Sachverhalt

Siegfried Schurig ist Geschäftsführer und Alleingesellschafter der „Handwerksbetrieb Schurig GmbH", die vor allem Klempnerei- und Installationstätigkeiten anbietet. Da die S-GmbH dringend einen größeren Transporter für das tägliche Kundengeschäft benötigt, möchte S gern den bisherigen Firmenwagen, den erst einen Jahr alten VW Caddy (Wert laut Schwacke-Liste: 12.000 €), verkaufen. Auf sein Inserat in der Leipziger Volkszeitung hin (VW Caddy, Jahreswagen, 28.000 km, VHB 12.000 €) meldet sich am 4. 1. 2013 telefonisch Bertold Beyer und fragt nach einem Besichtigungstermin. S erwidert, dass B den Wagen am Montag, dem 7. 1. 2013 nachmittags auf dem Firmengelände besichtigen könne. Sein Angestellter Ludwig Ludolf werde mit ihm eine Probefahrt machen und sei auch ermächtigt, die Vertragsverhandlungen zu führen. S benachrichtigt sofort den L über das Kommen des B und weist ihn an, nur den Wagen und diesen keinesfalls für weniger als 11.000 Euro zu verkaufen.

Am Montag, dem 7. 1. 2013 erscheint vormittags Anton Ackermann im Büro des S und erkundigt sich nach dem Wagen aus dem Inserat. S erwidert, dass er eigentlich schon einen Interessenten habe, A sich den Wagen aber gern anschauen könne. A ist begeistert, da er schon lange nach einem günstigen Gebrauchtwagen diesen Typs sucht und bietet dem S sofort 12.000 € für den Caddy. S wiederum überlegt nicht lange und nimmt das Angebot des A an. Beide einigen sich, dass A den Wagen am nächsten Tag gegen Barzahlung abholen könne.

S hat im Anschluss auswärtige Kundentermine und informiert L per SMS über den Verkauf.

Die Nachricht liest L allerdings erst am Abend, da der Akku seines Handys völlig leer war. In der Zwischenzeit unternimmt er mit B die verabredete Probefahrt und B ist ebenfalls von dem Wagen angetan und möchte ihn unbedingt kaufen. Indem er auf einige Lackkratzer hinweist, gelingt es dem erfahrenen B sogar, dass L ihm noch etwas im Preis entgegenkommt und ihm den Wagen für nur 10.500 Euro verkauft.

Beim Verlassen des Büros wird B schließlich auf ein mobiles Navigationsgerät aufmerksam, welches S auf dem Büroschreibtisch abgelegt hatte. B fragt den L, ob er das Gerät nicht gleich dazu kaufen könne und bietet 80 €. L weiß zwar, dass das Navi eigentlich für den neuen Transporter bestimmt ist, denkt aber, dass ein Verkaufspreis von 80 € ein gutes Geschäft sei, und willigt ein. L schlägt dem B vor, dass er den Wagen bereits am nächsten Tag gegen Zahlung des Kaufpreises abholen könne. Das Navi könne er aber leider erst in einer Woche rausgeben, da er erst noch das Zubehör zusammensuchen müsse. B ist damit einverstanden.

Als S am nächsten Morgen von den Verkäufen des L erfährt, ist er irritiert und weiß nicht, wem er das Auto jetzt herausgeben muss. Jedenfalls aber könne er dem Verkauf des Navigationsgerätes nicht zustimmen, da er es soeben erst für den neuen Transporter zu einem Preis von 150 € (140 € Warenwert) bestellt hatte.

Im Anschluss kommt jedoch alles ganz anders. Weder A noch B schaffen es, den VW Caddy am verabredeten Tag abzuholen. In der folgenden Nacht kommt es auf dem Firmengelände zu einem Brand, welcher dadurch verursacht worden ist, dass S am Abend Zigarettenreste in den Metallmülleimer geworfen hatte. Dass die Zigaretten noch eine geringe Restglut aufwiesen, war für S nicht erkennbar. Auch hatte er die Zigarettenreste schon immer auf diese Art und Weise entsorgt, ohne dass es zu einem

Brand gekommen wäre. Durch den Brand wird das komplette Firmengelände einschließlich des VW Caddy und des Navis zerstört. Als S seine Versicherung kontaktiert, beurteilt der dortige Sachverständige das Verhalten des S zwar nicht als grob fahrlässig, weist ihn aber darauf hin, dass die S-GmbH ohnehin keine Brandschutzversicherung abgeschlossen hat. Daher ist die GmbH praktisch vermögenslos.

1. Welche Ansprüche hat die S-GmbH gegenüber A und B?
2. Kann sich B wegen des Navis an die S-GmbH oder L halten?

Abwandlung

Diesmal werden sich L und B weder über den Wagen noch das Navi einig. A seinerseits holt den Wagen trotz 4-maliger eindeutiger Aufforderung des S nicht ab, da er den Kaufpreis nicht auftreiben kann. Am späten Nachmittag des 28. 1. 2013 wird der VW Caddy von Unbekannten gestohlen. Um auf dem Firmengelände Platz zu schaffen, hatte S den Wagen tagsüber auf der Straße geparkt, dabei aber aus Bequemlichkeit die Autoschlüssel samt Fahrzeugschein sichtbar im unverschlossenen Wagen zurückgelassen.

1. Die S-GmbH verlangt Zahlung von A in Höhe von 12.000 €. Zu Recht?
2. Stehen dem A Gegenansprüche gegenüber der S-GmbH zu?

Gliederung

A. Anspruch des S auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II BGB gegen A
I. Anspruch entstanden
1. Bestehen eines Kaufvertrages
a) Angebot des S
b) Angebot des A
c) Annahme des S
2. Zwischenergebnis
II. Zwischenergebnis
III. Anspruch untergegangen nach § 326 I S.1 BGB
1. Geltender Vertrag
2. Leistungsbefreiung des Schuldners nach § 275 I-III BGB
a) Wirksames Schuldverhältnis
b) Objektive bzw. subjektive Unmöglichkeit
aa) Stückschuld
bb) Unmöglichkeit
c) Zwischenergebnis
3. Zwischenergebnis
4. Abweichende Regelung nach § 326 II S.1 Alt. 2 BGB
a) Unmöglichkeit im Gläubigerverzug
aa) Angebot
bb) Entbehrlichkeit des Angebots
b) Zwischenergebnis
c) Kein Vertreten müssen des Schuldners
d) Zwischenergebnis
5. Zwischenergebnis
IV. Zwischenergebnis
V. Anspruch durchsetzbar
1. Einrede des nicht erfüllten Vertrages
VI. Zwischenergebnis
VII. Ergebnis
B. Anspruch der S-GmbH auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II BGB gegen B
I. Anspruch entstanden
1. Bestehen eines Kaufvertrages
a) Angebot des S
b) Angebot des B
c) Annahme des S
aa) Eigene Willenserklärung
bb) Im Namen des Vertretenen
cc) Mit Vertretungsmacht
aaa) Erteilen des Vollmacht
bbb) Erlöschen der Vollmacht

1) Wirksamkeit des Widerrufs nach § 130 BGB
α) Abgabe
αα) Wille zur Äußerung
ββ) Alles Erforderliche getan um in den Verkehr zu bringen
β) Zwischenergebnis
χ)Zugang
αα) Machtbereich des L
ββ) Kenntnis unter gewöhnlichen Umständen
δ) Zwischenergebnis
2) Zwischenergebnis
ccc) Zwischenergebnis
ddd) Fiktion des Fortbestehens der Vollmacht nach § 170 iVm. 173 BGB
eee) Zwischenergebnis
dd) Zwischenergebnis
d) Zwischenergebnis
2. Zwischenergebnis
II. Zwischenergebnis
III. Anspruch untergegangen nach § 326 I S.1 BGB
1. Geltender Vertrag
2. Leistungsbefreiung nach § 275 I-III BGB
3. Abweichende Regelung § 326 II S.1 Alt. 2 BGB
a) Unmöglichkeit im Annahmeverzug
b) Kein Vertretenmüssen des Schuldners
5. Zwischenergebnis
IV. Zwischenergebnis
V. Anspruch durchsetzbar nach § 320 BGB
VI. Zwischenergebnis
VII. Ergebnis
VIII. Kollision der Ansprüche von A und B
1. Teleologische Reduktion des § 326 II BGB
a) Wahlschuld
b) Gesamtschuldnerische Lösung
IX. Endergebnis
C. Anspruch des B auf Übergabe und Übereignung des Navis gemäß § 433 I S.1 BGB gegen die S-GmbH
I. Anspruch entstanden
1. Bestehen eines Kaufvertrages
a) Angebot des B
b) Annahme des S
aa) Eigene Willenserklärung
bb) Im Namen des Vertretenen
cc) Mit Vertretungsmacht
dd) Zwischenergebnis
c) Zwischenergebnis
d) Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 177 I BGB
aa) Genehmigung durch S
e) Zwischenergebnis

