtslage zwischen T und V?

Schwerpunkte: Die Leistungsgefahr beim Versandhandel; Unterscheidung von Schick- und Bringschuld; Konkretisierung bei der Schickschuld; Leistungs-, Erfüllungs- und Erfolgsort; die Regelung des § 269 Abs. 1 und Abs. 3 BGB; Kostenübernahme durch den Verkäufer als Indiz für die Bringschuld?; die Gegenleistungs- bzw. Preisgefahr nach § 326 Abs. 1 BGB; Anwendbarkeit des § 447 Abs. 1 BGB beim Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 BGB.

Lösungsweg

Vorbemerkung: Jetzt wird es im Vergleich zum vorherigen Fall deutlich schwieriger. Wir haben es hier zu tun mit einem weiteren echten Klassiker aus dem Allgemeinen Schuldrecht, nämlich der Frage, wer die Gefahr des zufälligen Untergangs der Kaufsache beim Versendungskauf trägt. Der vorliegende Fall wird uns im Rahmen dessen mit der Schick- und der Bringschuld vertraut machen, zudem die Begriffe Leistungs-, Erfüllungs- und Erfolgsort behandeln und schließlich auch noch die Leistungs- von der Gegenleistungs- bzw. Preisgefahr abgrenzen. Eine Menge Stoff demnach, allerdings gehören diese Begriffe zum absoluten Standardprogramm, werden jedoch leider von den meisten Kandidaten bis hin zum Examen wenig bis gar nicht beherrscht. Das werden wir jetzt ändern, wollen uns dabei aber wie immer, damit wir bei dieser kniffligen Geschichte von Anfang an den Überblick behalten, an der konkreten Fall-Lösung orientieren, also:

I. Anspruch des T gegen V auf Lieferung neuer Bälle

AGL.: § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB (Lieferungspflicht aus dem Kaufvertrag)

I. Mit der Bestellung (= Abschluss des Kaufvertrages) ist der Anspruch des T gegen V auf Lieferung von 20 Bällen zum Preis von 500 Euro aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB fraglos **entstanden**.

II. Zu prüfen ist – wie im letzten Fall – aber, ob der Anspruch nach § 275 Abs. 1 BGB wegen Unmöglichkeit **untergegangen** ist. Dies ist der Fall, wenn die Leistung für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist (BGHZ 201, 148; BGHZ 188, 71).

Definition: Unmöglichkeit im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn **1.** der Schuldner noch nicht geleistet hat und **2.** entweder **er** (dann → subjektive Unmöglichkeit = **Unvermögen**) oder **niemand** die Leistung mehr erbringen kann (dann → objektive Unmöglichkeit).

Subsumtion:

1. Aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB war die V verpflichtet, dem T die Sachen zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen. Das ist auch in diesem Fall hier ohne Frage noch nicht passiert, denn T hat die Sachen nicht übergeben bekommen, geschweige denn das Eigentum (§ 929 Satz 1 BGB!) erhalten. Erfolgt war lediglich die Übergabe an die Transportperson.

ZE.: Die Schuldnerin V hat somit noch nicht geleistet, die erste Voraussetzung der Unmöglichkeit liegt vor.

2. Es fragt sich indessen, ob die Schuldnerin V im vorliegenden Fall noch leisten kann. Und das entscheidet sich mit der Frage, inwieweit sich das Schuldverhältnis bereits auf die dem Transportunternehmen übergebenen Bälle beschränkt hatte. **Denn:** War das Schuldverhältnis schon auf **diese** Bälle beschränkt, ist die Leistungspflicht unmöglich geworden; **diese** Bälle sind nämlich verloren gegangen, können somit weder von V noch von sonst jemandem geleistet werden (= Unmöglichkeit). War die Leistungspflicht hingegen noch nicht auf die dem Transporteur übergebenen Bälle beschränkt, ist die Leistung weiterhin möglich, denn einfach nur Bälle der geforderten Art »Ronaldo« sind nach wie vor lieferbar.

