

Wem bringen Scherben Glück?*

Von Wiss. Mitarbeiter **Jonas Brinkmann**, Bielefeld**

Sachverhalt

Der Weinbetrieb V in Bielefeld bietet seine Leistungen in Prospekten mit dem Hinweis an: „Ab 10 Kisten Lieferung frei Haus innerhalb von BI durch eigenen Zustelldienst.“ K, wohnhaft in Brackwede, bestellt 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ und vereinbart die Zustellung für den nächsten Abend, 19 Uhr. Als der bei V angestellte Fahrer A zur vereinbarten Zeit liefern möchte, ist K nicht zu Hause. Auf dem Rückweg kann A in Folge einer kleinen Unachtsamkeit den Zusammenstoß mit einem Wagen nicht vermeiden, der ihm die Vorfahrt nimmt. Bei dem Unfall geht der Wein zu Bruch. Einige Tage später ruft K den V an, entschuldigt sich für die berufsbedingte Abwesenheit und bittet um erneute Lieferung des Weins. V ist nur bereit, die Rechnung „zu liefern“. Wein werde er nicht nochmals liefern. Muss V nochmals liefern? Muss K zahlen?

Lösungsvorschlag

A. Anspruch des K auf Lieferung des Weins

K könnte gegen V gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB einen Anspruch auf die Lieferung von 10 Kisten Wein aus einem Kaufvertrag haben. Dieser müsste entstanden, nicht untergegangen und durchsetzbar sein.

I. Anspruch entstanden

Ein Anspruch des K auf Lieferung von 10 Kisten Wein gegen V könnte vorliegend durch Abschluss eines entsprechenden Kaufvertrags entstanden sein. Nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB wird der Verkäufer durch einen Kaufvertrag verpflichtet, dem Käufer die Kaufsache zu übergeben und das Eigentum an ihr zu verschaffen. K und V müssten also einen Kaufvertrag geschlossen haben.

Ein Vertragsschluss setzt zwei übereinstimmende und in Bezug auf einander abgegebene Willenserklärungen, die als Angebot und Annahme bezeichnet werden, voraus.¹ Ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrags könnte bereits in dem Prospekt des V enthalten sein. Bietet ein Verkäufer seine Waren in Prospekten, Auslagen oder ähnlichem an, hat er regelmäßig ein Interesse daran, vor einem konkreten Vertragsschluss seine eigene Leistungsfähigkeit sowie diejenige seines potentiellen Vertragspartners zu überprüfen, sodass es ihm grundsätzlich an dem Willen sich rechtlich zu binden

* Bei dem Sachverhalt handelt es sich um einen von Prof. Dr. Markus Artz in der Vorlesung Schuldrecht allgemeiner Teil und vertragliche Schuldverhältnisse im Sommersemester 2014 verwendeten Beispielsfall. Die folgenden Ausführungen sind im Interesse der Vollständigkeit sehr ausführlich und würden in einem solchen Umfang in einer Semesterabschlussklausur wohl nicht erwartet werden.

** Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Markus Artz an der Universität Bielefeld.

¹ Bitter, BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2013, § 5 Rn. 11.

fehlt.² Bei Offerten in Prospekten, Schaufenstern etc. handelt es sich deshalb in der Regel um eine Aufforderung an den Kunden, seinerseits ein Angebot abzugeben, eine sogenannte *invitatio ad offerendum*.³

Ein Angebot auf Abschluss eines Vertrags könnte allerdings in der Bestellung des K über 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ liegen. Mit der Erklärung bringt K zum Ausdruck, dass er einen Kaufvertrag über 10 Kisten des bezeichneten Weins zum im Prospekt des V angegebenen Preis abschließen möchte. Die Erklärung enthält also alle wesentlichen Vertragspunkte (die sogenannten *essentialia negotii*).⁴ Auch lässt das Angebot den ernstlichen und endgültigen Willen zum Vertragsschluss erkennen. Somit erfüllt die Bestellung des K die Voraussetzungen eines Angebots. Dieses Angebot hat V nach dem Sachverhalt auch angenommen. Dementsprechend haben K und V vorliegend einen Kaufvertrag über 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ geschlossen. Damit ist ein Anspruch des K gegen V auf Lieferung der 10 Kisten Wein zunächst entstanden.

II. Anspruch nicht untergegangen

Der zunächst wirksam entstandene Anspruch des K gegen V auf Lieferung von 10 Kisten Wein dürfte nicht zu einem späteren Zeitpunkt wieder erloschen sein.

