GreifRecht erklärt

Mit GreifRecht erklärt wird einem Bedürfnis Rechnung getragen, dass sich aus Sicht der GreifRecht-Redaktion während vieler Etappen des Jurastudiums stellt: Bestimmte juristische Zusammenhänge, Gedankengänge oder auch sog. Standardstreits finden sich in der Ausbildungsliteratur nur unzureichend aufbereitet oder in dogmatischen Höhen verortet, die zwar der nötigen wissenschaftlichen Durchdringung Rechnung tragen, in ihrer Abstraktion aber zuweilen das Lernen und vor allem Verstehen erschweren. Unsere Autoren versuchen dem – ohne noch den letzten inhaltlich zugehörigen Winkel auszuleuchten – abzuhelfen.

Dipl.-Jur. Hans Kromrey, Greifswald*

Leistungs- und Preisgefahr

Im BGB fällt an verschiedenen Stellen der Begriff der „Gefahr“, ohne eigentlich näher definiert zu werden, so z. B. in §§ 300 Abs. 2, 434 Abs. 1 S. 1, 446 S. 1, 644 Abs. 1 S. 1 und 2.[1] Nun könnte man auf den Gedanken kommen, der Begriff würde im ganzen Gesetz einheitlich verwendet werden. Dies ist jedoch mitnichten der Fall, genauso wenig wie dies die einzigen für die Bestimmung dieser „Gefahr“ relevanten Normen sind. Vielmehr verbirgt sich dahinter ein komplexes dogmatisches Konstrukt, das eng mit den Begriffen von Hol-, Schick- und Bringschuld; Stück- und Gattungsschuld sowie Leistungs- und Erfolgsort verwoben und für die Handhabung vieler schuldrechtlicher Sachverhalte schlechthin unverzichtbar ist.[2]

Im Kern geht es um die Zuordnung von Risiken für die Teilnehmer am Wirtschaftsleben. Wer einen synallagmatischen Vertrag abschließt, gibt ein mehr oder weniger wertvolles Gut, um ein anderes zu erhalten (z. B. Kaufsache gegen Kaufpreis). Kommt es dabei zur Beein-

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von *Prof. Dr. Frieder Dünkel* an der Universität Greifswald.

1 Paragraphen ohne Bezeichnung sind solche des BGB.

2 Im Interesse der Übersichtlichkeit und des Verständnisses verzichtet der Beitrag auf die Darstellung allzu spezifisch geregelter Anwendungsfälle, wie in § 56 S. 1 ZVG oder § 2380.

trächtigung eines Vertragsgegenstandes vor der vollständigen Abwicklung des Rechtsgeschäfts (z. B. wenn die Kaufsache vor Übergabe und/oder Übereignung zerstört wird), stellt sich die Frage nach der gerechten Verteilung der damit verbundenen (vor allem wirtschaftlichen) Konsequenzen: Wer darf dann also noch vom jeweils anderen was fordern?

I. Die Leistungsgefahr

Tatsächlich kann die jeweilige BGB-Norm mit der „Gefahr" zweierlei meinen, entweder die Leistungs- oder die Preisgefahr.[3] Die *Leistungsgefahr* fragt danach, ob der Schuldner (z. B. der Verkäufer) nach wie vor leisten muss bzw. der Gläubiger (im Bsp. der Käufer) nach wie vor die Leistung fordern kann, wenn die Leistung erschwert wird, etwa der Leistungsgegenstand (im Bsp. die Kaufsache) Schaden nimmt oder gar untergeht. Mit anderen Worten: Wird der Schuldner wegen Unmöglichkeit gem. § 275 von seiner Leistungspflicht frei?

1. Stückschuld und Gattungsschuld

Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst relevant, ob eine Gattungs- oder eine Stückschuld von den Parteien vereinbart wurde. Wenn von vornherein eine Stückschuld vereinbart ist (z. B. über eine 600 Jahre alte Vase aus der Ming-Dynastie), dann wird der Schuldner bei Untergang dieser Sache in jedem Fall gem. § 275 Abs. 1 frei. Die Parteien haben sich schließlich nur über diese konkrete Vase verständigt. Die Leistungsgefahr bei einer *Stückschuld* trägt also stets der *Gläubiger* der Leistung.