Durchblick: Bei genauem Hinsehen stehen wir also wieder vor der gleichen Frage wie im letzten Fall: Wir müssen, um den Träger der »Leistungsgefahr« bestimmen zu können, klären, ob sich das Schuldverhältnis schon auf die untergegangenen Sachen beschränkt hatte. Wenn das der Fall gewesen ist, liegt eine Stückschuld und daran gekoppelt die Unmöglichkeit der Leistung vor, denn **diese** Sachen sind fraglos nicht mehr lieferbar. Und wenn Unmöglichkeit vorliegt, ist auch der § 275 Abs. 1 BGB anwendbar, der Anspruch auf Lieferung wäre demnach untergegangen. War das Schuldverhältnis hingegen noch nicht auf **diese** Sachen beschränkt, bleibt es bei der ursprünglich vereinbarten Gattungsschuld und dann ist auch nix mit Unmöglichkeit,

denn Sachen aus der Gattung sind nach wie vor lieferbar. Der Anspruch auf Lieferung aus § 433 Abs. 1 BGB bliebe dann bestehen.

Zum Fall: Ob sich das Schuldverhältnis im vorliegenden Fall schon auf die dem Transportunternehmer übergebenen Bälle beschränkt hatte, hängt davon ab, ob die Schuldnerin V durch die Übergabe der Bälle an den Transporteur gemäß § 243 Abs. 2 BGB das ihrerseits Erforderliche getan hat. Denn:

Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf **diese** Sache (§ 243 Abs. 2 BGB).

Wann der Schuldner dieses »seinerseits Erforderliche« im Sinne des § 243 Abs. 2 BGB getan hat, hängt nun bekanntermaßen davon ab, welche Leistungspflicht er im konkreten Fall nach der vertraglichen Vereinbarung schuldet. Der Umfang der Leistungspflicht bestimmt sich wiederum danach, ob es sich im vorliegenden Fall um eine Hol-, Bring- oder Schickschuld handelt. Wir müssen somit prüfen, welche Art von Schuld zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Dummerweise gibt nun aber der Sachverhalt im vorliegenden Fall nicht viel her, außer dem Umstand, dass es sich bei V zum einen um eine **Versandhändlerin** handelt und dass sie zum anderen aus Kulananzgründen die Kosten der Versendung übernommen hatte. Eine separate und vor allem ausdrückliche Vereinbarung der Parteien über die Art der Schuld – so wie im vorherigen Fall, als es eine Holschuld war – gibt es hier leider nicht. In solchen Fällen, in denen man die Art der Schuld aus der Verabredung der Parteien nicht eindeutig erkennen kann, bietet das Gesetz aber eine Hilfestellung an, und die steht unter der Überschrift »Leistungsort« in **§ 269 BGB** (bitte zunächst mal den Abs. 1 lesen).

Einschub: Bevor wir uns nun mit der Vorschrift des § 269 BGB und den aus dieser Norm erwachsenden Folgen befassen, brauchen wir zunächst noch einige wichtige Erläuterungen zur Begrifflichkeit des Gesetzes bzw. der juristischen Terminologie. Es geht dabei um die Begriffe »Leistungsort«, »Erfüllungsort« und »Erfolgort«. Diese drei Worte tauchen regelmäßig bei der hier vorliegenden Problematik um die Konkretisierung, also der Umwandlung einer Gattungsschuld in eine Stückschuld, auf, werden aber leider weder von der juristischen Wissenschaft noch vom Gesetz (!) einheitlich verwendet. Um zu kapieren, was dahintersteckt, müssen wir uns bitte als Erstes mal klarmachen, dass es bei einem Kaufvertrag stets **zwei** Orte gibt, an denen rechtlich relevante Vorgänge passieren können, nämlich:

→ Zunächst gibt es den Ort, an dem der Schuldner der Leistung (= der Verkäufer) die ihm obliegenden Handlungen ausführt. In der Regel ist das sein Wohnsitz bzw. sein Geschäft; dort nämlich legt er die Ware aus, damit sie vom Käufer abgeholt werden kann.

→ Der andere Ort ist nun der, an dem der vertraglich geschuldete Erfolg (= Eigentumsverschaffung, lies: § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB) tatsächlich eintritt. Das

ist im Regelfall genau der gleiche Ort, an dem die Sache ausliegt (also beim Verkäufer), denn dort findet die notwendige Übereignung gemäß § 929 Satz 1 BGB statt, so etwa, wenn man z.B. eine CD im Musikladen kauft.

