

**Klausur 2:**

---

Herr K aus Passau sucht für die Hochzeit seines Neffen N ein repräsentatives Geschenk und findet im Online-Sortiment des Regensburger Weinhändlers W einen Wein, der nach Alter, Herkunft und Geschmack zu N passt: einen „1993 er Trierer Herrenberg trocken“. Auf eine Email-Anfrage des K hin ruft W den K an und erklärt, dass er nur noch einen Restbestand von zwölf Flaschen dieses Weins habe, weil er diesen mangels Nachfrage aus seinem Sortiment nehme; die noch vorhandenen Flaschen bietet W dem K für insgesamt 240 EUR an. K sagt sofort zu, zumal er recherchiert hat, dass derselbe Wein bei anderen Händlern üblicherweise ca. 30 EUR pro Flasche kostet. Wie sich bei dem Telefonat herausstellt, muss W am 10.7. ohnehin mit dem Pkw von Regensburg über Passau nach Wien fahren, sodass man sich darauf verständigt, dass W den Wein an diesem Tag gegen Mittag dem K bringen und dieser den Kaufpreis sodann binnen 14 Tagen überweisen soll.

*Fallvariante 1:* Am 10.7. vergisst W, den für K bestimmten Wein mitzunehmen, was er erst abends in Wien bemerkt. Er ruft seine Mutter, Frau M, an und bittet sie, den Wein am nächsten Tag dem K zu bringen, was M auch zusagt. Auf dem Hinweg erleidet M am Steuer ihres Pkw einen unvorhersehbaren Schwächeanfall; dies führt zu einem Unfall, bei dem elf der Flaschen zu Bruch gehen. Welche Ansprüche bestehen im Verhältnis zwischen W und K?

*Fallvariante 2:* W bemerkt am 10.7. schon morgens auf seinem Weg nach Wien, dass er vergessen hat, den für K bestimmten Wein mitzunehmen. Telefonisch bittet er seine Mutter, Frau M, den Wein unverzüglich nach Passau zu bringen, und M schafft es tatsächlich, noch am 10.7. um 12:30 Uhr bei K einzutreffen. K verweigert indes die Entgegennahme des Weins: zum einen sei M zu spät, und zum anderen benötige er den Wein nicht mehr, weil N die Hochzeit abgesagt habe. M macht sich daraufhin mit dem Wein wieder auf die Rückfahrt. Unterwegs erleidet sie einen leichten Schwächeanfall, setzt aber trotzdem die Fahrt fort in der Hoffnung, dass schon alles gut gehen werde. Kurz darauf bricht M am Steuer zusammen; dies führt zu einem Unfall, bei dem alle zwölf Flaschen zu Bruch gehen. Welche Ansprüche bestehen im Verhältnis zwischen W und K?

*Bearbeiterhinweis:* Vorschriften über Fernabsatzverträge, namentlich Widerrufsrechte, sind nicht zu erörtern. Die Bearbeitungszeit beträgt 90 Minuten.

# Lösungshinweise für die Korrektoren<sup>1</sup>

Fallvariante 1:

- 1. Anspruch des K gegen W auf Übergabe und Übereignung gem. § 433 I 1
  - a) Wirksamer Kaufvertrag
    - (1) Antrag: Mangels Rechtsbindungswille ist die Online-Präsentation des Sortiments noch kein verbindlicher Antrag des W. Auch die Email-Anfrage des K ist noch kein Antrag (weil es eben nur eine „Anfrage“ ist bzw. weil Menge und Preis noch nicht feststehen). Demnach stellt erst der Anruf des W bei K einen verbindlichen Antrag des W dar, und zwar mit dem Inhalt, dem K 12 Flaschen des „1993 er Trierer Herrenberg trocken“ für insgesamt 240 EUR zu verkaufen.
    - (2) Annahme: K hat den Antrag des W sofort am Telefon angenommen (vgl. § 147 I), sodass der Anspruch des K gegen W auf Übergabe und Übereignung gem. § 433 I 1 entstanden ist.
  - b) Erlöschen, § 275