2. Zwischenergebnis
II. Ergebnis
D. Anspruch des B auf Erfüllung oder Schadensersatz aus § 179 I BGB gegen L
I. Anspruch entstanden
1. Vertrag durch Vertreter ohne Vertretungsmacht
2. Keine Genehmigung
3. Kennen des Mangels der Vertretungsmacht
4. Zwischenergebnis
a) Ausschluss der Wahlmöglichkeit durch Unmöglichkeit
b) Schadensersatz wegen Nichterfüllung
c) Meinungsstreit
aa) 1. Auffassung
bb) 2. Auffassung
cc) Streitentscheid
5. Zwischenergebnis
II. Ergebnis
E. Anspruch der S-GmbH auf Zahlung von 12.000€ gegen A gemäß § 433 II BGB
I. Anspruch entstanden
1. Bestehen eines Kaufvertrages
II. Zwischenergebnis
III. Anspruch untergegangen nach § 326 I S.1BGB
1. Geltender Vertrag
2. Leistungsbefreiung nach § 275 I-III BGB
a) Wirksames Schuldverhältnis
b) Objektive und subjektive Unmöglichkeit der Leistung
aa) Stückschuld
bb) Unmöglichkeit
c) Zwischenergebnis
3. Zwischenergebnis
4. Abweichende Regelung
a) Unmöglichkeit im Annahmeverzug
aa) Angebot
b) Zwischenergebnis
c) Kein Vertretenmüssen des Schuldners
aa) Meinungsstreit
aaa) 1. Auffassung
bbb) 2. Auffassung
ccc) 3. Auffassung
ddd) 4. Auffassung
eee) Streitentscheid
d) Zwischenergebnis
IV. Ergebnis
F. Schadensersatz statt Leistung A gegen S-GmbH gemäß §§ 280 I, III, 283 S.1 BGB
I. Anspruch entstanden
1. Wirksames Schuldverhältnis
2. Schadensersatz statt der Leistung §§ 280 III, 283 S.1 BGB
3. Zwischenergebnis
4. Voraussetzungen des § 280 I BGB

a) Verletzung einer Pflicht
b) Vertretenmüssen der Unmöglichkeit der Leistung
c) Höhe des Schadens
5. Zwischenergebnis
II. Ergebnis

Literaturverzeichnis

Lehrbücher:

Brox, Hans Walker, Wolf-Dietrich	Allgemeiner Teil des BGB, 32. Auflage 2012, München (zitiert: *Brox/Walker* BGB AT)
Köhler, Helmut	BGB Allgemeiner Teil 35. Auflage 2011, München (zitiert: *Köhler* BGB AT)
Looschelders, Dirk	Schuldrecht Allgemeiner Teil 9. Auflage 2011, München (zitiert: *Looschelders* SchuldR AT)
Medicus, Dieter	Allgemeiner Teil des BGB 10. Auflage 2010, München (zitiert: *Medicus* BGB AT)
Medicus, Dieter Lorenz, Stephan	Schuldrecht I, Allgemeiner Teil 20. Auflage 2012, München (zitiert: *Medicus/Lorenz* SchuldR I AT)
Rüthers, Bernd Stadler, Astrid	Allgemeiner Teil des BGB 17. Auflage 2011, München (zitiert: *Rüthers/Stadler* BGB AT)

Kommentare:

Bamberger, Heinz Georg Roth, Herbert	Beck'scher Online Kommentar 26. Auflage 2013, München (zitiert: *Bearbeiter* in BeckOK)

Jauernig, Othmar	Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch 14. Auflage 2011, München (zitiert: *Bearbeiter* in Jauernig)
Münchener Kommentar zum BGB	Band 1 - Allgemeiner Teil 6. Auflage 2012, München (zitiert: *Bearbeiter* in MüKo
Münchener Kommentar zum BGB	Band 2- Schuldrecht Allgemeiner Teil 6. Auflage 2012, München (zitiert: *Bearbeiter* in MüKo)
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch 72. Auflage 2012, München (zitiert: *Bearbeiter* in Palandt)
Schulze, Reiner	Nomos Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch 7. Auflage 2012, Baden-Baden (zitiert: *Bearbeiter* in Schulze u.a. BGB)
Spindler, Gerald Schuster, Fabian	Recht der elektronischen Medien 2. Auflage 2011, München (zitiert: *Bearbeiter* in Recht der elektronischen Medien, BGB)
von Staudinger, J.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Neubearbeitung 2009, Berlin (zitiert: *Bearbeiter* in Staudinger)

Aufsätze:

Braun, Johann	Das zerbrochene Diatretglas Juristische Schulung 1988 214-218 (zitiert: *Braun* in JuS 1988, Rn.)

Faust, Florian	Von beiden Teilen zu vertretene Unmöglichkeit Juristische Schulung 2001 133ff. (zitiert: *Faust* in JuS 2001, Rn.)
Hilger, Norbert	Zur Haftung des falsus procurator Neue Juristische Woche 1986 2237-2239 (zitiert: *Hilger* in NJW 1986 Rn.)
Looschelders, Dirk	Die Verteilung des Schadens bei beiderseits zu vertretender Unmöglichkeit Juristische Schulung 1999 949ff. (zitiert: *Looschelders* in JuS 1999 Rn.)
Malzer, Hans	Ausgewählte Zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen Deutsche Notar Zeitschrift 1995 Rn. 3 (zitiert: *Malzer* in DNotZ 1995,3)
Rüssmann, Helmut	Die Abgrenzung der Gesamtschuld von anderen Schuldnermehrheiten Juristische Schulung 1974 292-298 (zitiert: *Rüssmann* in JuS 1974 Rn.)

1. Teil

Frage 1

A. Anspruch der S-GmbH auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II BGB gegen A

Die S-GmbH könnte gegen A einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 12.000 € aus § 433 II BGB [1] haben.

I. Anspruch entstanden

Dazu müsste der Anspruch entstanden sein. Voraussetzung dafür, ist das Bestehen eines gültigen Kaufvertrages. Der S ist alleiniger Geschäftsführer iSd. § 6 GmbHG der S-GmbH. Folglich begründet sein Handeln Ansprüche für und gegen die S-GmbH.

1. Bestehen eines Kaufvertrages

Ein Kaufvertrag besteht aus zwei korrespondierenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme.[2] Eine Willenserklärung ist eine Willensäußerung einer Person, die auf den Eintritt einer Rechtsfolge gerichtet ist.[3]

a) Angebot des S

Ein Angebot könnte von der S ausgegangen sein. Angebot definiert sich als einseitig, empfangsbedürftige Willenserklärung, die einem anderen so angetragen werden muss, dass dieser nur noch zustimmen brauch.[4]

Der S hat ein Zeitungsinserat abgegeben, indem er einen VW für 12.000€ VHB anbietet. Damit sind Kaufgegenstand und Kaufpreis angegeben. Da das Inserat jedoch an einen unbestimmten Käuferkreis gerichtet ist, fehlt es an der Bestimmung der Kaufparteien und dem S an einem Rechtsbindungswillen. Die essentialia negotii sind nicht vollständig bestimmt.[5] Das Zeitungsinserat stellt ein so genanntes invitatio ad offerendum, also eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes dar.

Folglich hat der S kein wirksames Angebot abgegeben.

b) Angebot des A

Der A könnte ein wirksames Angebot abgegeben haben. A hat dem S sofort 12.000€ für den VW angeboten. Somit sind Kaufgegenstand, Kaufparteien, Kaufpreis (essentialia negotii) festgelegt. Folglich hat A ein wirksames Angebot abgegeben.

c) Annahme des S

Der S könnte das Angebot wirksam angenommen haben. Eine Annahme ist eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Vertragsschluss nur noch

---

[1] Alle folgenden Paragraphen ohne Gesetzeskennzeichnung sind die des BGB.
[2] *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 77; Chr. Berger in Jauernig BGB, §433 Rn. 1; Eckert in BeckOK BGB, §145 Rn. 2
[3] *Köhler*, BGB AT, §5 Rn. 5; *BGH* in NJW 1979, 2032, 2033
[4] *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 165; *Rüthers/Stadler*, BGB AT, §19 Rn. 3; *Ellenberger* in Palandt, §145 Rn. 1
[5] *Brox/Walker*, BGB AT, Rn.169; *Beckmann* in Staudinger BGB, Einleitung Rn.10

zustimmt.[6] Im Sachverhalt nimmt der S das Angebot an. Somit hat der S wirksam seine Annahme erklärt.

2. Zwischenergebnis

Folglich besteht ein wirksamer Kaufvertrag zwischen A und S.

II. Zwischenergebnis

Somit ist der Anspruch der S-GmbH auf Kaufpreiszahlung entstanden.

III. Anspruch untergegangen

Der Anspruch könnte nach § 326 I S.1 untergegangen sein, da der VW zerstört wurde. Voraussetzung dafür, ist das Bestehen eines geltenden Vertrages und das Vorliegen einer Leistungsbefreiung des Schuldners S nach § 275 I - III.

1. geltender Vertrag

Wie oben in A I 1) geprüft, besteht ein geltender Kaufvertrag zwischen S und A.

2. Leistungsbefreiung des Schuldners nach § 275 I - III

Außerdem müsste der Schuldner nach § 275 I - III auf Leistung befreit sein.

