

A. Ausgangsfall

Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von 25 Euro gem. §§ 280 I, III, 283 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 283 BGB haben.

1. Vorliegen eines wirksamen Schuldverhältnisses

Dazu müsste zunächst ein wirksames Schuldverhältnis vorliegen. Hier kommt ein Kaufvertrag gem. § 433 BGB zwischen K und V in Betracht. Dazu bedarf es einer Einigung, also zweier kongruenter Willenserklärungen (Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB) über die essentialia negotii, die bei einem Kaufvertrag in dem Preis und dem bezeichneten Gegenstand liegen. K und V sind sich bei einem Telefonat einig geworden, dass K das antike Weinglas für 50 € von V erwerben kann. Ein Kaufvertrag ist demnach zustande gekommen.

2. Pflichtverletzung

Weiterhin müsste V gem. § 280 I BGB eine leistungsbezogene oder ein nicht leistungsbezogene Pflicht verletzt haben. Eine Pflichtverletzung ist die Nichterbringung der vertraglich geschuldeten Leistung. In Betracht kommt hier eine Pflichtverletzung in Form der Nichtleistung aufgrund nachträglicher Unmöglichkeit gem. § 275 I-III BGB.

Anmerkung

Wenn § 275 ein Leistungsverweigerungsrecht gewährt, erscheint es widersprüchlich, wenn der Schadensersatzanspruch bei der Pflichtverletzung hieran anknüpft. Aus diesem Grund wurde zunächst von einigen Stimmen in der Literatur die Pflichtverletzung darin gesehen, dass der Schuldner das nachträgliche Leistungshindernis herbeiführt oder es versäumt, dessen Eintritt abzuwenden. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die Pflichtverletzung darin liegen, dass die geschuldete Leistung nicht erbracht wird. Dafür spricht, dass andernfalls die Beweislastumkehr des Verschuldens beträchtlich entwertet wäre. Es ließe sich auch sagen, dass § 283 BGB gerade das Vorliegen einer Pflichtverletzung fingiert. Vgl. hierzu auch *Looschelders*, SR AT Rn. 505 f.

a) Unmöglichkeit

Eine Leistung ist gem. § 275 I BGB unmöglich, wenn der geschuldete Leistungserfolg entweder nur vom Schuldner (subjektive Unmöglichkeit) oder von jedermann (objektive Unmöglichkeit) endgültig nicht mehr erreicht werden kann. Ist der geschuldete Leistungserfolg nur nach seiner Art und Gattung bestimmt (sog. Gattungsschuld), tritt Unmöglichkeit erst mit dem Untergang der gesamten Gattung ein.

Anmerkung:

Das gilt natürlich nicht, wenn die Gattungsschuld gem. § 243 II BGB zu einer Stückschuld konkretisiert wurde, indem der Schuldner das seinerseits Erforderliche getan hat.

Demgegenüber ist bei einer Stückschuld schon mit Untergang der Sache eine Unmöglichkeit anzunehmen.

Bei dem Telefonat ging es um ein konkret bezeichnetes, gebrauchtes Glas, das K bei V gesehen hatte. Nur dieses ist Gegenstand des Kaufvertrages geworden. Es ist insbesondere nicht anzunehmen, dass V eine Beschaffungsschuld vereinbaren wollte.

Es handelt sich somit um eine Stückschuld. Da dieses Glas komplett zerstört ist, ist der Leistungserfolg der von V geschuldeten Leistung für niemanden mehr zu erreichen. Es liegt somit objektive Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB vor. V ist von seiner Leistungspflicht befreit.

Anmerkung:

Im Übrigen liegt beim Kauf gebrauchter Sachen, wie es bei diesem antiken Weinglas der Fall ist üblicherweise keine Gattungsschuld vor, denn ein gebrauchter Gegenstand unterscheidet sich regelmäßig durch seinen Grad der individuellen Abnutzung von anderen gebrauchten Gegenständen gleicher Art.