Es gibt nun aber auch Fälle, wo diese beiden Orte auseinanderfallen, zum **Beispiel**: Wenn der Verkäufer und der Käufer vereinbaren, dass das bestellte Sofa von einem Transporteur angeliefert werden soll, ergibt sich Folgendes: Der Ort, an dem der Schuldner seine letzte Handlung vollzieht, ist wieder bei ihm zuhause bzw. bei seinem Geschäft, denn dort übergibt er dem Transporteur das Sofa. Ab diesem Zeitpunkt bzw. dieser Handlung kann der Verkäufer jetzt nichts mehr tun, den Rest (Anlieferung und Übergabe) macht der Transporteur.

Der vertraglich geschuldete Erfolg (= Eigentumsübertragung) tritt bei dieser Variante aber nicht beim Verkäufer ein, denn dort hat der Verkäufer ja nur das Sofa einem – im Zweifel fremden – Transporteur übergeben; das ist noch keine Übereignung nach § 929 Satz 1 BGB an seinen Vertragspartner. Der Vertragspartner sitzt vielmehr noch zuhause und wartet auf das Sofa. Die Eigentumsverschaffung als vertraglich geschuldeter Erfolg (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB!) findet in diesem Fall erst beim **Käufer** zuhause statt. Der Ort, an dem der Schuldner seine letzte Leistungshandlung vollzieht und der Ort, an dem der vertraglich geschuldete Erfolg eintritt, sind bei dieser Variante demnach **nicht** identisch.

Und jetzt zur Begrifflichkeit:

1. Definition: Der Ort, an dem der Schuldner seine letzte und abschließende Leistungshandlung vornehmen muss, heißt »Leistungsort« (*Staudinger/Bittner* § 269 BGB Rz. 2; *MüKo/Krüger* § 269 BGB Rz. 2; *Erman/Artz* § 269 BGB Rz. 1).

2. Definition: Der Ort, an dem der vertraglich geschuldete Erfolg eintritt, heißt »Erfüllungsort« (*Erman/Artz* § 269 BGB Rz. 1; *MüKo/Krüger* § 269 BGB Rz. 2).

Nachdem wir das schon mal wissen, müssen wir jetzt zum Schluss noch eine der wenigen gesetzgeberischen Fehlleistungen im BGB korrigieren und uns Folgendes merken: Das Gesetz benennt den »Leistungsort« auch als »Erfüllungsort«, gibt beiden Begriffen aber die identische Bedeutung. Die Begriffe »Leistungsort« und »Erfüllungsort« sind inhaltlich komplett deckungsgleich (BGH NJW-RR 2007, 777; *MüKo/Krüger* § 269 BGB Rz. 2; *Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Lorenz* § 269 BGB Rz. 2; *Brox/Walker* AS § 12 Rz. 11). Wenn also beispielsweise in § 447 Abs. 1 BGB oder § 448 BGB von »Erfüllungsort« die Rede ist, meint dies den »Leistungsort«, also den Ort, an dem der Schuldner seine letzte Leistungshandlung vollziehen muss. Wir können die eben zuerst genannte Definition damit noch verfeinern, und zwar so:

Korrigierte **Definition:** Den Ort, an dem der Schuldner seine letzte und abschließende Leistungshandlung vornehmen muss, nennt das Gesetz »**Leistungs-** oder auch **Erfüllungsort**« (BGH NJW-RR 2007, 777; MüKo/Krüger § 269 BGB Rz. 2; Erman/Artz § 269 BGB Rz. 1; Brox/Walker AS § 12 Rz. 11; Medicus/Lorenz SR I Rz. 156).

Wo nun beim jeweiligen Vertrag der Leistungs- bzw. Erfüllungsort und der Erfolgsort sind, entscheidet die vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien.