In Betracht kommt eine Leistungsbefreiung nach § 275 I. Dazu müsste ein wirksames Schuldverhältnis zwischen S und A bestehen und eine objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Leistung vorliegen.

a) wirksames Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen, gerichtet auf eine Leistung.[7] Hier besteht, wie in A I 1) geprüft, ein Kaufvertrag zwischen S und A. Die Leistung besteht hier in der Übergabe und Übereignung, § 929 S.1 der Kaufsache. Folglich liegt ein wirksames Schuldverhältnis zwischen S und A vor.

b) objektive oder subjektive Unmöglichkeit

Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung von niemanden, also nicht vom Schuldner oder einen Dritten, erbracht werden kann.[8] Eine subjektive Unmöglichkeit ist gegeben, wenn die Leistung nicht vom Schuldner, aber von einem anderen oder unter Mitwirkung eines anderen, erbracht werden kann.[9] Dies ist insbesondere der Fall, wenn es sich um eine Stückschuld oder eine konkretisierte Gattungsschuld handelt (§ 243 II).

aa) Stückschuld

Eine Stückschuld liegt dann vor, wenn es sich bei der geschuldeten Sache um einen von Anfang an individuell festgelegten Gegenstand handelt.[10]

---

[6] *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 176
[7] *Medicus*, BGB AT, Rn. 57; *Bachmann* in Müko BGB, § 241 Rn. 4
[8] *Grüneberg* in Palandt, §275 Rn. 13; *Medicus* BGB AT Rn. 438; *Unberath* in BeckOK BGB, §275 Rn.21
[9] *Grüneberg* in Palandt, §275 Rn. 23; *Medicus* BGB AT, Rn. 438; *Unberath* in BeckOK BGB, §275 Rn.42
[10] *Looschelders*, SchuldR AT, Rn. 280; *Medicus/Lorenz* SchuldR I AT, Rn. 133; *Chr. Berger* in Jauernig,BGB §243 Rn. 4

Im Sachverhalt geht es um einen VW, 12.000€ VHB. A war zur Besichtigung dieses bestimmten Autos da. Es war immer eindeutig, dass es sich um diesen Autotyp mit der bestimmten Abnutzung handelt. Desweiteren handelt es sich bei Gebrauchtwagen regelmäßig um Stückschulden.[11] Folglich ist der Kaufgegenstand eine Stückschuld.

bb) Unmöglichkeit

Die Übereignung nach § 929 S. 1 erfordert eine Einigung und eine Übergabe. Niemand, insbesondere nicht der S, kann das Auto übereignen, da dieses bei dem Brand auf dem Firmengelände vollständig zerstört wurde. Damit ist die Leistung (Übereignung des VW Caddy) für jedermann unmöglich.

c) Zwischenergebnis

Somit liegt eine objektive Unmöglichkeit der Leistung vor.

3. Zwischenergebnis

Demnach sind die Tatbestände des § 275 I erfüllt. Der Anspruch des A auf Leistung ist ausgeschlossen. Der Schuldner wurde von der Leistung befreit.

4. abweichende Regelung

Folglich sind die Vorrausetzungen des § 326 I S.1 erfüllt. Der Schuldner hätte keinen Anspruch auf die Gegenleistung, hier Zahlung des Kaufpreises. Jedoch gibt es vom Grundsatz des § 326 I S. 1 abweichende Regelungen. In Betracht kommt § 326 II S. 1 Alt. 2. Danach würde der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung behalten, wenn die Unmöglichkeit zu einer Zeit eintritt, in der der Gläubiger, hier der A, im Annahmeverzug ist und der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat.

a) Unmöglichkeit im Gläubigerverzug

Nach § 293 kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Also müsste ihm die Leistung angeboten worden sein.

aa) Angebot

Der § 294 besagt, dass die Leistung dem Gläubiger tatsächlich angeboten werden muss. Ein tatsächliches Angebot muss so vorgenommen werden, dass der Gläubiger nichts anderes zu tun braucht als zuzugreifen und die Leistung entgegenzunehmen.[12]

Im Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass der S dem A das Auto tatsächlich angeboten hat. Ein tatsächliches Angebot ist dem Schuldner dann nicht zuzumuten, wenn der Gläubiger ablehnendes Verhalten an den Tag legt oder Mitwirkung beim Abnehmen der Sache trägt.[13] Dies ist bei einer Holschuld der Fall. Nach § 295 S. 1 a.E. Es reicht dann

---

[11] *Chr. Berger* in Jauernig, BGB §243 Rn. 4
[12] *Unberath* in BeckOK, §294 Rn. 2; *BGH* in NJW 1984, 1679
[13] *Unberath* in BeckOK, §295 Rn. 1; *Löwisch/Feldmann* in Staudinger, §295 Rn. 1; *Grüneberg* in Palandt, §295 Rn. 5

ein wörtliches Angebot aus. A und S haben vereinbart, dass A den Wagen am nächsten Tag abholen könne. Somit ist die Art der Schuld eine Holschuld. Ein wörtliches Angebot nach § 295 genügt also.

bb) Entbehrlichkeit des Angebots

Nach § 296 S. 1 ist das Angebot jedoch entbehrlich, wenn für die vom Gläubiger vorzunehmende Handlung nach dem Kalender bestimmt ist. A und S schlossen am 7.1.2013 den Kaufvertrag und einigten sich, dass A das Auto am nächsten Tag, also den 8.1.2013, abholen könne. Folglich ist das Angebot nach § 296 S. 1 entbehrlich. A hat den VW am vereinbarten Tag nicht abgeholt. Der VW wurde in der darauf folgenden Nacht, also die Nacht zum 9.1.2013 durch den Brand vollständig zerstört.

b) Zwischenergebnis

Somit ist die Unmöglichkeit während des Annahmeverzuges eingetreten.

c) kein Vertreten müssen des Schuldners

Nach § 276 I S. 1 haftet der Schuldner grundsätzlich für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit, sofern es keine abweichenden Regelungen gibt. Eine abweichende Regelung stellt § 300 I dar. Demnach haftet der Schuldner bei Gläubigerverzug für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. S hat sein Firmengelände durch das Entsorgen von noch leicht glühender Zigarettenasche abgebrannt und dadurch das Auto zerstört. Somit ist kein Vorsatz ersichtlich. Jedoch war sein Handeln fahrlässig. Fahrlässigkeit ist das Handeln ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§276 II). Er hätte sorgfältig überprüfen müssen, ob die Asche keine Glut mehr aufweist. Da der Sachverständige der Versicherung von einer leichten Fahrlässigkeit spricht und der S seine Zigarettenreste immer auf diese Weise entfernt hat, kann man ein leicht fahrlässiges Handeln bejahen. Das Verhalten des S war nicht grob fahrlässig.

d) Zwischenergebnis

Der S hat die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten.

5. Zwischenergebnis

Folglich liegen die Vorrausetzungen des § 326 II S.1 Alt. 2 vor. Der Schuldner behält den Anspruch auf die Gegenleistung, hier Zahlung des Kaufpreises.

IV. Zwischenergebnis

Der Anspruch der S-GmbH auf Zahlung der 12.000 € aus § 433 II ist nicht untergegangen.

V. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch der S-GmbH müsste auch durchsetzbar sein.

1. Einrede des nicht erfüllten Vertrages

Für A kommt die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 in Betracht. Danach

kann der Anspruchsgegner, hier der A, dem Anspruchssteller die Leistung verweigern, bis letzterer selbst leistet. A hat jedoch keine Anspruch auf Leistung (Übereignung des Autos), da dieser nach § 275 I ausgeschlossen ist. Somit kann er auch seine Leistung nicht verweigern.

VI. Zwischenergebnis

Der Anspruch der S-GmbH ist auch durchsetzbar.

VII. Ergebnis

Die S-GmbH hat gegen A Anspruch auf Zahlung der 12.000€ aus § 433 II.

B. Anspruch der S-GmbH auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II gegen B

S könnte einen Anspruch auf Zahlung der 10.500€ aus § 433 II gegen B haben.

I. Anspruch entstanden

Dazu müsste der Anspruch entstanden sein. Vorrausetzung ist das Bestehen eines gültigen Kaufvertrages.

1. Bestehen eines Kaufvertrages

Ein Kaufvertrag besteht aus zwei korrespondierenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme.[14]

a) Angebot des S

Wie bereits im Kaufvertrag zwischen S und A geprüft, stellt das Zeitungsinserat eine invitatio ad offerendum dar, also kein wirksames Angebot.

b) Angebot des B

Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die einem anderen so angetragen werden muss, dass dieser nur noch zustimmen muss.[15] B hat am Auto Lackkratzer entdeckt. Somit ist davon auszugehen das er dem L eine Preisminderung angeboten hat und das Auto für 10.500€ kaufen will. Demnach sind die essentialia negotii gegeben. B hat wirksam ein Angebot zum Kauf des VW Caddy abgegeben.

c) Annahme des S

Ein Annahme könnte von S ausgegangen sein. S hat jedoch nicht selbst gehandelt. Fraglich ist, ob das Verhalten des L dem S zugerechnet werden kann. In Betracht kommt das Handeln des L als Stellvertreter des S. Nach § 164 I liegt eine wirksame Stellvertretung vor, wenn L eine eigene Willenserklärung im Namen des S abgibt und L eine Vertretungsmacht für sein Handeln hatte.

aa) eigene Willenserklärung

---

[14] *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 77; *Chr. Berger* in Jauernig BGB, §433 Rn. 1; *Eckert* in BeckOK BGB, §145 Rn. 2

[15] *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 165; *Rüthers/Stadler*, BGB AT, §19 Rn. 3; *Ellenberger* in Palandt, §145 Rn. 1

L hat mit B verhandelt. Somit war für einen objektiven Betrachter in der Lage des B erkennbar, dass L einen Entscheidungsspielraum hatte. Das lässt auf eine Vertretereigenschaft des L schließen. Zwar sollte er den Wagen für nicht weniger als 11.000 € verkaufen, dies spielt jedoch keine Rolle, da dies für den B nicht ersichtlich war. Demnach hat der L eine eigene Willenserklärung abgegeben.

bb) im Namen des Vertretenen

Der L müsste auch im Namen des S gehandelt haben. Diesen Umstand muss L auch nach außen kenntlich gemacht haben, damit die Offenkundigkeit gewahrt wird.[16] B und S haben vor dem Verkauf telefoniert. Der S erklärte, dass der L einer seiner Angestellten ist und die Vertragsverhandlungen führen werde. Aus der Sicht des B war also immer klar, dass sein eigentlicher Vertragspartner S sei und L für ihn handele. Folglich hat der L im Namen des S gehandelt.

cc) mit Vertretungsmacht

Fraglich ist, ob der L auch mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Eine Vertretungsmacht kraft Gesetz ist nicht ersichtlich. In Betracht kommt eine Vertretung durch Bevollmächtigung.

aaa) Erteilen der Vollmacht

S könnte eine wirksame Vollmacht nach § 167 I S. 1 Alt. 2 im Außenverhältnis erteilt haben. B und S haben am 4.1.2013 telefoniert. Dabei hat S dem B eindeutig erklärt, dass sein Angestellter L zu Vertragsverhandlungen ermächtigt sei. Damit hat der S eine Vollmacht des L über die Vertragsverhandlungen nach außen gegenüber dem B wirksam erteilt.