Vgl. zu einer ähnlichen Problematik im Kaufrecht bei der Frage, ob eine Ersatzlieferung bei gebrauchten Sachen in Betracht kommt **BGH** Urteil vom 7. 6. 2006 – VIII ZR 209/05 – **NJW 2006, 2839**: „Auch beim Stückkauf ist die Ersatzlieferung möglich. Hierzu bedarf es einer Auslegung nach dem Willen der Vertragsparteien. Dies gilt auch für gebrauchte Sachen. Möglich ist die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Parteien dann, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann. Beim Kauf gebrauchter Sachen (insbesondere beim Kauf eines Gebrauchtwagens) ist das in der Regel nicht anzunehmen, da erst der bei einer persönlichen Besichtigung

gewonnene Gesamteindruck von den technischen Eigenschaften ... und dem äußeren Erscheinungsbild des individuellen Fahrzeugs ausschlaggebend für den Entschluss des Käufers ist, das konkrete Fahrzeug zu kaufen.“

Die oben angestellten Überlegungen zum Kaufrecht scheinen auch für die Frage im allgemeinen Schuldrecht zu taugen. Es lässt sich überlegen, ob auch bei einer Stückschuld keine Unmöglichkeit vorliegt, wenn eine Auslegung nach dem Parteienwillen ergibt, dass die Lieferung durch einer anderen gleichwertige Sache ersetzt werden kann. Soweit ersichtlich wird dieser Streit in der Literatur im Rahmen der Stückschuld noch nicht ausdrücklich diskutiert. Vorliegend käme dies nicht in Betracht, weil Hinweise auf einen anderen Parteiwillen fehlen.

b) Nach Vertragsschluss

Diese Unmöglichkeit der Leistung müsste sich, wie sich aus dem Umkehrschluss zu § 311a II BGB ergibt, nach Vertragsschluss ergeben haben. Das Weinglas wurde erst nach dem Telefonat, in dessen Verlauf der Kaufvertrag geschlossen wurde, zerstört; es liegt demnach auch eine nachträgliche Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB vor.

3. Vertretenmüssen gem. § 280 I 2 BGB

Schließlich ist ein Vertretenmüssen des Leistungshindernisses, also der Unmöglichkeit, auf Seiten des V erforderlich. Der Schuldner hat dabei gem. § 276 BGB grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. V hat das Glas fahrlässig fallen gelassen, er hat demnach das Leistungshindernis auch zu vertreten.

4. Kausal durch die Pflichtverletzung entstandener Schaden

Die Pflichtverletzung müsste ferner kausal zu einem Schaden an den Rechtsgütern des K geführt haben. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Vermögenseinbuße. Gem. § 249 I ist der Gläubiger so zu stellen, wie er stünde, wenn das schadensbringende Ereignis nicht eingetreten wäre. Ist dabei die Herstellung des ursprünglichen Zustandes nicht möglich, beschränkt sich der Schadensersatz auf Entschädigung in Geld (§ 251 I BGB). Nach der Differenzhypothese ist zur Berechnung des Schadensumfangs die tatsächliche Vermögenslage mit der

hypothetischen Vermögenslage zu vergleichen, die bei einer ordnungsgemäßen Erfüllung vorläge.

Bei gegenseitigen Verträgen ist jedoch fraglich, wie die Gegenleistung des Gläubigers bei der Schadensberechnung in Ansatz zu bringen ist. Zu bedenken ist dabei, dass das Gegenseitigkeitsverhältnis gerade dadurch geprägt ist, dass auch der Gläubiger zu einer Gegenleistung verpflichtet ist.

a) Surrogations bzw. Austauschtheorie

Ein Lösungsansatz (sog. Surrogations- oder Austauschtheorie) kann darin bestehen die Leistungspflicht des Gläubigers weiterhin bestehen zu lassen und deshalb den vollen Wert der Leistung des Schuldners als Schadensposten des Gläubigers zu beziffern. Der Gläubiger erbringt dann nach wie vor seine Gegenleistung und verlangt dafür vom Schuldner den vollen Ersatz für die ausgebliebene Leistung. Dann wäre jedoch der Schadensersatzanspruch des Gläubigers nur Zug um Zug gegen Erbringung seiner Leistung geltend zu machen.

Im vorliegenden Fall hätte Kurt einen Anspruch auf Zahlung von 75 € - müsste aber wiederum im Gegenzug den Kaufpreis i.H.v. 50 € zahlen.