Der Anspruch könnte im Hinblick auf die 11 zerstörten Flaschen gem. § 275 I erloschen sein. Handelt es sich bei dem Kaufgegenstand um eine Gattungsschuld, so schuldet W an sich nur Sachen mittlerer Art und Güte (§ 243 I). Eine Beschaffungspflicht trifft den Verkäufer einer Gattungssache aber dann nicht, wenn es sich um eine Vorratsschuld (iS einer beschränkten Gattungsschuld) handelt. Ob dies der Fall ist, muss durch Auslegung ermittelt werden.

W hat darauf hingewiesen, dass er von dem gewünschten Wein nur noch einen „Restbestand“ von 12 Flaschen habe, dass er diesen Wein für die Zukunft aus seinem Sortiment nehme, und dass er dem K „die noch vorhandenen Flaschen“ zum Kauf anbiete. Dies spricht dafür, dass W keine Leistungspflicht übernehmen wollte, die über seinen noch vorhandenen Bestand hinausgeht, er also nicht das Risiko eines Verlustes durch eine Pflicht zur Beschaffung von Ersatz auf dem Markt übernehmen wollte.<sup>2</sup> Ausgehend von einer Vorratsschuld gilt: Da der Vorrat des W an „1993 er Trierer Herrenberg trocken“ bis auf eine Flasche untergegangen ist, ist ihm die Leistung insoweit (!) gem. § 275 I unmöglich und er dementsprechend von seiner Leistungspflicht frei geworden. Im Hinblick auf die verbleibende Flasche bleibt der Anspruch des K gegen W auf Übergabe und Übereignung hingen bestehen.

---

<sup>1</sup> Musielak/Hau, Grundkurs BGB Anhang: Übungsklausur 2.

Es handelt sich bei der Fallbearbeitung lediglich um einen Lösungsvorschlag. Was Aufbau und inhaltliche Lösungen anbelangt, so genießen die entsprechenden Vorlesungsmaterialien immer den Vorrang!

<sup>2</sup> AA bei entsprechender Argumentation vertretbar, wenn das Problem erkannt und für die Lösung darauf abgestellt wird, dass es sich bei W um einen Weinhändler (nicht etwas einen direktvermarktenden Winzer) handelt. In diesem Fall ist eine konsequente weitere Lösung gleichwertig zu berücksichtigen. Eine Konkretisierung i.S.v. § 243 II zur Stückschuld liegt nicht vor, da W für eine Bringschuld noch nicht das seinerseits Erforderliche getan hat, nämlich den Wein zur rechten Zeit, und am richtigen Ort anzubieten. Damit ist auch im Hinblick auf die 11 Flaschen keine Unmöglichkeit eingetreten. K kann von W vielmehr Übergabe und Übereignung von 12 Flaschen des gekauften Weines verlangen, da auch eine Einrede nach § 320 wegen der Vorleistungspflicht des W ausscheidet. Beim Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, III, 281 ergäbe sich dann das Problem, dass noch keine Frist zur Leistung gesetzt wurde und diese mangels besonderer Umstände wohl auch nicht entbehrlich ist.

- 2. Anspruch des W gegen K auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II

#### Wirksamer Kaufvertrag (+)

Soweit W seinerseits gem. § 275 I von seiner Leistungspflicht befreit ist, ist auch K gem. § 326 I 1 von der Gegenleistungspflicht befreit, d.h. im Hinblick auf die 11 untergegangenen Flaschen. W kann von K nur die Zahlung von 20 EUR für die verbliebene Flasche verlangen. Da W zur Vorleistung verpflichtet ist, kann sich K auf die Einrede gem. § 320 berufen.