S könnte auch eine wirksame Vollmacht nach § 167 I S. 1 Alt. 1 im Innenverhältnis erteilt haben. Der S hat den L nach dem Telefonat über das Kommen des B benachrichtigt und weist ihm an, das Auto für nicht weniger als 11.000€ zu verkaufen. Somit hat der S wirksam eine Vollmacht über die Verhandlungen mit der oben genannten Beschränkung an den L im Innenverhältnis erteilt.

bbb) Erlöschen der Vollmacht

S könnte die Vollmachten wirksam durch einen Widerruf nach § 168 S. 3 iVm. § 167 I analog erloschen haben. Ein Widerruf erfolgt durch eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung des Vollmachtgebers.[17] Im Sachverhalt ist nichts erkennbar, dass der S einen Widerruf der Vollmacht gegenüber dem B erklärt hat. Folglich ist die Vollmacht im Außenverhältnis nicht erloschen. S könnte jedoch die Vollmacht im Innenverhältnis

---

[16] *Dörner* in Schulze, u. a. BGB, §164 Rn. 5;*Köhler* BGB AT, § 11 Rn. 18; *OLG Brandenburg* in NJW 1998, 1719

[17] *Schramm* in MüKo BGB, §168 Rn. 19; *Schilken* in Staudinger, §168 Rn. 5

widerrufen haben. Ein Widerruf kann auch durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden.[18] S hat dem L eine SMS geschrieben, indem er erklärte, dass das Auto bereits verkauft sei. Damit wäre es aus der Sicht des L eindeutig, das er den VW nicht mehr verkaufen solle und die Vollmacht damit entzogen sei.

Das Handy des L war jedoch ausgeschaltet, da der Akku leer war. Deshalb hat L die SMS erst am Abend des selbigen Tages gelesen. Bei einem Widerruf der Vollmacht kommt es auf Kenntnis des Empfängers nicht an.[19] Der Widerruf muss aber zugegangen sein um wirksam zu sein.[20]

Fraglich ist also, ob und insbesondere wann der Widerruf zugegangen ist.

1) Wirksamkeit des Widerrufs

Ein Widerruf ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, es finden die Regelung des § 130 Anwendung. Nach § 130 I S. 1 wird eine Willenserklärung gegenüber einem Abwesenden wirksam, wenn sie abgegeben worden ist und zugegangen ist.

α) Abgabe

Eine Willenserklärung ist abgegeben, wenn der Erklärende alles erforderliche getan hat um die Erklärung in den Verkehr zu bringen und der Erklärende auch den Willen zur Äußerung hat.[21]

αα) Wille zur Äußerung

S hat den L über den Verkauf des VW per SMS informiert. S hatte ganz klar den Willen mit der SMS dem L die Vollmacht zum Verkauf des Wagens zu entziehen.

ββ) alles Erforderliche getan um Äußerung in den Verkehr zu bringen

S hat hier eine SMS geschrieben. Das ist eine gespeicherte Datei und somit eine verkörperte elektronische Willenserklärung. Sie werden durch elektronische Impulse übertragen und am Empfangsort gespeichert und sichtbar gemacht.[22] Eine Abgabe solcher elektronischer Willenserklärung ist dann im Zeitpunkt des Betätigen des Sendebefehls zu sehen.[23] Da im Sachverhalt nichts Gegenteiliges beschrieben wird, ist davon auszugehen, dass der S die SMS in richtiger Weise abgesendet hat und in den Verkehr in Richtung L gebracht hat.

β) Zwischenergebnis

Demnach ist die Willenserklärung abgegeben worden.

χ) Zugang

---

[18] *Schilken* in Staudinger BGB, §164 Rn. 5; *Schramm* in MüKo BGB, §168 Rn. 19; *BVerwG* in NJW 2005, 1962

[19] *Schramm* in MüKo BGB, §168 Rn. 19

[20] *Schramm* in MüKo BGB, §168 Rn. 19

[21] *Einsele* in MüKo BGB, §130 Rn. 13; *Ellenberger* in Palandt §130 Rn. 4

[22] *Spindler/Anton* in Recht d. elektronischen Medien, BGB §130 Rn. 2

[23] *Einsele* in MüKo BGB, §130 Rn. 13; *Malzer* in DNotZ 1995, 3

Weiterhin müsste der Widerruf zugegangen sein. Zugegangen ist eine Willenserklärung, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und der Empfänger unter normalen Umständen mit Zugang rechnen konnte.[24]

αα) Machtbereich des L

Wie oben geprüft, handelt es sich bei dem Widerruf um eine elektronische Willenserklärung. Demnach müsste der L auch eine entsprechende Empfangseinrichtung gehabt haben. In Betracht kommt ein Empfangen in der Mailbox des Handys des L. Eine solche ist als Empfangseinrichtung anzusehen, wenn L die Verfügungsgewalt darüber hatte.[25] Der L hatte sein Handy dabei. Folglich hatte er die Möglichkeit jederzeit auf den Nachrichtenspeicher zuzugreifen. Das Handy des L war jedoch ausgeschaltet. Eine elektronische Willenserklärung gelangt aber dann in der Weise in den Machtbereich des Empfänger, wenn die Möglichkeit zur Speicherung besteht.[26] Bei einem Handy besteht diese Möglichkeit jederzeit, da die elektronischen Impulse auf einem Provider gespeichert werden und das Handy zur Abrufung dient. Weiterhin müsste der L sein Handy für die geschäftliche Nutzung mit seinem Chef S gewidmet haben.[27] Der L tritt mit seiner Handynummer gegenüber seinem Chef auf. Damit ist eine Widmung der Mailbox als Empfangseinrichtung anzunehmen. Folglich ist die Erklärung in den Machtbereich des L gelangt.

ββ) Kenntnis unter gewöhnlichen Umständen

L müsste auch unter normalen Umständen mit Kenntnis rechnen können. Zwischen L und S liegt ein Angestelltenverhältnis vor. Der S war auch auf auswärtigen Kundenterminen. Im Sachverhalt ist von keiner anderen Kommunikationsmöglichkeit zwischen S und L die Rede. Somit ist von einer geschäftlichen Nutzung des Handys auszugehen. Bei einer geschäftlichen Nutzung ist Kenntnisnahme mehrmals am Tag zu erwarten.[28] S hat die SMS an den L sofort nach dem Verkauf an A vormittags gesendet. Besonders in Geschäftzeiten wäre es dem L also möglich vormittags mit Kenntnis von Anweisungen seines Chefs zu rechen. Demnach wäre es für den L möglich mit einer Kenntnis des Widerrufs vormittags am 7.1.2013 zu rechnen.

δ) Zwischenergebnis

Somit liegen die Vorrausetzungen des Zugangs vor. Die Erklärung des S über den Widerruf der Vollmacht im inneren ist vormittags am 7.1.2014 zugegangen.

---

[24] *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. ; *Ellenberger* in Palandt §130 Rn. 5; BGHZ 67, 271

[25] *Spindler/Anton* in Recht d. elektronischen Medien, BGB §130 Rn. 4; *Wendtland* in BeckOK BGB, §130 Rn. 9; *OLG Köln* in NJW 1990, 1608

[26] *Spindler/Anton* in Recht d. elektronischen Medien, BGB §130 Rn. 6

[27] *Spindler/Anton* in Recht d. elektronischen Medien, BGB §130 Rn. 5; *Einsele* in MüKo, §130 Rn. 18

[28] *Spindler/Anton* in Recht d. elektronischen Medien, BGB §130 Rn. 8

Nach der in §130 verwirklichten Empfangstheorie, trägt ab dem Zugang einer Willenserklärung das Risiko der rechtzeitigen Kenntnisnahme der Empfänger. Er kann sich nicht auf Hindernisse (ausgeschaltetes Telefon) berufen, da er dem hätte entgegenwirken können und es nicht in der Möglichkeit des Erklärenden steht, diese zu verhindern. [29]

2) Zwischenergebnis

Folglich ist der Widerruf vormittags am 7.1.2013 wirksam geworden.

ccc) Zwischenergebnis

Die Vollmacht des L zum Verkauf des VW (Innenverhältnis) wurde wirksam durch einen Widerruf nach § 168 S. 3 iVm. § 167 I analog des S erloschen. Es reicht aus, wenn der Widerruf entweder gegenüber den Vertreter oder dem Geschäftspartner erfolgt.[30] S hat die SMS an L geschrieben. Demnach hätte L keine Vertretungsmacht. Er wäre Vertreter ohne Vertretungsmacht, also wäre der Vertrag nach § 177 I genehmigungsbedürftig. Der Umstand, dass L das Auto für 10.500€ statt der von S angegebenen Mindestgrenze von 11.000€, ist als Missbrach der Vertretungsmacht zu werten. Dieser liegt vor, wenn der Vertreter die Vollmacht unter Anwendung im Innenverhältnis missbraucht.[31] Der Missbrauch würde aber nur eine Rolle spielen, wenn die SMS nicht rechtzeitig wirksam geworden wäre, denn dann würde der L von vornherein mit Vertretungsmacht handeln, da ein Missbrauch grundsätzlich der Vertretene zu tragen hat.[32] So kommt aber ein Fortbestehen durch eine Fiktion der Vollmacht nach § 170 iVm. § 173 kraft Rechtscheins in Betracht.

ddd) Fiktion des Fortbestehens der Vollmacht nach § 170 iVm. § 173

Nach §170 bleibt eine Vollmacht gegenüber einen Dritten so lang wirksam, bis ihm das Erlöschen durch den Vollmachtgeber angezeigt wird.