Und das führt uns dann zur letzten Erläuterung und hängt zusammen mit den Begriffen **Hol-**, **Bring-** und **Schickschuld**. Denn diese Worte stehen in unmittelbarem Zusammenhang zu den eben erlernten Begriffen. Die jeweilige Art der Schuld definiert sich dadurch, wo im konkreten Fall der Leistungsort und der Erfolgsort sind. Im Schema sieht das dann so aus:

		Leistungsort ist	Erfolgort ist
Holschuld	→	beim Schuldner	beim Schuldner
Bringschuld	→	beim Gläubiger	beim Gläubiger
Schickschuld	→	beim Schuldner	beim Gläubiger

Also: Wenn die Parteien die Abholung der Kaufsache durch den Käufer am Wohnsitz des Verkäufers vereinbart haben, sind Leistungsort und Erfolgsort identisch, nämlich beim Schuldner (= der Verkäufer), und man nennt es »Holschuld«. Wenn die Parteien hingegen vereinbart haben, dass der Verkäufer die Sache dem Käufer nach Hause **bringen** soll, sind Leistungs- und Erfolgsort zwar ebenfalls identisch, jetzt aber beim Gläubiger (= der Käufer), und man nennt es »Bringschuld«. Wenn die Parteien schließlich vereinbart haben, dass der Verkäufer die Sache durch eine andere Person zum Käufer schicken soll, fallen Leistungs- und Erfolgsort auseinander und man nennt es »Schickschuld«. Kapiert!?

Prima. Dann können wir jetzt endlich zurück zu unserem Ausgangsfall gehen und mit den eben erlernten Begriffen in der Lösung fortfahren. Wir erinnern uns bitte:

Die Versandhändlerin V hatte die von T bestellten 20 Bälle einem Transporteur übergeben und auf dem Versandweg waren die Sachen dann aus ungeklärten Gründen verschwunden. Der T verlangte daraufhin weiter Lieferung von 20 Bällen zum Preis von 500 Euro aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB und V hatte erklärt, sie sei von ihrer Lieferungspflicht durch die Übergabe an den Transporteur frei geworden. Wir waren in unserer Prüfung nun so weit, dass als Untergangsgrund im Hinblick auf die Leistungspflicht der § 275 Abs. 1 BGB in Betracht kam, dafür aber **Unmöglichkeit** vorliegen musste. Ob Unmöglichkeit vorlag, hing davon ab, ob sich das Schuldverhältnis bereits auf die dem Transporteur übergebenen Bälle beschränkte, denn **diese** Bälle kann logischerweise niemand mehr liefern. Inwieweit eine Konkretisierung auf **diese** Bälle vorliegt, hängt gemäß § 243 Abs. 2 BGB davon ab, ob der Schuldner das seinerseits Erforderliche getan hat. Und ob der Schuldner dieses seinerseits Erforderliche

getan hat, hängt davon ab, welche Art von Schuld zwischen den Parteien vereinbart war.

So, das müssen wir also klären, um herauszufinden, was die V zur Konkretisierung alles tun musste. Eine ausdrückliche Vereinbarung über die Art der Schuld fehlt in unserem Fall. Wir hatten weiter oben dann den § 269 Abs. 1 BGB als erste Auslegungshilfe herangezogen, und der sagt, dass im Zweifel am Wohnsitz des **Schuldners** die Leistung erfolgen, also der Leistungsort sein soll. Das könnte also sowohl bei der Hol-, als auch bei der Schickschuld der Fall sein (vgl. oben das Schema).

Aber: In § 269 Abs. 1 BGB steht auch, dass dies nur dann gilt, wenn nicht aus den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses Etwas anderes zu entnehmen ist (bitte prüfen). Und genau das ist die Frage, **denn:** Im vorliegenden Fall haben wir es zu tun mit einem Kauf bei einem **Versandhändler** (!). Bei einem Versandhandel aber liegt der Erfolgsort sicher nicht beim Schuldner, denn die Übergabe und Übereignung der Kaufsache findet beim Gläubiger (= Käufer) statt, der bekommt die Kaufsache ja nach Hause gesendet (»Versand«handel!). Der Erfolgsort ist demnach beim Gläubiger, was aber die Holschuld auf jeden Fall schon mal ausschließt (bitte oben im Schema überprüfen). **Konsequenz:** Aus den besonderen Umständen bzw. der Natur des Schuldverhältnisses ist zu entnehmen, dass es sich hier **nicht** um eine Holschuld handelt. In Betracht kommt somit nur noch entweder eine **Bring-** oder eine **Schickschuld**. Bei beiden ist der Erfolgsort beim Gläubiger (prüfen!); allerdings ist der Leistungsort unterschiedlich, was im vorliegenden Fall sehr beachtliche Folgen hat, nämlich:

→ Wenn es eine Schickschuld ist, liegt der Leistungsort beim **Schuldner**. Der Schuldner muss somit die Sache an seinem Wohnsitz einem ordentlichen Transporteur übergeben und hat damit dann das seinerseits Erforderliche im Sinne des § 243 Abs. 2 BGB getan (BGH BB 1965, 349; *Staudinger/Schiemann* § 243 BGB Rz. 32; *Grüneberg/Grüneberg* § 243 BGB Rz. 5).