1. Untergang durch Erfüllung

Nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt ein Anspruch aus dem Schuldverhältnis dann, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird. Fraglich ist allerdings, ob V vorliegend die geschuldete Leistung bewirkt hat, also der *Leistungserfolg*⁵ eingetreten ist. V schuldete dem K wegen des Kaufvertrags gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB die Übergabe und Übereignung von 10 Kisten Wein. Übergabe bedeutet Besitzverschaffung⁶ und Übereignung Eigentumsverschaffung⁷. V hat seinen Fahrer A beauftragt dem K 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ zu liefern. Als A zum vereinbarten Zeitpunkt mit den 10 Kisten Wein bei K war, war K jedoch nicht anwesend und A musste den Wein unverrichteter Dinge wieder mitnehmen. K hat also weder Besitz noch Eigentum an den 10 Kisten Wein erlangt. V hat den geschuldeten Leistungserfolg nicht bewirkt. Die Voraussetzungen des § 362 Abs. 1 BGB sind somit nicht erfüllt. Dementsprechend ist der Anspruch des K gegen V auf Lieferung von 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ nicht durch Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB untergegangen.

² Bitter (Fn. 1), § 5 Rn. 16 f.

³ Bitter (Fn. 1), § 5 Rn. 15.

⁴ Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2014, § 8 Rn. 8.

⁵ Zur Maßgeblichkeit des Leistungserfolgs vgl. Looschelders, Schuldrecht AT, 12. Aufl. 2014, Rn. 384.

⁶ Förster, Schuldrecht Besonderer Teil, 2012, Rn. 12.

⁷ Förster (Fn. 6), Rn. 10.

2. Untergang wegen Unmöglichkeit

Indem die 10 Kisten Wein beim Unfall des A zu Bruch gegangen sind, könnte der Anspruch des K jedoch wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB untergegangen sein. Nach § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf Leistung ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. Um beurteilen zu können, ob die Erfüllung von Ks Anspruch für V oder gar für jedermann unmöglich ist, ist es zunächst notwendig, die von V geschuldete Leistung zu bestimmen.

K und V haben vereinbart, dass V dem K 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ liefert. Die von V zu erbringende Leistung bezog sich nach der Vereinbarung also nicht auf 10 konkrete Kisten Wein. Vielmehr wurde der von V geschuldete Wein nur der Gattung nach bestimmt. Es handelt sich mithin um eine Gattungsschuld im Sinne des § 243 Abs. 1 BGB. Unmöglichkeit tritt bei einfachen Gattungsschulden grundsätzlich erst dann ein, wenn die gesamte Gattung untergegangen ist, wenn also keine Möglichkeit für den Verkäufer besteht die geschuldete Leistung anderweitig zu beschaffen.⁸ Hinweise darauf, dass die bei dem Unfall zu Bruch gegangenen Kisten die letzten 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ waren, enthält der Sachverhalt nicht, sodass davon auszugehen ist, dass kein Untergang der gesamten Gattung vorliegt.

Mit dem Zerschlagen der 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ bei dem Unfall könnte gleichwohl dann die Unmöglichkeit der Leistung eingetreten sein, wenn der Anspruch des K (trotz der ursprünglichen Vereinbarung einer Gattungsschuld) im weiteren Verlauf auf diese 10 Kisten beschränkt wurde. Nach § 243 Abs. 2 BGB beschränkt sich das Schuldverhältnis jedoch auch bei Gattungsschulden auf konkrete Sachen, wenn der Schuldner das zur Leistung seinerseits erforderliche getan hat (sogenannte Konkretisierung). Anders als im Rahmen des § 362 Abs. 1 BGB ist es nicht notwendig, dass der Schuldner den *Leistungserfolg* herbeiführt, sondern er muss lediglich die von ihm geschuldete *Leistungshandlung* vornehmen.⁹ Mindestvoraussetzung hierfür ist bei Gattungsschulden zunächst die Auswahl und Aussonderung von vertragsgemäßen Sachen.¹⁰ Was darüber hinaus erforderlich ist, richtet sich nach der Art der Schuld.¹¹ Diesbezüglich ist zwischen der Bring-, der Schick- und der Holschuld zu differenzieren.¹²