- 3. Anspruch des K gegen W auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 275 IV, 280 I, III, 283
  - a) Schuldverhältnis = Kaufvertrag
  - b) Pflichtverletzung = Nichtleistung wegen Unmöglichkeit
  - c) Vertretenmüssen

Im Grundsatz wird das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung gem. § 280 I 2 vermutet. Fraglich ist jedoch, ob W sich hier exkulpieren kann, weil er den Eintritt der Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat. Er selbst hat den Untergang nicht verschuldet (§ 276). Möglicherweise muss er sich jedoch ein Verschulden der M über § 278 zurechnen lassen. M ist zwar nicht mehr gesetzliche Vertreterin des erwachsenen W, allerdings wurde sie hier als Erfüllungsgehilfin tätig, da W sie in seinem Pflichtenkreis (Lieferung) eingesetzt hat. M selbst trifft aber ebenfalls kein Verschulden an dem Unfall, da sie einen „unvorhersehbaren“ (!) Schwächeanfall erlitten hat.

Allerdings würde W hier gem. § 287 sogar verschuldensunabhängig haften, wenn der Unfall in einem Zeitpunkt geschehen ist, als er sich im Schuldnerverzug iSv § 286 befand:

(1) Fällige, durchsetzbare Leistungspflicht des W (+)

(2) Mahnung: Nicht erfolgt, aber entbehrlich gem. § 286 II Nr. 1, da eine Leistungszeit nach dem Kalender bestimmt (d.h. vereinbart) war.

(3) Nichtleistung (+)

(4) Verschulden, § 286 IV (+), da W fahrlässig vergessen hatte, die Flaschen mitzunehmen (§ 276 II). Daher muss W gem. § 287 S. 2 auch für Zufall, d.h. verschuldensunabhängig haften, zumal der Schaden bei rechtzeitiger Leistung (also Transport durch W) nicht eingetreten wäre.

d) Schaden: K kann von W verlangen, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, § 249 I. Dann hätte er 12 Flaschen des gekauften Weines für 240 EUR bekommen. Nunmehr muss er sich auf dem Markt im Hinblick auf 11 Flaschen anderweitig eindecken und dafür 10 EUR pro Flasche mehr zahlen. Sein Schaden beträgt daher 110 EUR. [Von der Zahlung des Kaufpreises ist K nach § 326 I 1 befreit, s.o.]

e) Schadensersatz statt der ganzen Leistung:<sup>3</sup> Schadensersatz hinsichtlich aller 12 Flaschen könnte K gem. §§ 283 S. 2, 281 I 2 bei einer Teilleistung nur verlangen, wenn er an dieser kein Interesse hat. Dies wird man hier eher nicht annehmen können: Da laut SV auf dem Markt noch

<sup>3</sup> Ausweislich der auf Ansprüche beschränkten Fragestellung ist auf Rücktrittsrechte des K (hier: §§ 275 IV, 326 V, 323 I: Rücktritt vom ganzen Vertrag) nicht einzugehen.

Flaschen dieses Weines erhältlich sind, spricht nichts dafür, dass K berechtigterweise kein Interesse mehr an der einen Flasche hat (aA bei entsprechender Argumentation vertretbar).<sup>4</sup>

*Fallvariante 2:*

1. Anspruch des K gem. § 433 I 1? Ausgehend von einer Vorratsschuld, steht dem K im Hinblick auf die zerstörten Flaschen kein Anspruch mehr zu, § 275 I.

2. Anspruch des W gegen K auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II?

a) Wirksamer Kaufvertrag? Zwischen W und K kam ein wirksamer Kaufvertrag über die 12 Flaschen Wein „1993 er Trierer Herrenberg trocken“ zustande (s.o.). Diesen Vertrag konnte K durch seine Ablehnungserklärung bei Anlieferung nicht beseitigen; denn auch dann, wenn man die Erklärung als Rücktritt deutet, fehlt es an einem Rücktrittsrecht. Ein Rücktritt könnte sich aus § 323 I ergeben, scheidet aber aus, weil das Leistungsangebot durch M angesichts der Vereinbarung („gegen Mittag“) um 12:30 Uhr noch nicht pflichtwidrig verspätet war. § 313 III 1 scheidet schon deshalb aus, weil das Stattfinden der Hochzeit nicht zur Geschäftsgrundlage des Weinkaufs geworden ist. Eine Anfechtung nach § 119 läge ohnehin fern.