Anmerkung:

Nach der Austauschtheorie bestehen die Gegenleistungspflichten also weiter fort. Zu einer Verrechnung von den Ansprüchen kommt es erst, wenn K gem. §§ 387 ff. aufrechnet.

b) Differenztheorie

Nach der sog. Differenztheorie erlischt die Gegenleistungspflicht des Gläubigers automatisch. Das Austauschverhältnis besteht hier gerade nicht mehr fort. Der Gläubiger behält seine Gegenleistung und verlangt lediglich die Differenz zwischen dem Wert seiner behaltene Gegenleistung und dem Wert der ausgebliebenen Leistung. Hiernach wäre der Schadensersatzanspruch auf 25 € beschränkt.

c) Wahlrecht

Nach h.M. besteht zwischen beiden Berechnungsarten ein Wahlrecht. Zumindest ist unbestritten, dass der Gläubiger entsprechend der Differenztheorie vorgehen kann. Vorliegend verlangt Kurt nicht 75 € sondern vielmehr nur 25 €. Hieraus ist zu schließen, dass er sich als Gläubiger für die Berechnung nach der Differenztheorie entschieden hat. Hätte V seine

Leistungspflicht erfüllt, so hätte K jetzt ein antikes Weinglas im Wert von 75 € in seinem Vermögen und dafür im Gegenzug 50 € gezahlt. Real hat er das Glas im Wert von 75 € nicht bekommen; gleichzeitig entfällt jedoch auch seine Zahlungspflicht, die hier in Abzug zu bringen ist. K hätte also bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages einen Mehrwert von 25 € in seinem Vermögen. Somit hat K einen Schaden von 25 €, der kausal auf der Pflichtverletzung beruht.

Anmerkung:

Auf den Umstand, dass die Gegenleistungspflicht des K wegen der Unmöglichkeit der Leistung von V nach § 326 I BGB ebenfalls nicht besteht, kommt es vorliegend gerade nicht an. Wie sogleich deutlich wird, wäre die grundsätzliche Annahme, dass eine Berechnung nach der Surrogationstheorie bei Unmöglichkeit ausgeschlossen ist, nicht zutreffend.

5. Ergebnis:

K kann von V Schadenersatz statt der Leistung i.H.v. 25 € verlangen.

B. Erste Abwandlung:

Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 BGB

K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 BGB gegen V haben.

1. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs

Zunächst müsste dazu ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien bestehen. Das Schuldverhältnis ist hier die wirksame Einigung zwischen V und K mit dem Inhalt, dass V dem K Eigentum und Besitz an dem Weinglas und K dem V dafür Eigentum und Besitz an einem Bierkrug zu verschaffen hat. Es liegt somit ein wirksamer Tauschvertrag i.S.d. § 480 BGB vor. Bezüglich der übrigen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs gem. §§ 280 I, III, 283 BGB kann nach oben verwiesen werden. Insoweit ergeben sich keine Unterschiede zum Grundfall.

2. Umfang des Schadensersatz statt der Leistung

Vgl. hierzu schon oben.

a) Differenztheorie

Ohne die Zerstörung durch die Katze hätte K ein Weinglas im Wert von 50 € bekommen, während er gleichzeitig den Bierkrug zum gleichen Wert an V übereignen und übergeben müsste (= hypothetische Vermögenslage). Bei Saldierung ergibt sich die Differenz von 0 €. Mithin hätte K nach der Differenztheorie keine Forderung gegen V.

b) Surrogations- und Austauschtheorie

Fraglich ist jedoch, ob K darauf bestehen kann, dass er V den Krug liefert und statt des Weinglases einen Schadensersatz i.H.v. 50 € geltend machen kann. Dies würde die Möglichkeit einer Schadensberechnung nach der Surrogations- bzw. Austauschtheorie voraussetzen.

Dem könnte freilich entgegenstehen, dass K gar nicht mehr zur Leistung seines Kruges verpflichtet ist. Gem. § 326 I 1 BGB erlischt bei Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung der Anspruch auf die Gegenleistung, soweit sich aus § 326 II BGB nichts anderes ergibt. Für eine Ausnahme nach § 326 II BGB ergeben sich hier keine Anhaltspunkte. K ist demnach von seiner Leistungspflicht befreit. Er muss also auch den Bierkrug nicht mehr an V übereignen.