Ist hingegen eine Gattungsschuld vereinbart (z. B. eine alltägliche Vase aus der Massenproduktion), so wird der Schuldner nicht ohne Weiteres gem. § 275 Abs. 1 frei, sollte die Sache untergehen, sondern muss immer wieder Vasen nachliefern.[4] Die Leistungsgefahr bei einer *Gattungsschuld* (das sog. „Beschaffungsrisiko") trägt also grundsätzlich der *Schuldner* der Leistung. Dies ändert sich erst, wenn die Gattungsschuld *konkretisiert* wird. Fortan schuldet der Schuldner – einer Stückschuld vergleichbar – nur noch einen bestimmten Gegenstand (z. B. eine bestimmte der Vasen aus der Massenproduktion) und wird bei dessen Untergang „endlich" gem. § 275 Abs. 1 frei von seiner Leistungspflicht. Als automatische *Rechtsfolge der Konkretisierung* geht die Leistungsgefahr also *vom Schuldner auf den Gläubiger über*, und mit dem (eventuellen) Untergang der Sache *realisiert* sie sich beim Gläubiger[5]: Er kann vom Schuldner keine weitere Lieferung aus der ursprünglich vereinbarten Gattung verlangen.

Die Ratio dessen entspricht einer einfachen Billigkeitserwägung: Auch bei einer Gattungsschuld soll der Schuldner nicht unendlich oft einen weiteren, gleichwertigen Gegenstand der Gattung beschaffen müssen, wenn die Sache untergeht.

2. Konkretisierung der Gattungsschuld

Wie im Falle einer vereinbarten Gattungsschuld diese Konkretisierung erfolgt und damit die Leistungsgefahr übergeht, bestimmt sich durch § 243 Abs. 2 und die mit diesem verbundene Dogmatik. Was das „seinerseits Erforderliche" ist, das der Schuldner getan haben muss, hängt davon ab, ob die Parteien eine Hol-, Bring- oder Schickschuld vereinbart haben.[6] Dies wiederum richtet sich danach, wo nach dem Parteiwillen Leistungs- (oder auch „Erfüllungsort") und Erfolgsort sind.[7] Für die Falllösung ist also (zumindest gedanklich) an dieser Stelle eine mehrfach inzidente Prüfung zu vollziehen.

Ganz wesentlich ist, dass für die Bestimmung des Übergangs der Leistungsgefahr durch Konkretisierung ein mögliches *Verschulden irrelevant* ist. Geht eine bereits konkretisierte Vase aus der Massenproduktion kaputt, weil sie vor der vollständigen Abwicklung des Kaufvertrags an der Kasse vom Tresen fällt, so ist es belanglos, ob die Vase wegen einer zufälligen Erschütterung des Tresens hinunterfiel oder weil der Verkäufer oder der Käufer sie vom Tresen schlugen – die Konkretisierung wird dadurch nicht rückgängig gemacht. Eine weitere Vase aus dem Lager kann der Käufer ohne Abschluss eines weiteren Kaufvertrages vom Verkäufer nicht verlangen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 für das Kaufrecht: Zwar kann der Gläubiger Nachlieferung einer mangelfreien Sache verlangen, allerdings setzt dies gem. §§ 437, 434 Abs. 1 S. 1 eine geleistete mangelhafte Sache voraus. Mit einer von vornherein mangelhaften Sache kann aber keine Konkretisierung gem. § 243 Abs. 2 herbeigeführt worden sein, da der Verkäufer gem. § 243 Abs. 1 eine Sache mittlerer Art und Güte schuldet.[8]

3. Der Leistungsgefahrübergang nach § 300 Abs. 2

Wird ein Gegenstand zerstört, der zwar als Leistungsgegenstand gedacht war, aber bezüglich dessen noch keine Konkretisierung gem. § 243 Abs. 2 stattgefunden hat, weil deren Anforderungen nicht (vollends) erfüllt waren,[9] kann die Leistungsgefahr trotzdem bereits gem. § 300 Abs. 2 übergegangen sein, wenn der Gläubiger gem.

3 Die u. a. in § 644 Abs. 1 S. 3 geregelte *Sach*gefahr soll hier keine Rolle spielen.

4 *Holger Sutschet*, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Onlinekommentar BGB, Edition 24, § 243 Rn. 19; es sei denn die gesamte Gattung geht unter oder der Schuldner kann sich auf § 275 Abs. 2 berufen. Entsprechendes gilt, wenn eine Vorratsschuld vereinbart ist, vgl. dazu aaO. Rn. 7.

5 Insoweit unzutreffend *Jochen Bernhard* in seinem ansonsten sehr lesenswerten Aufsatz: Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 9 (10), der den Übergang der Leistungsgefahr erst beim Untergang der Sache sieht.

6 Zu den mit diesen Begriffen verbundenen Anforderungen an die Konkretisierung vgl. *Holger Sutschet*, in: Beck-OK (Fn. 4), § 243 Rn. 7.