b) Erlöschen des Anspruchs gem. § 326 I 1? Der Erfüllungsanspruch des K ist gem. § 275 I untergegangen (wie oben). Umgekehrt könnte dann W seinerseits gem. § 326 I 1 von seiner Hauptleistungspflicht (§ 433 I 1) befreit sein.

c) Bestehenbleiben nach § 326 II 1? Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung bleibt aber ausnahmsweise in vollem Umfang bestehen, wenn sich K im Zeitpunkt der Zerstörung im Gläubigerverzug befand und W den Untergang nicht zu vertreten hat.

(1) Gläubigerverzug des K, §§ 293 ff.

(a) Möglichkeit der Leistung, § 297 (+)

(b) Erfüllbarkeit/Fälligkeit der Leistung (+)

(c) Tatsächliches Angebot, § 294 (+)

(d) Nichtannahme durch K (+)

(2) Vom Schuldner zu vertreten? W hat den Unfall zwar nicht selbst verschuldet (§ 276), aber seine Erfüllungsgehilfin M handelte fahrlässig, als sie weiterfuhr, obwohl sie schon einen leichten Schwächeanfall hatte, §§ 278, 276 II. Allerdings hat W gem. § 300 I während des Gläubigerverzugs nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Grobe Fahrlässigkeit der M wird man aus dem SV nicht ableiten können (a.A. vertretbar). Auch § 287 greift nicht ein, denn W war bei einer Lieferung, die „gegen Mittag“ erfolgen soll, um 12:30 Uhr noch nicht im Schuldnerverzug.

---

<sup>4</sup> § 266 muss nicht angesprochen werden. Falls doch, wäre aber darzulegen, dass die Vorschrift nicht passt: dort geht es um die Frage, inwieweit der Schuldner ohne dahingehende Absprache seiner Pflicht in Raten nachkommen kann; hier geht es hingegen darum, dass das Gesetz im Falle teilweiser Unmöglichkeit die bestehenden vertraglichen Verpflichtungen im Grundsatz eben nur teilweise beseitigt und im Übrigen aufrecht erhält.

d)Ergebnis: Der Kaufpreiszahlungsanspruch des W gegen K bleibt bestehen.<sup>5</sup>

3.Anspruch des K gegen W auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 275 IV, 280 I, III, 283? K steht kein Anspruch zu, weil W den Untergang der Flaschen nicht zu vertreten hat.

---

<sup>5</sup> Das Ergebnis kann ebenso mit § 446 S. 3 begründet werden, der ebenfalls Annahmeverzug des Käufers voraussetzt und durchaus als kaufrechtliche lex specialis zu § 326 II 1 gedeutet werden kann.

---

**Klausur 2:**

---

**Lösung<sup>6</sup>:**

**Fallvariante 1**

**Anspruch des K gegen W auf Übergabe und Übereignung der 12 Flaschen Wein aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.**