Eine Holschuld zeichnet sich dadurch aus, dass der Gläubiger die Leistung beim Schuldner abholen muss.¹³ Leistungs- und Erfüllungsort liegen dementsprechend beim Schuldner.¹⁴ Der Schuldner hat also grundsätzlich bereits dann das seinerseits erforderliche getan, wenn er den Gläubiger über

die Aussonderung benachrichtigt und ihn zur Abholung auffordert.¹⁵ Bei einer Schickschuld hingegen ist der Schuldner verpflichtet, die Sache an den Gläubiger zu schicken.¹⁶ Der Leistungsort liegt also auch hier beim Schuldner, der Erfüllungsort liegt hingegen beim Gläubiger.¹⁷ Das seinerseits erforderliche hat der Schuldner erst dann getan, wenn er die ausgesonderte Sache an eine Transportperson übergibt.¹⁸ Von einer Bringschuld spricht man, wenn der Schuldner verpflichtet ist, die Sache zum Gläubiger zu bringen.¹⁹ Leistungs- und Erfüllungsort liegen somit beim Gläubiger.²⁰ Hier hat der Schuldner erst das seinerseits erforderliche getan, wenn er die ausgesonderte Leistung am Erfüllungsort, also in der Regel am Wohnsitz des Gläubigers, in verzugsbegründender Weise (§ 294 BGB) tatsächlich anbietet.²¹

Im vorliegenden Fall haben K und V eine Lieferung zu K „frei Haus durch eigenen Zustelldienst“ des V vereinbart. Dementsprechend kommt hier zunächst eine Schick- oder eine Bringschuld in Betracht. Wie sich aus § 269 Abs. 3 BGB ergibt, kann aus der bloßen Kostenübernahme des Schuldners für den Transport noch nicht geschlossen werden, dass es sich bei der hier in Rede stehenden Vereinbarung um eine Bringschuld handelt. Dass K und V also die Lieferung „frei Haus“ vereinbart haben, schließt die Annahme einer Schickschuld also nicht aus.²² Allerdings hat V sich bereit erklärt, die Ware mit einem eigenen Zustelldienst zu K zu transportieren. Folglich hat V auch die Pflicht zum Transport übernommen. Mithin handelt es sich hier um eine Bringschuld. Dementsprechend ist im vorliegenden Fall nur dann von einer Beschränkung der Leistungspflicht des V auf die zerbrochenen 10 Kisten Wein auszugehen, wenn V dem K die Leistung in verzugsbegründender Weise tatsächlich angeboten hat.

A hat im Auftrag des V die 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ zu K gefahren und wollte sie dort abliefern. A hat die geschuldete Leistung also, so wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten. Beim tatsächlichen Angebot handelt es sich um einen in der Leistungshandlung enthaltenen Realakt,²³ sodass die Tatsache, dass K nicht anwesend war, dem nicht entgegensteht. Die Regelungen über den Zugang von Willenserklärungen gem. §§ 130 ff. BGB finden also keine Anwendung.²⁴ Ein verzugsbegründendes tatsächliches Angebot des V liegt somit vor. Dementsprechend hat V das zur Leistung seinerseits erforderliche getan. Hierdurch hat sich die von V geschuldete Leistung auf die 10 zerbrochenen Kisten beschränkt. Durch den Unfall sind die 10 Kisten Wein zerbrochen. Damit ist die von V geschuldete Leistung un-

⁸ Looschelders (Fn. 5), Rn. 463.

⁹ Berger, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2014, § 243 Rn. 9.

¹⁰ Looschelders (Fn. 5), Rn. 290.

¹¹ Looschelders (Fn. 5), Rn. 290.

¹² Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 38. Aufl. 2014, § 8 Rn. 6.

¹³ Looschelders (Fn. 5), Rn. 291.

¹⁴ Brox/Walker (Fn. 12), § 12 Rn. 12.

¹⁵ Looschelders (Fn. 5), Rn. 291.

¹⁶ Brox/Walker (Fn. 12), § 12 Rn. 14.

¹⁷ Brox/Walker (Fn. 12), § 12 Rn. 14.

¹⁸ Looschelders (Fn. 5), Rn. 292.

¹⁹ Brox/Walker (Fn. 12), § 12 Rn. 13.

²⁰ Brox/Walker (Fn. 12), § 12 Rn. 13.

²¹ Looschelders (Fn. 5), Rn. 293.

²² Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2014, § 269 Rn. 5.

²³ Lorenz, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 32, Stand: 1.3.2011, § 294 Rn. 2.

²⁴ Stadler (Fn. 22), § 294 Rn. 2.

möglich geworden. Somit ist der Anspruch des K gegen V auf Leistung von 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ nach § 275 Abs. 1 BGB untergegangen.

III. Zwischenergebnis

Zwar ist der Anspruch des K gegen V auf Leistung von 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ mit dem Abschluss des Kaufvertrags wirksam entstanden, jedoch ist der Anspruch mit der Zerstörung des Weins beim Unfall des A wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen. Ein Anspruch des K gegen V auf Leistung von 10 Kisten Wein besteht dementsprechend nicht (mehr).

B. Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises

Damit V von K die Zahlung des Kaufpreises verlangen kann, müsste ein entsprechender Anspruch des K entstanden sein, dürfte nicht untergegangen sein und dem Anspruch dürften keine Durchsetzbarkeitshindernisse entgegenstehen.

I. Anspruch entstanden

Durch den wirksamen Abschluss des Kaufvertrags (s.o.) ist ein Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises nach § 433 Abs. 2 BGB entstanden.

II. Anspruch nicht untergegangen

Ferner darf der zunächst entstandene Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises nicht untergegangen sein.

Hier kommt ein Erlöschen des Anspruchs nach § 326 Abs. 1 BGB in Betracht. Demnach entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung, sofern der Schuldner nach § 275 BGB nicht zu leisten braucht. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 326 BGB ist, wie sich bereits aus der Überschrift des 2. Titels des dritten Abschnitts des zweiten Buchs des BGB ergibt, ein gegenseitiger Vertrag. Von einem gegenseitigen Vertrag spricht man, wenn jede Partei die eigene Leistungspflicht; nur um der Gegenleistung des Vertragspartners willen, übernimmt.²⁵ Vorliegend haben K und V einen Kaufvertrag geschlossen. Bei einem Kaufvertrag übernimmt der Verkäufer die Pflicht zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache, nur um seinerseits den Kaufpreis vom Käufer zu bekommen. Der Käufer hingegen ist nur zur Kaufpreiszahlung bereit, weil er seinerseits die Kaufsache bekommen möchte. Der Kaufvertrag ist also ein klassischer gegenseitiger Vertrag.²⁶ K und V haben mithin einen gegenseitigen Vertrag geschlossen, sodass der Anwendungsbereich des § 326 BGB vorliegend eröffnet ist.

Des Weiteren muss gem. § 326 Abs. 1 BGB der Schuldner nach § 275 BGB von der Leistungspflicht befreit worden sein. Im vorliegenden Fall wurde V von seiner Verpflichtung zur Lieferung von 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB befreit (s.o.).

Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 BGB sind somit erfüllt, womit grundsätzlich die Gegenleistung, also hier die

Kaufpreiszahlungspflicht des K erloschen wäre. Allerdings enthält der § 326 BGB auch einige Ausnahmen, bei denen diese Rechtsfolge gerade nicht gelten soll. Hierzu zählen § 326 Abs. 2, 1. Fall und 2. Fall BGB.

Nach § 326 Abs. 2, 1. Fall BGB entfällt die Pflicht zur Erbringung der Gegenleistung dann nicht, wenn der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist.²⁷ Der Umstand, weswegen der V nicht zu leisten braucht, ist die Zerstörung der von V geschuldeten 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ bei dem Autounfall des A (s.o.). Zwar wäre der Wein in dem Fall, dass K die Lieferung des V wie vereinbart entgegen genommen hätte, nicht bei dem Unfall des A zerstört worden, gleichwohl ist K für den Unfall nicht allein oder weit überwiegend verantwortlich. Vielmehr trifft die überwiegende Verantwortung für den Unfall sicherlich den Unfallverursacher, der dem A die Vorfahrt genommen hat. Eine Durchbrechung des Grundsatzes aus § 326 Abs. 1 BGB wegen § 326 Abs. 2, 1. Fall BGB ist vorliegend also nicht gegeben.

Gemäß § 326 Abs. 2, 2. Fall BGB kommt die Rechtsfolge des § 326 Abs. 1 BGB auch dann nicht zum Tragen, wenn der zum Ausschluss der Leistungspflicht des Schuldners führende Umstand während des Annahmeverzugs des Gläubigers eintritt, sofern der Umstand nicht vom Schuldner zu vertreten ist.²⁸ Zunächst müsste K als Gläubiger der Sachleistung zum Zeitpunkt des Unfalls in Annahmeverzug gewesen sein. Nach § 293 BGB kommt der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Nach § 294 BGB muss die Leistung grundsätzlich, so wie sie zu bewirken ist, angeboten werden. Vorliegend hat V dem K die 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ wie geschuldet am Wohnsitz des K angeboten. Dementsprechend liegt ein tatsächliches Angebot des V vor. K hat dieses Angebot nicht angenommen und ist dementsprechend nach § 293 BGB in Annahmeverzug gekommen. Der Unfall, bei dem die 10 Kisten Wein zu Bruch gegangen sind, ist zeitlich auch nach der Nichtannahme der Leistung des V durch K geschehen, sodass der zur Unmöglichkeit führende Umstand während des Annahmeverzugs erfolgt ist.