Wie in B I aaa) geprüft wurde die Vollmacht gegenüber B erklärt. Das Erlöschen wurde dem B jedoch nicht angezeigt. Somit würde die Vollmacht gegenüber dem B fortbestehen, da ein Dritter auf eine fehlende Vollmacht vertrauen darf um einen Verkehrsschutz zu garantieren[33]. Nach § 173 wäre dies nicht der Fall, wenn der Dritte das Erlöschen der Vollmacht bei Vornahme des Rechtsgeschäfts kennen oder kennen musste. Das Gesetz will damit nur den gutgläubigen Dritten schützen.[34] Kenntnis steht

---

[29] *Medicus*, BGB AT, Rn. 272; *Wendtland* in BeckOK BGB, §130 Rn.10; *BGH* in NJW 2005, 1320
[30] *Schramm* in MüKo BGB, §168 Rn. 19; *Schilken* in Staudinger BGB, §168 Rn. 5
[31] *Jauernig* in Jauernig BGB, §164 Rn. 8; *Schramm* in MüKo BGB, §164 Rn. 106
[32] *BGH* in NJW 1999, 2883; *Schilken* in Staudinger BGB, § 167 Rn. 91
[33] *Brox/Walker*, BGB AT Rn. 557; *Ellenberger* in Palandt, §170 Rn. 1
[34] *Brox/Walker*, BGB AT Rn. 557; *Ellenberger* in Palandt, §173 Rn.1; *Schramm* in MüKo BGB, §173 Rn.1

Kennenmüssen gleich.[35] Die SMS des S war an den L gerichtet. L bzw. S haben auch gegenüber dem B keine weiteren Andeutungen über das fehlen der Vollmacht gemacht. Somit kannte der B auch nicht die fehlende Vertretungsmacht. Der Geschäftspartner muss im Interesse des Verkehrsschutzes auch keine Nachprüfung oder Erkundigungen tätigen.[36] Der B ist somit gutgläubiger Dritter.

eee) Zwischenergebnis

Demnach sind die Voraussetzungen des § 170 iVm. § 173 gegeben. Der B darf auf das Fortbestehen einer an sich erloschenen Vollmacht vertrauen. Es kommt zu einem Fortbestehen des Vollmacht kraft Rechtsscheins, also das Bestehen der Vertretungsmacht.

dd) Zwischenergebnis

Dadurch besteht eine Vertretungsmacht des L durch Bevollmächtigung.

d) Zwischenergebnis

Folglich handelt der L als Stellvertreter des S. Der S hat durch den L eine wirksame Annahme erklärt.

2. Zwischenergebnis

Es liegt somit ein wirksamer Kaufvertrag zwischen der S-GmbH und B vor.

II. Zwischenergebnis

Der Anspruch der S-GmbH auf Zahlung des Kaufpreises von 10.500€ gegen B ist gemäß § 433 II entstanden.

III. Anspruch untergegangen

Der Anspruch der S-GmbH auf Zahlung des Kaufpreises könnte jedoch nach § 326 I S.1 untergegangen sein, da das Auto zerstört wurde. Vorraussetzung hierfür ist ein wirksames Schulverhältnis zwischen S und B, sowie eine Leistungsbefreiung des S nach § 275 I-III notwendig.

1. geltender Vertrag

S und B haben einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen. Dieser ist geltend.

2. Leistungsbefreiung nach § 275 I-III

Der Schuldner könnte nach § 275 I von der Leistung befreit sein. Wie bereits beim Vertrag des A mit S ist der Schuldner hier ebenfalls wie in A III 2) von der Leistung befreit, da dieselbe Sache auf der gleichen Weise untergegangen ist.

4. abweichende Regelung

Danach würde die S-GmbH den Anspruch auf die Gegenleistung verlieren, § 326 I S.1.

---

[35] *Schramm* in Müko BGB, § 172 Rn. 3

[36] *Schramm* in MüKo BGB, §173 Rn. 3;Dörner in Schulze u.a BGB, §179 Rn. 9; *BGH* in NJW 2000, 2270, 2271

Jedoch kommt eine abweichende Regelung, § 326 II S.1 Alt. 2 in Betracht. Danach würde die S-GmbH den Anspruch auf Zahlung behalten, wenn die Unmöglichkeit der Leistung zu einer Zeit eintritt, in der der B zurzeit der Unmöglichkeit im Annahmeverzug ist und der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat.

a) Unmöglichkeit während Annahmeverzug

Ob B im Annahmeverzug ist richtet sich nach § 293. B müsste die Leistung angeboten worden sein. Wie auch in A III 4 a) reicht ein wörtliches Angebot nach § 295 S.1 aus. Dabei dürfte sich der S jedoch nicht vom L vertreten lassen.[37] Das wörtliche Angebot ist aber nach § 296 S.1 a.E. entbehrlich. Folglich ist die Unmöglichkeit eingetreten in der der B in Annahmeverzug geraten ist.

b) kein Vertretenmüssen des Schuldners

Auch wie in A III 4 c) richtet sich das Vertretenmüssen, als Ausnahme von § 276, nach § 300. Danach haftet der S für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. S hat leicht fahrlässig gehandelt. Folglich hat er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten.

5. Zwischenergebnis

Die Vorraussetzungen des § 362 II S.1 Alt. 2 liegen vor. Die S-GmbH behält den Anspruch auf die Gegenleistung (Zahlung).

IV. Zwischenergebnis

Der Anspruch der S-GmbH auf Zahlung der 10.500 € gegen B aus § 433 II ist nicht untergegangen.

V. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch müsste auch durchsetzbar sein. Für B kommt die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 in Betracht. Danach könnte er die Leistung solange verweigern, bis S seinerseits leistet. Da jedoch B keinen Anspruch auf Leistung hat, da diese untergegangen ist, vgl. § 275 I, kann er auch keine Einrede erheben.

VI. Zwischenergebnis

Der Anspruch der S-GmbH auf Zahlung des Kaufpreises ist durchsetzbar.

VII. Ergebnis

Die S-GmbH hat Anspruch auf Zahlung der 10.500€ gegen B gemäß § 433 II.

VIII. Kollision der Ansprüche von B und A

Die S-GmbH könnte nun Ansprüche gegen B und A geltend machen. Fraglich ist sie jedoch, ob sie beide Zahlungen verlangen kann oder nur eine, bis zur einmaligen Befriedigung.

---

[37] *Unberath* in BeckOK BGB, §295 Rn. 7; Grüneberg in Palandt, §295 Rn. 1; *Ernst* in Müko BGB, §295 Rn.3

1. Teleologische Reduktion des § 326 II

Der § 326 II will den Schuldner so stellen, als wenn er geleistet hätte. Er soll jedoch auch nicht besser gestellt werden, wie S. 2 ausdrückt, als er bei Erbringung der Leistung stehen würde.[38] Wenn die Sache nicht untergegangen wäre und S an A oder B geleistet hätte würde ihm auch nur ein Zahlungsanspruch zustehen, da er die Sache auch nur einmal hätte übereignen können. Wenn dann aber A und B gezahlt hätten, könnte einer, A oder B, den Kaufpreis zurückverlangen. Wenn die S-GmbH also hier beide Zahlungsansprüche geltend machen kann, würde sie ungerechtfertigt besser gestellt werden und der Sinn des § 326 II außer Acht gelassen. Dafür dass die S-GmbH nicht besser steht, kommt also eine teleologische Reduktion des § 326 II in Betracht. Die Anwendung des § 326 II würde hier gegen den Sinn und Zweck der Norm verstoßen. Deshalb muss diese reduziert werden. Hierzu gibt es zwei Möglichkeiten, die Wahlschuld und die gesamtschuldnerische Lösung.[39]

a) Wahlschuld

Es wäre denkbar, dass sich der S aussuchen darf, wen er für die Zahlung und damit seiner einmaligen Befriedigung in Anspruch nimmt. Dies ist jedoch auszuschließen, da bei dem Beispiel, wenn die Sache nicht untergegangen wäre, dem S bei Inanspruchnahme eines zahlungsunfähigen Gläubigers ein mögliches Rücktrittsrecht verwehrt bliebe.[40]

b) Gesamtschuldnerische Lösung

In Betracht kommt eine Lösung, bei der A und B als Gesamtschuldner nach § 421 iVm. § 431 haften und der S sich an A und B halten kann bis er voll befriedigt ist und dadurch nicht benachteiligt oder bevorzugt wird. Also würde die Zahlung des einen, den Anspruch des anderen zum erlöschen bringen.[41] Problematisch erscheint hier jedoch, dass die S-GmbH Zahlungsansprüche in unterschiedlichen Höhen (10.500€ und 12.000€) hat. Da er an B für 10.500€ verkauft hat, haften A und B auch für diese Summe als Gesamtschuldner. Für die Differenz mit dem Vertrag des A, haftet der A für 12.000€-10.500€ , also 1.500€, allein.[42]

IX. Endergebnis

Die S-GmbH hat Anspruch auf Zahlung gegen B und A auf 10.500€ (jeder 5.250€) und gegen A auf 1.500€ gemäß § 433 II.