→ Wenn es hingegen eine Bringschuld ist, liegt der Leistungsort beim **Gläubiger**. Der Schuldner muss in diesem Falle die Sache dem Gläubiger an dessen Wohnsitz bringen und ihm dort in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbieten (*Staudinger/Schiemann* § 243 BGB Rz. 31; *Brox/Walker* AS § 12 Rz. 13). Erst dann hat der Schuldner bei der Bringschuld das seinerseits Erforderliche im Sinne des § 243 Abs. 2 BGB getan.

In unserem Fall hat V die Bälle an ihrem Geschäftssitz verpackt und dem Transporteur übergeben. Die V hat demnach nur bereits die Konkretisierung im Sinne des § 243 Abs. 2 BGB vorgenommen, wenn das vorliegende Geschäft eine **Schickschuld** gewesen ist. Und nur dann läge auch ein Fall von Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB vor – die Bälle sind ja verschwunden – mit der Folge, dass V tatsächlich von ihrer Leistungspflicht frei geworden wäre.

Ob die Kaufverträge des Versandhandels als Schick- oder Bringschulden zu beurteilen sind, ist dummerweise höchst umstritten:

- Nach einer Ansicht soll es sich hierbei um **Bringschulden** handeln, der Leistungs- und der Erfolgsort demnach beide beim Gläubiger liegen (OLG Stuttgart NJW-RR **1999**, 1576; OLG Frankfurt NJW-RR **1989**, 957; LG Bad Kreuznach VuR **2003**, 80; *Erman/Artz* § 269 BGB Rz. 13; *Grüneberg/Grüneberg* § 269 BGB Rz. 12; *MüKo/Krüger* § 269 BGB Rz. 20; *Brüggemeier* in WM 2002, 1376).
- Nach anderer Auffassung, vor allem der des BGH, handelt es sich hingegen bei den Geschäften, die über den Warenversand abgewickelt werden, in Ermangelung gesonderter Absprachen um **Schickschulden**; der Leistungsort soll also beim Schuldner, der Erfolgsort beim Gläubiger liegen (BGH NJW **2014**, 454; BGH NJW **2003**, 3341; *Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Lorenz* § 269 BGB Rz. 33; *Staudinger/Beckmann* § 447 BGB Rz. 41; *PWW/Schmidt* § 447 BGB Rz. 8; *Soergel/Forster* § 269 BGB Rz. 16; *Wertenbruch* in JuS 2003, 625; *Lorenz* in ZGS 2003, 421).

An dieser Stelle muss man natürlich einer Ansicht den Vorzug gewähren, der vorliegende Streit entscheidet – wir haben es oben schon herausgearbeitet – sogar unseren Fall. Im Ergebnis wollen wir uns dabei der zweiten gerade genannten Auffassung anschließen (also der des BGH), und zwar aus folgenden Erwägungen: Der Gesetzgeber hat in § 269 Abs. 1 BGB festgelegt, dass im Zweifel der Wohnsitz des Schuldners der Leistungsort sein soll (→ Hol- oder Schickschuld). Für eine abweichende Beurteilung bedarf es nach dem Wortlaut des Gesetzes entweder besonderer Umstände, oder aber es muss sich aus der Natur des Schuldverhältnisses ergeben. Nun wird man zwar sagen können, dass ein Versandhandel grundsätzlich davon lebt, seine Ware zu **versenden** und dass es insoweit auch zur Verpflichtung des Verkäufers gehören müsste, die Ware an den Wohnsitz des Gläubigers zu bringen (→ Bringschuld). **Aber:** Diese Beurteilung widerspräche der gesetzlichen Wertung des **§ 269 Abs. 3 BGB** (aufschlagen!). Nach § 269 Abs. 3 BGB genügt noch nicht mal der Umstand, dass der Verkäufer die Kosten der Versendung übernommen hat, für die Annahme, dass der Ort, an den die Versendung zu erfolgen hat (= Erfolgsort), auch der Leistungsort sein soll (schwerer Satz, bitte mindestens noch einmal lesen!). Selbst bei der Versendung auf Kosten des Verkäufers verbleibt der Leistungsort nach Wertung des § 269 Abs. 3 BGB also grundsätzlich beim Schuldner mit der Konsequenz, dass es sich auch dann um eine Schickschuld handelt.