K könnte einen Anspruch gegen W auf Übergabe und Übereignung der 12 Flaschen Wein aus § 433 I 1 BGB haben. K und W müssten einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen haben. Das Online-Angebot des W und die Anfrage des K sind als invitatio ad offerendum zu sehen, der Vertragsschluss erfolgte telefonisch, §§ 145, 147 I 2 BGB. Der Anspruch auf 12 Flaschen Wein besteht also. Er ist aber nach § 275 I BGB ausgeschlossen, wenn die Leistung für den Schuldner (§ 275 I Var. 1 BGB, subjektive Unmöglichkeit) oder für jedermann (§ 275 I Var. 2 BGB, objektive Unmöglichkeit) unmöglich ist. Entscheidend für die Beurteilung dieser Frage ist, ob eine Stück-, Gattungs- oder Vorratsschuld vorliegt. Dies ergibt sich durch Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB. Dem K kommt es auf eine bestimmte Weinsorte an, allerdings nicht auf näher bestimmte Flaschen dieses Weins. Dem W liegt daran, die Schuld auf seinen Restbestand von 12 Flaschen zu begrenzen, und dies ist auch Inhalt des Vertrages geworden. Die Gattungsschuld ist somit auf den Vorrat des W begrenzt, mithin liegt eine Vorratsschuld vor, wobei alle Flaschen des Vorrats geschuldet sind. Bei dem Unfall gehen 11 Flaschen kaputt und da der W keinen Vorrat mehr hat, aber Vorratsschuld vereinbart ist, ist die Leistung insoweit unmöglich. Auf eine mögliche Konzentration der Vorratsschuld zur Stückschuld (§ 243 II BGB) kommt es daher nicht an. K hat daher gegen W nur noch einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung einer Flasche Wein aus § 433 I 1 BGB.

**Anspruch des K gegen W auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 275 IV, 275 I, 280 I, 280 III, 283. (11 Flaschen)**

K könnte gegen W einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 275 IV, 275 I, 280 I, 280 III, 283 BGB haben. Ein vertragliches Schuldverhältnis, der Kaufvertrag (§ 433 BGB) besteht zwischen K und W, § 280 I 1 BGB.

W müsste eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben, § 280 I 1 BGB. W hat die Pflicht verletzt, elf der Flaschen an K zu übergeben und zu übereignen.

---

<sup>6</sup> Klausur und Lösung: *Musielak/Hau*, Grundkurs BGB Rn. 714. Die hier besprochene Lösung stammt von Frau stud. iur. Carolin Scheuer und war mit „sehr gut“ die beste Klausur. Es handelt sich hier nicht um eine Musterlösung, vielmehr soll der Vergleich vom Korrektorenhinweis zu einer gut gelungenen Klausur ermöglicht werden.

Gemäß § 283 I BGB müsste eine der Voraussetzungen des § 275 I-III BGB vorliegen. Vorliegend ist die Leistung unmöglich nach § 275 I Var. 2 BGB. W müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben, § 280 I 2 BGB. Grundsätzlich hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, § 276 I BGB. Eine strengere Haftung könnte sich aber aus § 287 BGB ergeben. Dazu müsste sich W im Schuldnerverzug befinden, § 286 BGB. Dazu müsste Fälligkeit der Leistung eingetreten sein, § 286 I 1 BGB. Nach § 271 I BGB kann der Gläubiger die Leistung im Zweifel sofort verlangen. K und W haben aber eine Leistungszeit, 10. Juli mittags, vereinbart, sodass auf die Auslegungsregel nicht zurückgegriffen werden muss. W hat am 10. Juli nicht geleistet, Fälligkeit ist zu diesem Zeitpunkt aber eingetreten. K müsste nach § 286 I 1 BGB den W gemahnt haben. Die Mahnung ist die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die Leistung zu erbringen. Für eine Mahnung durch K gibt es im Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Die Mahnung könnte aber nach § 286 I 2 Nr. 1 BGB entbehrlich sein. Dazu müsste eine Zeit nach dem Kalender für die Leistung bestimmt sein. K und W haben für die Leistung den 10. Juli, eine Zeit nach dem Kalender bestimmt. Die Mahnung ist somit entbehrlich. W befindet sich im Schuldnerverzug und muss folglich nach § 287 BGB auch für Fahrlässigkeit und grundsätzlich Zufall haften. W hat hier nicht selbst gehandelt. Vielmehr hat seine Mutter M den Unfall aufgrund eines unvorhersehbaren Schwächeanfalls verursacht. Aufgrund der Unvorhersehbarkeit handelt es sich hier nicht um Fahrlässigkeit, sondern um Zufall. M hat den Unfall also nicht zu vertreten, des Rückgriffs auf § 278 BGB bedarf es daher nicht. Der Unfall ist folglich zufällig, d.h. von keiner der Vertragsparteien zu vertreten, eingetreten. Aufgrund des Schuldnerverzugs ist W dafür nach § 287 S. 2 BGB verantwortlich. Er kann sich somit nicht nach § 280 I 2 BGB exkulpieren.