---

[38] *Braun* in JuS 1988, 217
[39] *Braun* in JuS 1988, 217, 218
[40] *Braun* in JuS, 1988, 218
[41] *Rüssmann* in JuS, 1974, 294ff. ; *Ernst* in MüKo, §326 Rn. 75
[42] *Braun* in JuS, 1988, 218, Erläuterungen 28.

C. Anspruch des B auf Übergabe und Übereignung des Navis gemäß § 433 I S.1 gegen die S-GmbH

B könnte einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache, hier des Navis, aus § 433 I S.1 gegen die S-GmbH haben.

I. Anspruch entstanden

Dazu müsste der Anspruch entstanden sein. Vorraussetzung hierfür ist das Bestehen eines wirksamen Kaufvertrages.

1. Bestehen eines Kaufvertrages

Ein Kaufvertrag besteht aus zwei korrespondierenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme.[43]

a) Angebot des B

B könnte ein wirksames Angebot abgegeben haben. Im Sachverhalt bietet der B dem L den Kauf des Navis für 80€ an. Somit sind die essentialia negotii gegeben. B hat ein wirksames Angebot abgegeben.

b) Annahme des S

S müsste auch wirksam eine Annahme erklärt haben. S hat hier nicht selbst gehandelt. Fraglich ist, ob das Verhalten des L dem S zugerechnet werden kann. In Betracht kommt eine Handeln des L als Stellvertreter des S (§§ 164 ff.).

Nach § 164 I liegt eine wirksame Stellvertretung vor, wenn der Vertreter eine eigene Willenserklärung im fremden Namen abgibt und er die für sein Handeln zutreffende Vertretungsmacht hatte.

aa) eigene Willenserklärung

L müsste eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Laut Sachverhalt willigt L auf das Angebot des B ein. Folglich hat er eine eigene Willenserklärung abgegeben.

bb) im fremden Namen

Desweiteren müsste L auch im Namen des S gehandelt haben. L ist Angestellter des S. Das Navi lag auch auf dem Schreibtisch des S. Für einen objektiven Betrachter in der Lage des B war es ersichtlich, dass das Navi Eigentum des S oder zumindest der S-GmbH ist und der L als Angestellter dieser auch für jene verkauft. Somit hat L im Namen des S gehandelt.

cc) mit Vertretungsmacht

Außerdem müsste der L mit einer Vertretungsmacht gehandelt haben. Der S hat dem L eine Vollmacht für den Verkauf des VW gegeben. Er hat auch nur diese im

---

[43] *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 77; Chr. Berger in *Jauernig* BGB, §433 Rn. 1; *Eckert* in BeckOK BGB, §145 Rn. 2

Außenverhältnis angegeben. Im Sachverhalt wurde eine Vollmacht über den Verkauf eines Navis nie abgegeben. Die Vollmacht über Vertragsverhandlungen über den VW deckt nicht den Verkauf des Navis. Der B kann hier gerade nicht auf die Außenvollmacht vertrauen. S wollte gerade nicht das Navi verkaufen. Der L handelt demnach ohne Vertretungsmacht.

dd) Zwischenergebnis

Die Vorraussetzungen des § 164 I liegen nicht vor. Der L hatte für sein Handeln keine Bevollmächtigung. Somit liegt keine wirksame Stellvertretung vor.

c) Zwischenergebnis

Dadurch hat der S keine wirksame Annahme erklärt. Jedoch wurde die Annahme durch den L erklärt. Er handelt also als Vertreter ohne Vertretungsmacht im Namen des S. Somit richten sich die Rechtsfolgen nach §§ 177 ff..

d) Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 177 I

Aus § 177 I ergibt sich, dass ein Vertrag, der von jemanden ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen geschlossen wurde, nicht automatisch nichtig ist. Die Wirksamkeit hängt von der Genehmigung des Vertretenen ab. Hier soll dem Vertretenen noch eine Möglichkeit gelassen werden einen Vorteil aus dem Handeln des Vertreters zu ziehen um sein Interesse zu wahren.[44] Bis zur Genehmigung bleibt der Vertrag schwebend unwirksam.[45]

aa) Genehmigung durch S

S müsste für die Wirksamkeit des Vertrages eine Genehmigung erklärt haben. Eine Genehmigung ist eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung[46] , die als nachträgliche Zustimmung wirkt (§ 184 I). Nach § 182 I kann sie gegenüber dem einen oder anderen Teil erbracht werden, also gegenüber B oder L erklärt werden. Laut Sachverhalt hat S eindeutig erklärt, dass er den Verkauf des Navigationsgerätes nicht zustimmen kann. Gegenüber B hat er keine weiteren Äußerungen getätigt. Folglich hat er keine Genehmigung abgegeben. Wenn keine Genehmigung erfolgt, kann das Rechtsgeschäft nicht dem S zugeschrieben werden.[47] Der B kann sich also nicht an den S halten.

e) Zwischenergebnis

Durch die fehlende Genehmigung ist der Vertrag endgültig unwirksam.

2. Zwischenergebnis

---

[44] *Brox/Walker*, BGB AT Rn. 594; *Dörner* in Schulze u.a BGB, §177 Rn. 1

[45] *Brox/Walker*, BGB AT Rn. 595; *Ellenberger* in Palandt, §184 Rn.1; *Dörner* in Schulze u.a BGB, §177 Rn. 4

[46] *Ellenberger* in Palandt, §177 Rn. 6

[47] *Brox/Walker*, BGB AT Rn. 607; BGHZ, 45, 195

Zwischen S und B besteht kein wirksamer Kaufvertrag.

II. Ergebnis

Der Anspruch des B auf Übergabe und Übereignung des Navis aus § 433 I S.1 gegen die S-GmbH ist nicht entstanden.

D. Anspruch des B auf Erfüllung oder Schadensersatz aus § 179 I gegen L

B könnte einen Anspruch gegen L auf Erfüllung oder Schadensersatz aus § 179 I wegen des Navis haben.

I. Anspruch entstanden

Dazu müsste der Anspruch entstanden sein. Vorraussetzung dafür ist, dass ein durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossener Vertrag nicht genehmigt wurde und der Vertreter die mangelnde Vertretungsmacht kannte.

1. Vertrag durch Vertreter ohne Vertretungsmacht

Wie in C I 1 c) geprüft, handelt der L als Vertreter ohne Vertretungsmacht und schließt durch sein Erklären der Annahme einen Vertrag.

2. keine Genehmigung

Der S dürfte den Vertrag auch nicht genehmigt haben. Wie oben beschrieben fehlt es an einer solchen Genehmigung.

3. Kennen des Mangels der Vertretungsmacht

Eine weiter Vorraussetzung ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 179 II . Der Vertreter muss den Mangel der Vertretungsmacht gekannt haben. Der L wusste genau, dass das Navi für den neuen Transporter bestimmt sei und willigt nur ein, weil er denkt, dass 80€ Verkaufsreis ein gutes Geschäft sei. Daher wusste der L, dass er das Navi nicht verkaufen solle und kannte den Mangel seiner Vertretungsmacht.

4. Zwischenergebnis

Folglich liegen die Vorrausetzungen des § 179 I vor. Der B hätte somit einen Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz, also eine Wahlmöglichkeit.