Folge: Der Gesetzgeber hat demnach selbst dann, wenn der Verkäufer neben der Versendung auch noch deren Kosten übernimmt, in § 269 Abs. 3 BGB die Vermutung aufgestellt, dass es dennoch keine Bringschuld sein, der Leistungsort also weiterhin beim Schuldner liegen soll (→ Schickschuld). Und aus dieser Wertung lässt sich zudem folgern, dass dies natürlich **erst recht** gelten muss, wenn der Verkäufer zwar die Ware übersendet, er aber dafür – was im Versandhandel sogar eher üblich sein dürfte – nicht mal die Kosten übernimmt, sondern diese dem Käufer aufbürdet (BGH NJW **2003**, 3342). Denn wenn es nicht mal für eine Bringschuld reicht, dass der Verkäufer

die Kosten der Versendung übernimmt, kann dies bei einfacher Versendung ohne Kostenübernahme durch den Verkäufer schon gar nicht gelten.

Merke: Soweit nichts anderes ausdrücklich oder stillschweigend zwischen den Parteien vereinbart ist, handelt es sich nach herrschender Meinung beim Versandgeschäft um eine Form der **Schickschuld**. Der Leistungsort liegt also beim Schuldner, der Erfolgsort beim Gläubiger. Nach der gesetzlichen Wertung des § 269 Abs. 3 BGB gilt dies sogar, wenn der Verkäufer die Kosten der Versendung übernommen hat (BGH NJW **2014**, 454; BGH NJW **2003**, 3341; PWV/Schmidt § 447 BGB Rz. 8; MüKo/Krüger § 269 BGB Rz. 7; Staudinger/Beckmann § 447 BGB Rz. 41; Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Lorenz § 269 BGB Rz. 33; Soergel/Forster § 269 BGB Rz. 16).

Konsequenzen für unseren Fall: Wir haben es vorliegend zu tun mit einem Versandgeschäft, bei dem der Verkäufer aus Kulanzgründen die Kosten der Versendung übernommen hat. Nach dem, was wir eben gelernt haben, folgt daraus nun, dass nach der gesetzlichen Wertung des § 269 Abs. 1 und Abs. 3 BGB dies **keine** Bringschuld begründet, sondern vielmehr der Leistungsort weiterhin beim Schuldner liegt, es somit eine Schickschuld ist. Und für den Fall der Schickschuld hatten wir weiter oben gesagt, dass der Schuldner dann das seinerseits Erforderliche im Sinne des § 243 Abs. 2 BGB getan hat, wenn er die Sache an seinem Wohnsitz einem ordentlichen Transporteur übergeben hat (BGH BB **1965**, 349; Medicus/Lorenz SR I Rz. 156; Grüneberg/Grüneberg § 243 BGB Rz. 5). Mit diesem Akt tritt dann Konkretisierung ein, die Gattungsschuld wandelt sich gemäß § 243 Abs. 2 BGB um zur Stückschuld.

Und genau das ist hier bei uns passiert, als V die Bälle dem Transporteur übergeben hat. Das Schuldverhältnis war in diesem Moment beschränkt auf **diese** Bälle (lies: § 243 Abs. 2 BGB). **Diese** Bälle sind nun aber leider untergegangen mit der Folge, dass **diese** Bälle natürlich auch niemand mehr leisten kann. Die Leistung ist somit unmöglich. Und damit liegen die Voraussetzungen von § 275 Abs. 1 BGB vor, der Anspruch auf Lieferung der Bälle ist ausgeschlossen (= untergegangen).