Folglich ist er dem K nach §§ 249 ff. BGB schadensersatzpflichtig. Eine Naturalrestitution nach § 249 I ist, da die elf Flaschen zerstört sind, nicht möglich. Nach § 251 I BGB hat W den K daher in Geld zu entschädigen. Der Schadensersatz berechnet sich nach der Differenzhypothese, d.h. der W hat den K vermögensmäßig so zu stellen, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Der Wein kostet bei W 20 EUR pro Flasche, bei anderen Händlern 30 EUR pro Flasche. Für 11 Flaschen Wein muss K als bei anderen Händlern insgesamt 110 EUR mehr zahlen. Diesen Betrag hat der W dem K gem. § 251 I BGB zu ersetzen.

### **Anspruch des K gegen W auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung (12 Flaschen) aus §§ 275 IV, 275 I, 280 I, 280 III, 283, 281 I 2 BGB**

K könnte gegen W einen Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung aus §§ 275 IV, 275 I, 280 I, 280 III, 283, 281 I 2 BGB haben

Schuldverhältnis, Pflichtverletzung, Unmöglichkeit der Leistung nach § 283 BGB und das Vertretenmüssen liegen wie gezeigt vor (s.o.). Fraglich ist, ob K wegen der Unmöglichkeit der Leistung von 11 Flaschen vom gesamten Vertrag zurücktreten kann. Insoweit verweist § 283 S. 2 auf § 281 I 2 BGB. Demnach kann der Gläubiger bei einer Teilleistung nur Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Dies wiederum ist durch Auslegung des Parteiwillens nach §§ 133, 157 BGB zu bestimmen. Dafür könnte sogar sprechen, dass von den 12 Flaschen Wein nur noch eine Flasche Wein übrig ist, sich die Teilleistung also auf eine ganz geringe Menge beläuft. Darüber hinaus gibt es aber keine Anhaltspunkte, dass K an der Teilleistung kein Interesse hat. Überdies ist der Wein auch bei anderen Händlern noch verfügbar.

Demnach besteht kein Anspruch des K gegen W auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung.

### **Anspruch des W gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB.**

W und K haben einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen (s.o.), der Anspruch besteht also (§ 433 II BGB).

Der Anspruch könnte aber nach § 326 I 1 BGB entfallen sein. Nach § 275 I Var. 2 BGB ist der Anspruch auf 11 Flaschen Wein ausgeschlossen. Insoweit ist der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ausgeschlossen. Aufgrund der Teilleistung ist nach § 326 I 1 Hs. 2 § 441 III BGB zu beachten. Der Kaufpreis bleibt demnach in Höhe von 20 EUR, des Preises für eine Flasche, bestehen.

### **Fallvariante 2:**

### **Anspruch des K gegen W auf Übergabe und Übereignung der 12 Flaschen Wein aus § 433 I 1 BGB.**

K könnte einen Anspruch gegen W auf Übergabe und Übereignung der 12 Flaschen Wein aus § 433 I 1 BGB haben.

K und W haben einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen, der Anspruch besteht.

Die 12 Flaschen sind aber zu Bruch gegangen. Aufgrund der Vorratsschuld ist daher Unmöglichkeit eingetreten (für alle 12 Flaschen, abgesehen davon s.o.), § 275 I Var. 2 BGB. Der Anspruch ist daher ausgeschlossen.

### **Anspruch des K gegen W auf Zahlung von Schadensersatz aus §§ 280 I, 280 III, 283, 275 IV, 275 I BGB.**

K könnte gegen W einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I, 280 III, 283, 275 IV, 275 I BGB haben. Ein Schuldverhältnis nach § 280 I 1 BGB besteht in Form des Kaufvertrags. Durch die Nichtleistung der Flaschen hat W eine Pflicht aus § 433 I 1 BGB verletzt. Die Leistung ist auch nach §§ 283, 275 I Var. 2 BGB unmöglich.

W müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben, § 280 I 2 BGB. Grundsätzlich hat er nach § 276 I BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Eine mildere Haftung könnte sich aus § 300 I BGB ergeben. K müsste dazu im Gläubigerverzug sein. Nach § 293 BGB ist er das, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Dazu müsste W dem K die Leistung nach § 294 BGB so, wie sie zu bewirken ist, angeboten haben, mithin zur richtigen Zeit, am richtigen Ort, in der richtigen Menge. Nach Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB, war eine Bringschuld vereinbart. Entgegen der Auslegungsregel des § 269 I BGB war also als Leistungsort der Wohnort des K vereinbart.

W war die Leistung möglich, er war dazu auch bereit und imstande, § 294 BGB. Dem steht nicht entgegen, dass er sich für die Leistung der M als Erfüllungsgehilfin bedient hat. Für die Leistungszeit war der 10. Juli mittags bestimmt. 10. Juli, 12:30 Uhr, ist als mittags anzusehen. Das Angebot ist somit auch zur rechten Zeit erfolgt.

K hat die Entgegennahme des Weins verweigert. Nach § 293 BGB ist er somit in Verzug geraten.



Nach § 300 I BGB hat W somit nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. W hat hier nicht selbst gehandelt. Womöglich muss er sich aber ein mögliches Verschulden der M nach § 278 S. 1 BGB zurechnen lassen. M ist durch die Lieferung der Flaschen aufgrund der Tatsache, dass eine Bringschuld vereinbart war, im Pflichtkreis des W tätig geworden, mithin Erfüllungsgehilfin. Ein etwaiges Mitverschulden wäre dem W also nach § 278 S. 1 BGB zurechenbar. M könnte fahrlässig gehandelt haben. Fahrlässigkeit ist das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, § 276 II BGB. M hatte bereits einen leichten Schwächeanfall, setzte ihre Fahrt dennoch fort und verursachte durch den folgenden Zusammenbruch den Unfall, bei dem die 12 Flaschen zu Bruch gingen. Sie handelte fahrlässig. Ausschlaggebend ist nach § 300 I BGB aber, ob sie auch grob fahrlässig gehandelt hat. Dazu müsste sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße unbeachtet gelassen haben und mithin das unbeachtet gelassen haben, was jedem unter den gegebenen Umständen hätte einleuchten müssen. Für eine grobe Fahrlässigkeit spricht, dass M schon mit einer Pflichtverletzung (bzw. einem Unfall) rechnet, aber darauf vertraut, dass alles gut gehen wird. Dies allein begründet allemal eine bewusste, nicht aber schon eine grobe Fahrlässigkeit. Nach einem lediglich leichten Schwächeanfall weiterhin Auto zu fahren ist nach dieser Definition nicht grob sorgfaltswidrig, mithin nicht grob fahrlässig. W hat die Pflichtverletzung also nach §§ 300 I, 278 S. 1 BGB nicht zu vertreten, er kann sich also nach § 280 I 2 BGB exkulpieren. Mithin besteht kein Anspruch des K gegen W auf Schadensersatz.

### **Anspruch des W gegen K auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 II BGB.**

W könnte gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB haben. W und K haben einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen, folglich besteht der Anspruch.

Er könnte aber nach § 326 I 1 BGB ausgeschlossen sein. W braucht nach § 275 I Var. 2 BGB nicht zu leisten. Dadurch entfällt grundsätzlich der Anspruch auf die Gegenleistung. Möglicherweise bleibt der Anspruch aber nach § 326 II 1 Var. 2 BGB bestehen. Dazu müsste K im Verzug der Annahme sein. Dies ist der Fall (s.o.). Auch hat W die Pflichtverletzung nicht zu vertreten (s.o.).

Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung bleibt somit nach § 326 II 1 Var. 2 BGB bestehen.