Diese Wahlmöglichkeit könnte jedoch ausgeschlossen sein, da das Navi zerstört wurde. In Betracht kommt ein Ausschluss der Wahlmöglichkeit nach § 265 S.1 Alt. 2.

a) Ausschluss der Wahlmöglichkeit durch Unmöglichkeit

Nach § 265 S.1 Alt. 2 beschränkt sich das Schuldverhältnis, wenn die Leistung später unmöglich geworden ist, auf die noch übrigen Leistungen. Das Navi wurde in der Nacht zum 9.1.2013 zerstört. Der S verweigerte die Genehmigung zum Verkauf des Navis am 8.1.2013. Somit ist es zu einer nachträglichen Unmöglichkeit aber noch vor Ausübung der Wahlschuld gekommen. Demnach wäre die Wahlschuld ausgeschlossen. Nach § 265 S.2 greift die Beschränkung nicht, wenn der nicht wahlberechtigte Teil die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Der S hat durch fahrlässiges handeln die Unmöglichkeit

zu vertreten. Somit ist die Unmöglichkeit nicht vom L oder B zu vertreten. Danach beschränkt sich die Schuld auf die noch mögliche Leistung (§ 265 S. 1).[48] Die noch mögliche Schuld ist der Schadensersatz.

b) Schadensersatz wegen Nichterfüllung

Der Schadensersatzanspruch des B gegen L ist Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an materiellen oder immateriellen Gütern und Interessen.[49] Bei gegenseitigen Verträgen ist der Schaden regelmäßig über die Differenztheorie zu ermitteln.[50] Zur Berechnung des Schadens kommt die abstrakte Schadensberechnung in Betracht.[51] Bei ihr wird zugrunde gelegt, dass der Käufer den branchenüblichen Gewinn bei Vertragserfüllung erzielt hätte. Auf den Sachverhalt bezogen hätte B ein 140 € wertes Navi für 80 € gekauft. Somit würde, bei einem möglichen Weiterverkauf, ein materieller Schaden von 60 € (140€ - 80€) entstehen.

c) Meinungsstreit

Der Dritte ist vom Vertreter durch Gegenleistung so zu stellen, als hätte der Vertretene ordnungsgemäß erfüllt.[52] S wurde durch den Brand und die fehlende Brandschutzversicherung jedoch vermögenslos. Er hätte also keine Leistungen erbringen können. Ob der Vertreter L nun zahlen muss, ist strittig.

aa) 1. Auffassung

Die erste Auffassung hält es für unbeachtlich, ob der Vertretene den Vertrag hätte erfüllen können. Dadurch, dass der Vertreter dann nicht haften solle, kommt es zu einer ungleichen Risikoverteilung für den Gläubiger. Er muss das Insolvenzrisiko des Vertreters und des Vertretenen tragen. Demnach soll bei Vermögenslosigkeit des Vertretenen auch der Vertreter haften.[53] Auf den Sachverhalt bezogen, müsste B das Insolvenzrisiko des L und des S tragen. Dies sei unzulässig. S wurde vermögenslos. L, der Vertreter, sei damit zur vollen Haftung (Schadensersatz in Höhe von 60€) fähig.

bb) 2. Auffassung

Nach der zweiten Auffassung, die zugleich die herrschende Meinung darstellt, soll der Vertreter nicht auf mehr haften, als was der Vertretene hätte erfüllen können. Wenn der Vertretene also vermögenslos war oder ist, könne der Dritte, hier B, auch keinen Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz gegen den Vertreter stellen. Zwar trägt der Dritte das Insolvenzrisiko des Vertretenen und des Vertreters, dies stelle aber keine

---

[48] *Bittner* in Staudinger BGB, §265 Rn. 7
[49] *Looschelders*, SchuldR AT, Rn. 878
[50] *Schramm* in MüKo BGB, §179 Rn. 36; Dörner in Schulze u.a BGB, § 179 Rn. 7
[51] *Schulze* in Schulze u. a. BGB, §281 Rn. 14; *BGH* in NJW 2006, 843
[52] *Schramm* in MüKo BGB, §179 Rn. 32; *Schilken* in Staudinger BGB, § 179 Rn. 15
[53] *Medicus* BGB AT, Rn. 988

ungleiche Verdopplung der Risiken dar. Die Zahlungsunfähigkeit des Vertretenen dürfe nicht unberücksichtigt gelassen werden.[54] Demnach hätte der L den Schadensersatz in Höhe von 60€ nicht an den B zu leisten.

cc) Streitentscheid

Zu folgen ist der zweiten Auffassung. Der Dritte würde durch das Inanspruchnehmen des Vertreters ungerechtfertigt besser gestellt werden. Der eigentliche Wille des Käufers war es, mit dem Vertretenen einen Vertrag abzuschließen und auch aus diesem Vertrag nur die möglichen Leistungen zu erfahren. Wenn der Vertretene vermögenslos ist oder war, kann er auch nicht leisten. Würde der Vertreter dann herangezogen um dieses Interesse auszugleichen, würde dies eine Besserstellung des Käufers gegenüber den anderen Parteien darstellen. Demnach hätte der Dritte B keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 60€.

5. Zwischenergebnis

Der B hat keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 60€.

II. Ergebnis

Der Anspruch des B auf Schadensersatz oder Erfüllung aus § 179 I ist nicht entstanden.

2. Teil - Abwandlung

Frage 1

E. Anspruch der S-GmbH auf Zahlung von 12.000€ gegen A gemäß § 433 II

Die S-GmbH könnte einen Anspruch auf Zahlung von 12.000€ gegen A aus § 433 II haben.

I. Anspruch entstanden

Dazu müsste der Anspruch entstanden sein. Vorraussetzung hierfür ist das Bestehen eine wirksamen Kaufvertrages.

1. Bestehen eines Kaufvertrages

Wie bereits in A I 1) geprüft kommt ein wirksamer Kaufvertrag zwischen S und A zustande. Die Abwandlung gibt auch keine gegenteiligen Informationen an.

II. Zwischenergebnis

Der Anspruch der S-GmbH auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 12.000€ aus § 433 II ist entstanden.

III. Anspruch untergegangen

Der Anspruch könnte jedoch nach § 326 I S.1 durch den Diebstahl des Autos untergegangen sein. Vorrausetzung dafür ist ein geltender Vertrag zwischen S und A und

---

[54] *Schramm* in MüKo BGB, §179 Rn. 34, *Hilger* in NJW, 1986, 2237, 2239; *Köhler* BGB AT,§11Rn.69

eine Leistungsbefreiung des Schuldners nach § 275 I-III.

1. geltender Vertrag

Wie oben geprüft, besteht ein Kaufvertrag zwischen A und der S. Dieser ist geltend.

2. Leistungsbefreiung nach § 275 I-III

Der Schuldner müsste nach § 275 I-III von der Leistung befreit sein. In Betracht kommt § 275 I. Vorraussetzung hierfür ist ein wirksames Schuldverhältnis und eine objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Leistung.

a) wirksames Schuldverhältnis

A und S haben einen Kaufvertrag über den VW. Dadurch hat die S-GmbH die Pflicht A den Wagen nach § 929 S.1 zu übergeben und zu übereignen. Folglich besteht ein Schuldverhältnis zwischen A und der S-GmbH.

b) objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Leistung

Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung von niemanden, also nicht vom Schuldner oder einen Dritten, erbracht werden kann.[55] Eine subjektive Unmöglichkeit ist gegeben, wenn die Leistung nicht vom Schuldner, aber von einem anderen oder unter Mitwirkung eines anderen, erbracht werden kann.[56] Dies ist insbesondere der Fall, wenn es sich um eine Stückschuld oder eine konkretisierte Gattungsschuld handelt (§ 243 II).

aa) Stückschuld

Wie in A III 2 aa) geprüft, handelt es sich bei dem VW um eine Stückschuld.

bb) Unmöglichkeit

Der Schuldner kann die Leistung (Übergabe und Übereinung des VW Caddy) nicht erbringen, da das Auto in Besitz des Unbekannten ist. Somit ist es für den Schuldner nicht möglich jedoch für einen anderen, die Leistung zu erbringen.

c) Zwischenergebnis

Demnach liegt eine subjektive Unmöglichkeit der Leistung vor.

3. Zwischenergebnis

Die Vorraussetzungen des § 275 I liegen vor. Die S-GmbH wäre von der Leistung befreit.

4. abweichende Regelung

Die Vorraussetzungen des § 326 I S.1 liegen somit auch vor. Der Schuldner würde dann den Anspruch auf die Gegenleistung (Zahlung) verlieren, wenn keine abweichende Regelung greift. In Betracht kommt jedoch § 326 II S.1 Alt. 2 als eine solche Regelung.

---

[55] *Grüneberg* in Palandt, §275 Rn. 13; *Medicus* BGB AT Rn. 438; *Unberath* in BeckOK BGB, §275 Rn.21

[56] *Grüneberg* in Palandt, §275 Rn. 23; *Medicus* BGB AT Rn. 438; *Unberath* in BeckOK BGB, §275 Rn.42

Dann würde der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung behalten, wenn die Unmöglichkeit nicht vom Schuldner zu vertreten ist und diese in einer Zeit eintritt, als der gläubiger in Annahmeverzug ist.

a) Unmöglichkeit im Annahmeverzug

Nach § 293 gerät der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er die angebotene Leistung nicht annimmt. Also müsste ihm die Leistung angeboten worden sein.

aa) Angebot

Wie bereits in A III 4 aa) geprüft reicht ein wörtliches Angebot nach § 295 S.1, da es sich um eine Holschuld handelt. Hier hat der S viermal den A aufgefordert den VW Caddy abzuholen. Demnach hat er vier wörtliche Angebote abgegeben. Die Kaufsache wurde am 28.1.2013 gestohlen und somit objektiv unmöglich. Dies passierte im Zeitraum, während A den PKW nicht abgeholt hat.

b) Zwischenergebnis

Folglich trat die Unmöglichkeit im Annahmeverzug des Gläubigers ein.

c) kein Vertretenmüssen des Schuldners

Nach § 276 I hat der Schuldner Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten, sofern keine andere Regelung greift. In Betracht kommt § 300. Danach hat der Schuldner während des Annahmeverzuges des Gläubiger Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Vorsatz beim Handeln des S ist nicht zu erkennen, da er lediglich Platz auf seinem Firmengelände schaffen wollte. In Betracht kommt fahrlässiges Handeln des S. Fahrlässigkeit ist das Handeln ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 II). S hat das Auto unverschlossen und sichtbar mit Schlüssel und Fahrzeugschein abgestellt. Dieses Verhalten entspricht nicht der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und ist somit fahrlässig. Fraglich ist aber nun, in welcher Weise S fahrlässig gehandelt hat. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im besonderem Maße außer Acht gelassen wird, leichte dagegen, wenn dieser Maßstab nicht erfüllt wird.[57] Zur Unterscheidung kommt es darauf an, was von einer durchschnittlichen Person in der selben Situation hätte erwartet werden können.[58]