Erg.: Der Anspruch des T gegen V auf Lieferung der Bälle zum Preis von 500 Euro aus § 433 Abs. 1 BGB ist gemäß § 275 Abs. 1 BGB untergegangen. Der T kann keine neuen Bälle mehr fordern.

II. Der Kaufpreisanspruch der V gegen T

So. Um den Fall vollständig erfassen zu können, müssen wir uns jetzt noch mit der Frage beschäftigen, ob die V denn nun den **Kaufpreis** von T verlangen kann. Neue Bälle beschaffen muss sie nicht, das haben wir gerade festgestellt, der Erfüllungsanspruch des T aus § 433 Abs. 1 BGB ist nach § 275 Abs. 1 BGB untergegangen. Die Bälle aber hat die V ja bereits herausgegeben, es stellt sich die Frage, wer denn nun den Preis bzw. die Kosten dieser Bälle zu tragen hat. Oder noch genauer:

Wer trägt im Falle des Versendungskaufs beim zufälligen Untergang der Kaufsache das Risiko der Kaufpreiszahlung und damit die sogenannte »Gegenleistungs- bzw. Preisgefahr«?

Durchblick: Bislang haben wir in unserem Fall oben nur geklärt, ob und wann beim zufälligen Untergang der Kaufsache der Verkäufer zur Neubeschaffung verpflichtet ist. Das war die Frage nach der sogenannten »Leistungsgefahr«. Geklärt ist damit aber noch nicht, wer denn für die Kosten der untergegangenen Sache das Risiko trägt. Einer von beiden muss die Sachen schließlich bezahlen bzw. für den Verlust aufkommen, der Verkäufer hat insoweit schon Kosten gehabt, nämlich die Sachen herausgegeben und dafür bislang nix, vor allem keinen Kaufpreis erhalten. Also: Bleibt der Verkäufer darauf sitzen oder erhält er doch – trotz Untergangs der Sachen – den Kaufpreis (= »Gegenleistungs- bzw. Preisgefahr«)?

Lösung: Der Kaufpreisanspruch ist zunächst durch den Abschluss des Kaufvertrages entstanden nach § 433 Abs. 2 BGB. Dieser Kaufpreisanspruch könnte aber wieder **untergegangen** sein nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB (bitte lesen).

Grundsätzlich entfällt gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB der Anspruch auf die Gegenleistung (= Geld = Kaufpreis), wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1 BGB nicht zu leisten braucht. Und genau so war das bei uns, denn wir haben oben ja festgestellt, dass der Leistungsanspruch des T gegen V wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen war. Der Verkäufer hat demnach keinen Anspruch mehr auf die Gegenleistung, wenn die Sache untergeht und ein Fall von Unmöglichkeit vorliegt, er bleibt folglich auf den Kosten der Kaufsache sitzen, er trägt die »Gegenleistungs- bzw. Preisgefahr«.

Aber: Hiervon gibt es **Ausnahmen**, und die stehen in § 326 Abs. 2 BGB (auch der muss gelesen werden). Uns interessiert im vorliegenden Fall vor allem der § 326 Abs. 2 Satz 1, Fall 1 BGB, wonach der Schuldner ausnahmsweise den Anspruch auf die Gegenleistung behält, wenn der Gläubiger allein verantwortlich ist für den Umstand, wonach die Leistungspflicht untergegangen ist. Und hier muss man nun wissen, dass mit dieser »Verantwortlichkeit« unter anderem die Gefahrtragsregeln der §§ 446, 447 Abs. 1 BGB gemeint sind (BT-Drs. 14/6040 Seite 242; *Grüneberg/Grüneberg* § 326 BGB Rz. 3, 9; *Jauernig/Stadler* § 326 BGB Rz. 13), wovon uns im vorliegenden Fall hauptsächlich der **§ 447 Abs. 1 BGB** interessiert (bitte lesen). Nach § 447 Abs. 1 BGB geht beim Versendungskauf die Gefahr des zufälligen Untergangs der Kaufsache in dem Moment über, in dem der Verkäufer die Sache dem Spediteur übergeben hat.