Fraglich ist, ob dies ausreicht um eine Berechnung nach der Surrogations- und Austauschtheorie auszuschließen.

Dagegen spricht, dass der Wortlaut des § 326 I 1 BGB nur besagt, dass der Gläubiger seine Gegenleistung nicht mehr erbringen muss, nicht aber, dass er sie nicht mehr erbringen kann. Wenn K gem. § 249 I BGB verlangen kann, so gestellt zu werden, wie wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre, muss dies auch die Möglichkeit der eigenen Leistungserbringung einschließen. Insbesondere in Tauschfällen besteht für den Gläubiger regelmäßig ein schützenswertes berechtigtes Interesse an einem solchen Austausch.

Dies bedeutet, dass K auch seinen Bierkrug an V übereignen und 50 € als Schadensersatz für das Weinglas fordern kann.

3. Ergebnis:

K hat einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 50 € gegen V, Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Krugs.

C. Zweite Abwandlung

Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz i.H.v. 25 € gem. § 311a II 1 BGB

K hat einen Anspruch gegen V auf Schadensersatz, wenn die Voraussetzungen des § 311a II 1 BGB erfüllt sind.

1. Wirksames Schuldverhältnis

Dazu müsste zunächst ein wirksames Schuldverhältnis zwischen K und V bestehen. Es kommt einzig ein Kaufvertrag gem. § 433 BGB in Betracht. Ein solcher kommt durch eine Einigung, also zwei kongruente Willenserklärungen, Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB, zustande. K und V sind sich bei einem Telefonat einig geworden, dass K das antike Weinglas für 50 € von V erwerben kann. Problematisch erscheint jedoch, dass dieser Vertrag möglicherweise schon von Anfang an nicht erfüllt werden konnte. Jedoch hindert ein Leistungshindernis, das schon bei Vertragsschluss vorliegt, die Wirksamkeit des Vertrages nicht (§ 311a I BGB). Ein Kaufvertrag ist demnach zustande gekommen.

2. Befreiung von der Leistungspflicht gem. § 275 BGB

Es liegt wie bereits gezeigt eine Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB vor.

3. Leistungshindernis bei Vertragsschluss

Dieses Leistungshindernis müsste bei Vertragsschluss bereits vorgelegen haben. Die Katze hat das Glas umgeworfen, bevor V mit K telefoniert hat, also war das Weinglas bei dem Telefonat bereits komplett zerstört. Somit lag das Leistungshindernis auch schon bei Vertragsschluss vor.

4. Vertretenmüssen

Dieser Anspruch wäre jedoch ausgeschlossen, wenn der Schuldner das Leistungshindernis bei Abschluss des Vertrages nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. V hat

hier nicht gewusst, dass das Glas heruntergefallen und dabei kaputt gegangen ist. Er hatte also jedenfalls keine positive Kenntnis von dem Leistungshindernis. Demnach ist zu prüfen, ob er seine Unkenntnis zu vertreten hat, also ob seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht. Gem. § 276 II BGB handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. V hat sich nicht mehr vergewissert, ob das Glas noch in seinem Besitz und heil ist, bevor er die Verpflichtung zur Übereignung und Besitzverschaffung eingegangen ist. Es erscheint jedoch fraglich, ob es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt, dass V sich kurz bevor er eine Verpflichtung eingeht vergewissert, ob ein Gegenstand, den er verkaufen möchte, sich auch noch in ordnungsgemäßem Zustand befindet. Davon ist wohl zumindest dann nicht auszugehen, wenn es keinen konkreten Anlass für V gab, an der Verfügbarkeit des Kaufgegenstands zu zweifeln. Jedoch hatte V ein Klirren gehört und sich nicht weiter darum gekümmert. Es gab also Anlass, an der Unversehrtheit des Glases zu zweifeln. In diesem Fall gebot es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, sich zunächst zu vergewissern, ob das Glas unversehrt geblieben war, bevor V sich verpflichten durfte, dieses Glas an K zu übereignen. Die Unkenntnis des V beruht daher auf Fahrlässigkeit

5. Anspruchsumfang 25 € (s.o.)

6. Ergebnis

Ein Schadensersatzanspruch des K gegen V i.H.v. 25 € aus § 311a II 1 BGB besteht.