S hat Fahrzeugschein und Schlüssel in einem unverschlossenem Wagen zurückgelassen. Diebe können dadurch leicht in den Wagen eindringen. Mithin stand der Wagen am öffentlichen Straßenrand, wodurch der Zugang zum PKW erleichtert wurde. Man hätte von einer Person in der gleichen Situation erwarten können, dass das Auto abgeschlossen ist und der Fahrzeugschein nicht sichtbar verstaut ist. Dies wurde im besonderem Maße

---

[57] *Unberath* in BeckOK BGB, §276 Rn. 19

[58] *Unberath* in BeckOK BGB, §276 Rn. 20, 21; *BGH* in NJW 2010, 1195, 1197; *BGH* in NJW 2000, 2812, 2813

außer Acht gelassen. Somit ist von einer groben Fahrlässigkeit auszugehen. Der Schuldner hat grobe Fahrlässigkeit im Annahmeverzug des Gläubigers zu vertreten. Jedoch hat der Gläubiger A den Wagen viermal nicht abgeholt. Er hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in hohem Maße außer Acht gelassen und handelt somit grob fahrlässig. Er hat den Annahmeverzug zu vertreten und demnach ist ihm auch ein Mitverschulden an der Unmöglichkeit der Leistung iSv. § 275 zuzuschreiben, sofern der Verzug auch ursächlich für die Unmöglichkeit ist.[59] Der S wollte Platz auf seinem Firmengelände schaffen. Hätte A den Wagen rechtzeitig abgeholt, hätte der S das Auto auch nicht am Straßenrand abgestellt, da er bereits Platz gehabt hätte. Folglich ist der Annahmeverzug auch ursächlich für die Unmöglichkeit.

aa) Meinungsstreit

Nunmehr kommt ein beiderseitiges Vertretenmüssen in Betracht, welches sich nach § 254 um das Mitverschulden berechnet. Die Haftung bei beiderseitiger zu vertretenen Unmöglichkeit ist strittig.

aaa) 1. Auffassung

Die erste Auffassung lehnt eine Anwendung des § 254 ab, da das Gesetz mit der Anwendung des § 326 II S.1 Alt. 2 iVm. § 300 I eine abschließende Regelung getroffen habe. Somit habe hier der S grobe Fahrlässigkeit zu vertreten und verliere den Anspruch auf Zahlung.[60]

bbb) 2. Auffassung

Die zweite Auffassung, benannt als Theorie der ungeminderten Gegenleistungspflicht, gewährt dem Schuldner eine ungeminderte Gegenleistung und dem Gläubiger einen nach § 254 gekürzten Schadensersatz. Hier würde der S also 12.000€ bekommen und müsste einen gekürzten Schadensersatz statt der Leistung dem A erbringen.[61]

ccc) 3. Auffassung

Die dritte Meinung, die Theorie der geminderten Gegenleistungspflicht, vertritt den Standpunkt, das die Gegenleistung aufrecht erhalten wird. Demzufolge würde der Gläubiger A ein nach § 254 geminderter Schadensersatzanspruch zustehen und dem Schuldner S eine nach § 254 geminderte Gegenleistung.[62]

ddd) 4. Auffassung

Nach dieser Auffassung, benannt als Theorie der beiderseitigen Schadensersatzansprüche, verliert der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung

---

[59] *Otto* in Staudinger BGB, §326 Rn C77
[60] *Ernst* in MüKo BGB, § 326 Rn. 77
[61] *OLG Frankfurt* in JuS 1995, 738; *OLG Oldenburg* in NJW 1975, 2295
[62] *Looschelders* in JuS 1999, 949ff; *Faust* in JuS 2001, 133

komplett, erhält jedoch einen aus § 280, 241 II geminderten Schadensersatz und der Gläubiger erhält einen geminderten Anspruch aus §§ 280 I, III, 283.[63]

eee) Streitentscheid

Zu folgen ist der vierten Auffassung. Eine Nichtanwendung des § 254 ist abzulehnen, da der Annahmeverzug kein Verschulden voraussetzt und so bei grober Fahrlässigkeit des Schuldners und vorsätzlicher Nichtannahme, dem Gläubiger keine Haftung zugetragen werden könnte. Einleuchtend erscheint es hier den Gegenleistungsanspruch des Schuldners nicht ganz (2. Auffassung) oder teilweise (3. Auffassung) aufrecht zu erhalten, sondern ihn wegfallen zu lassen. Dies bedeute die Gegenleistung trotz nicht überwiegendem Verschulden des Gläubigers nach § 326 I S.1 wegen § 275 I untergehen zu lassen. Man kann diesen Fall nicht anders lösen, als bei anderen beiderseitig zu vertretenen Pflichtverletzungen, beispielsweise den beiderseits zu vertretenen Rücktrittsgrund (vgl. § 323 V). Danach könne der Gläubiger zurücktreten und Schuldner und Gläubiger stünde ein durch § 254 gekürzter Schadensersatz zu.[64] Somit scheint es hier auch gerecht die Gegenleistung zu streichen und um das Mitverschulden gekürzte Schadensersatzansprüche dem Schuldner und Gläubiger zu gewähren.

d) Zwischenergebnis

Der Anspruch der S-GmbH auf die Gegenleistung ist nach § 326 I weggefallen. Dem A steht ein nach § 254 um sein Mitverschulden gekürzter Schadensersatz statt der Leistung und der S-GmbH ein gekürzter Schadensersatz wegen Verletzung einer Nebenpflicht zu.

IV. Ergebnis

Der Anspruch der S-GmbH auf Zahlung von 12.000€ gegen A aus § 433 II ist nicht entstanden.

Frage 2

F .Schadensersatz statt Leistung A gegen S-GmbH gemäß §§ 280 I, III, 283 S.1

A könnte gegen die S-GmbH einen Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I, III, 283 S.1 haben.

I. Anspruch entstanden

Dazu müsste der Anspruch entstanden sein. Voraussetzung hierfür ist ein wirksames Schuldverhältnis zwischen A und S, sowie das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 280 I, III, 283 S.1.

1. wirksames Schuldverhältnis

A und S haben einen Kaufvertrag, aus dem sich die Pflicht des S zur Übereignung der

---

[63] *Grüneberg* in Palandt, §326 Rn. 15; *Otto* in Staudinger BGB, §326 Rn. C88; *Stadler* in Jauernig BGB, §326 Rn. 22

[64] *Stadler* in Jauernig BGB, §323 Rn. 26, §326 Rn. 22

Kaufsache ergibt (§ 929 S.1). Ein Schuldverhältnis liegt also vor.

2. Schadensersatz statt der Leistung

Für einen Schadensersatz statt der Leistung müssten gemäß § 280 III die Voraussetzungen des § 283 S.1 vorliegen. Demnach müsste der Schuldner nach § 275 I-III von der Leistung befreit sein. Wie bereits in E III 2) geprüft ist der S nach § 275 I von der unmöglich gewordenen Leistung befreit. Aus einem Rückschluss aus § 311 a II iVm. I müsste die Leistung nachträglich, also nach dem Vertragsschluss unmöglich geworden sein. Der Vertrag wurde am 7.1.2013 geschlossen. Der VW wurde am 28.1.2013 gestohlen. Folglich ist die Unmöglichkeit nach Vertragsschluss entstanden.

3. Zwischenergebnis

Mithin liegen die Voraussetzungen der §§ 280 III, 283 S.1 vor.

4. Voraussetzungen des § 280 I

Weiterhin müssten die Voraussetzungen des § 280 I vorliegen. Danach müsste der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben und die Unmöglichkeit der Leistung auch zu vertreten haben.

a) Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis

Aus § 280 I S.1 ergibt sich, dass S eine Pflicht verletzt haben müsste. A und S haben einen Kaufvertrag geschlossen aus dem sich die Pflicht zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache ergibt. S hat den Wagen nicht übereignet. Die Pflichtverletzung liegt im reinen Nichtleisten.

b) Vertretenmüssen der Unmöglichkeit der Leistung

Aus § 280 I S.2 ergibt sich, dass der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat. Wie in E III c) geprüft greift eine beiderseits zu vertretenen Unmöglichkeit ein. Beide haben grob fahrlässig gehandelt. Somit ist von einem Schuldverhältnis von 50:50 auszugehen.

c) Höhe des Schadens

Weiterhin müsste es zu einem Schaden gekommen sein. Der A hätte eine 12.000€ wertes Auto für 12.000€ gekauft. Das Auto wurde zerstört, A muss den Kaufpreis auch nicht Zahlen. Folglich wurde er in seinem Vermögen nicht gemindert und er erleidet laut Sachverhalt keine weiteren materiellen oder immateriellen Einbußen.

5. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 280 liegen nicht vor, da es an einem Schaden des A fehlt.

II. Ergebnis

Der Anspruch des A auf Schadensersatz statt der Leitung gemäß §§ 280 I, III, 283 S. 1 ist nicht entstanden.

Den Gutachtenstil halten Sie
hier.
Die meisten der gestellten Probleme
haben Sie erkannt und sich auch
gut mit Ihnen auseinandergesetzt.
Nicht nachvollziehbar ist,
warum Sie in der Abwandlung
einen SE-Anspruch der S nicht
geprüft haben.

Insgesamt

15 Punkte