Geht man mit der herrschenden Meinung davon aus, dass der Versandhandel, mit dem wir es hier zu tun haben, einen Fall des Versendungskaufs im Sinne des § 447 Abs. 1 BGB darstellt (BGH NJW 2014, 454; BGH NJW 2003, 3341; *Staudinger/Beckmann* § 447 BGB Rz. 41; *Grüneberg/Weidenkaff* § 447 BGB Rz. 5; *MüKo/Krüger* § 269 BGB Rz. 20; *Brox/Walker* BS § 8 Rz. 3; *Jauernig/Berger* § 447 BGB Rz. 8; a.A. aber OLG Stutt-

gart NJW-RR 1999, 1576), wäre die Gefahr des zufälligen Untergangs der Kaufsache mit der Übergabe von V an den Transporteur auf T übergegangen. Der T wäre folglich wegen § 447 Abs. 1 BGB von diesem Moment an »**allein verantwortlich**« für den Untergang der Sache im Sinne des § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB und V behielte demnach den Anspruch auf die Gegenleistung. Die »Preis- bzw. Gegenleistungsgefahr« läge bei T.

Finte! So wie gerade geschildert, ist der Weg zwar richtig, aber es fehlt noch der letzte – entscheidende – Schritt, nämlich: Der § 447 Abs. 1 BGB findet gemäß **§ 475 Abs. 2 BGB** nur eingeschränkt Anwendung, wenn ein so genannter »Verbrauchsgüterkauf« vorliegt. Ein Verbrauchsgüterkauf liegt immer dann vor, wenn ein Verbraucher (§ 13 BGB) von einem Unternehmer (§ 14 BGB) eine Ware (§ 241a BGB) kauft. Nach § 475 Abs. 2 BGB gilt der § 447 Abs. 1 BGB in einem solchen Fall dann nur, wenn der Käufer den Transporteur selbst beauftragt hat **und** die Auswahl des Transporteurs nicht auf einem Vorschlag des Unternehmers beruht (*Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Faust* § 474 BGB Rz. 49). Der Zweck dieser Regelung leuchtet auch zwanglos ein: Regelt der Käufer den Transport der gekauften Sache in Eigenregie, soll er auch das Transportrisiko tragen. Verlässt er sich dagegen auf den Unternehmer, trägt dieser das Risiko des zufälligen Untergangs, bis die Kaufsache dem Käufer tatsächlich übergeben wird. Und weil in den allermeisten Fällen des täglichen Lebens nicht der Käufer, sondern der **Verkäufer** den Versand in Auftrag gibt, ist die erste Voraussetzung des § 475 Abs. 2 BGB regelmäßig **nicht** erfüllt mit der Konsequenz, dass die Gefahrtragungsregel des § 447 Abs. 1 BGB auch nicht zur Anwendung kommt. Es bleibt dann bei der Grundregel des § 446 BGB.

Beachte: Sowohl in Klausuren und Hausarbeiten als auch in der Praxis lässt sich nicht immer zweifelsfrei feststellen, ob jemand bei einem bestimmten Geschäft als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB oder Unternehmer im Sinne des § 14 BGB auftritt. Dient ein Geschäft sowohl einem unternehmerischen als auch einem Verbraucherzweck (wie etwa der Kauf eines Handys, das privat und beruflich genutzt wird), reicht es zur Begründung der Verbrauchereigenschaft für den konkreten Kaufvertrag aber aus, dass der unternehmerische Zweck nicht »überwiegt« (vgl. insoweit bitte den seit Juni 2014 geänderten Gesetzeswortlaut von § 13 BGB sowie BT-Drs. 17/13951 Seite 61 und *Meier* in JuS 2014, 777). Der BGH hat im Jahr 2009 außerdem festgestellt, dass in Zweifelsfällen (= unklare tatsächliche Umstände) grundsätzlich davon auszugehen ist, dass eine Person als **Verbraucher** handelt. Die Unternehmereigenschaft muss sich im konkreten Fall »eindeutig und zweifelsfrei« aus den Umständen ergeben (BGH NJW 2009, 3780; auch BGH JZ 2012, 147 und BGH NJW 2021, 2277).

Zum Fall: Der Kaufpreisanspruch der V gegen T ist zunächst aus § 433 Abs. 2 BGB entstanden. Dieser Anspruch könnte aber wieder untergegangen sein nach § 326 Abs. 1 BGB. Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen auch vor, der Schuldner ist gemäß § 275 Abs. 1 BGB von der Leistungspflicht grundsätzlich erst