Weitere Voraussetzung des § 326 Abs. 2, 2. Fall BGB ist, dass der Schuldner den zur Unmöglichkeit führenden Umstand zudem nicht zu vertreten hat. Nach § 276 BGB hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Gemäß § 300 BGB gilt während des Annahmeverzugs des Gläubigers aber ein auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkter Verschuldensmaßstab des Schuldners.²⁹ Umstände, aus denen sich ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten des V selbst in Hinblick auf die Zerstörung der 10 Kisten Wein ergeben könnte, sind nicht ersichtlich.

Allerdings war der Fahrer des V, der A, unachtsam und konnte deshalb den Unfall, bei dem der Wein zu Bruch

²⁷ Hierzu ausführlich *Medicus/Lorenz* (Fn. 26), Rn. 444.

²⁸ Vgl. diesbezüglich *Medicus/Lorenz* (Fn. 26), Rn. 526.

²⁹ Diese Haftungsmilderung gilt auch für die Frage nach dem fehlenden Vertretenmüssen im Rahmen des § 326 Abs. 1, 2. Fall BGB, vgl. *Medicus/Lorenz* (Fn. 26), Rn. 526.

²⁵ *Brox/Walker* (Fn. 12), § 3 Rn. 2.

²⁶ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl. 2012, Rn. 115.

gegangen ist, nicht vermeiden. Nach § 278 S. 1 BGB hat der Schuldner auch ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient (sogenannte Erfüllungsgehilfen³⁰), im gleichen Umfang zu vertreten, wie eigenes Verschulden. V hat sich des A bedient, um seine vertragliche Verpflichtung zur Lieferung des Weins an K zu erfüllen. A war mithin als Erfüllungsgehilfe des V tätig. Dementsprechend hat V nach § 278 S. 1 BGB das Verschulden des A in gleichem Umfang zu vertreten, wie sein eigenes. V muss also auch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des A einstehen. A hat den Unfall wegen Unachtsamkeit nicht vermeiden können und dementsprechend die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Somit handelte V fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB. Grob Fahrlässig handelt jedoch nur, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße außer Acht lässt und dasjenige unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.³¹ Die Unachtsamkeit des A, dem die Vorfahrt genommen wurde, erreicht das für die grobe Fahrlässigkeit erforderliche Maß an Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht. Weder V selbst, noch A handelten demnach vorsätzlich oder grob Fahrlässig. Der Umstand, wegen dem die 10 Kisten Wein zu Bruch gegangen sind, ist von V also nicht zu vertreten. Die Voraussetzungen der Durchbrechung des § 326 Abs. 1 BGB in § 326 Abs. 2, 2. Fall BGB sind dementsprechend erfüllt. Von dem grundsätzlichen Wegfall der Gegenleistungspflicht bei Unmöglichkeit der anderen Leistung besteht im vorliegenden Fall also eine Ausnahme. Die Kaufpreiszahlungspflicht des K ist dementsprechend nicht nach § 326 Abs. 1 BGB erloschen.

Weitere Gründe, aus denen sich ein Untergang der Kaufpreiszahlungspflicht des K ergeben könnte, sind nicht vorhanden. Der Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises besteht somit fort.

III. Anspruch durchsetzbar

Gründe, die der Durchsetzbarkeit des Anspruchs von K auf Zahlung des Kaufpreises entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. So ist etwa Voraussetzung der Einrede nach § 320 BGB, dass dem in Anspruch genommenen Schuldner seinerseits eine wirksame und fällige Forderung gegen den Gläubiger zusteht.³² Die Forderung des K gegen V auf Lieferung von 10 Kisten Wein ist jedoch, wie oben festgestellt, nach § 275 Abs. 1 BGB untergegangen, sodass K die Kaufpreiszahlung nicht unter Berufung auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 BGB verweigern kann.

IV. Zwischenergebnis

Der Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises für 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ ist entstanden, nicht untergegangen und durchsetzbar. V kann von K dementsprechend die Kaufpreiszahlung verlangen.

C. Endergebnis

Der ursprünglich entstandene Anspruch des K gegen V auf Lieferung von 10 Kisten „Wiltinger Schlangengraben“ ist mit dem Zerschneiden der 10 von V ausgesonderten Kisten wegen Unmöglichkeit nach § 275 BGB untergegangen. Dementsprechend kann K von V die nochmalige Lieferung nicht verlangen. Der Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises ist hingegen entstanden, nicht untergegangen und durchsetzbar. Der K muss also gleichwohl zahlen.

³⁰ Looschelders (Fn. 5), Rn. 542.

³¹ BGH NJW 1989, 1354.

³² Looschelders (Fn. 5), Rn. 351.