7 Dazu vgl. *Hannes Unberath*, in: Beck-OK (Fn. 4), § 269 Rn. 2, 4.

8 Sehr lesenswert dazu *Hans-Joachim Musielak*, Die Nacherfüllung beim Stückkauf, NJW 2008, 2801 (hierzu 2805 m. w. N.).

9 Ausführlich mit Beispielen dazu *Manfred Löwisch/Cornelia Feldmann*, in: Staudinger, BGB (Kommentar), Neubearbeitung 2009, § 300 Rn. 17.

§ 295 oder gem. § 296[10] in Annahmeverzug[11] gesetzt wurde. Zur Seite steht dem Schuldner hierbei die für das Verständnis des Folgenden ganz wesentliche *Haftungsprivilegierung des § 300 Abs. 1.*

Wenn also beispielsweise der Verkäufer bei vereinbarter Bringschuld dem Käufer termingerecht die Vase vorbeibringt und weder der Käufer noch eine von ihm bestimmte Empfangsperson zu Hause ist (§ 296), dann wird der Verkäufer von seiner Leistungspflicht gem. § 275 Abs. 1 i. V. m. § 300 Abs. 2 und 1 selbst dann frei, wenn die Vase auf dem Rückweg bei einem Autounfall zerstört wird und der Verkäufer den Unfall fahrlässig (§ 276 Abs. 2) verursacht hat.

Die Rechtsfolge aus § 300 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 ist allerdings in ihrer Konsequenz strittig.

Einerseits könnte in Zusammenschau mit § 300 Abs. 1 und in paralleler Wertung zu § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2[12] ab Beginn des Annahmeverzugs (nur) die Leistungsgefahr des zufälligen sowie des vom Schuldner nicht zu vertretenden Untergangs auf den Gläubiger übergehen, nicht (aber) die Leistungsgefahr für den vom Schuldner gem. § 300 Abs. 1 zu vertretenden Untergang (sprich: für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit). Dem Schuldner würde also zumindest einfache Fahrlässigkeit nicht schaden.[13] Das Besondere hieran wäre die *Verschuldensabhängigkeit des Gefahrübergangs*. Andererseits könnte man aber auch mit dem Wortlaut des § 300 Abs. 2 die Leistungsgefahr ab Eintritt des Annahmeverzugs *verschuldensunabhängig* als übergegangen ansehen, mit der Konsequenz, dass beim Untergang des Leistungsgegenstands der Schuldner in jedem Fall gem. § 275 Abs. 1 von seiner (Primär-)Leistungspflicht frei würde.[14]

Einigkeit besteht folglich zumindest insoweit, dass bei nicht zu vertretendem Untergang der Schuldner gem. § 275 Abs. 1 i. V. m. § 300 Abs. 2 (und 1) von der Leistungspflicht frei wird, die Leistungsgefahr sich also beim Gläubiger realisiert.

Hier wird ein gerechter Ausgleich versucht: Einerseits soll der Schuldner im Annahmeverzug des Gläubigers nicht auf unbestimmte Zeit den Leistungsgegenstand behüten müssen, bis sich der Gläubiger zur Annahme bequemt. Andererseits soll der Schuldner im Annahmeverzug aber auch nicht die Sache mutwillig zerstören können, um sich seiner Leistungspflicht zu entledigen.

Die Leistungsgefahr regelt hingegen nicht, wer *das wirtschaftliche Risiko des Untergangs des Leistungsgegenstands* trägt. So kann (wie im obigen Vasenbeispiel) die Kaufsache vor oder auch nach Übergang der Leistungsgefahr zerstört werden (und sich die Leistungsgefahr somit realisieren), ohne dass dies eine Aussage darüber trifft, ob der Käufer für die zerstörte Sache zahlen muss bzw. der Verkäufer nun noch den Kaufpreis verlangen kann.

II. Die Preisgefahr

Diese Zuordnung erfolgt erst durch die Regelungen zur *Preisgefahr*. Die zentrale Norm ist § 326 Abs. 1, 2,[15] der durch einige spezielle Regelungen im *Kauf- und Werkvertragsrecht* modifiziert wird. Zu unterscheiden ist außerdem zwischen dem *zufälligen* und dem *verschuldeten* Untergang der Sache.

Die Preisgefahr wird auch als „Gegenleistungsgefahr" bezeichnet. Dieser Begriff ist insoweit treffend, als er die synallagmatische Verknüpfung und die entgegengesetzten Anspruchsrichtungen der in Rede stehenden Leistungen hervorhebt. Die Bezeichnung „Preisgefahr" hingegen unterstreicht den Aspekt des wirtschaftlichen Risikos, über das mit diesen Regeln entschieden wird, und erscheint daher hier für die Abgrenzung zur Leistungsgefahr hilfreicher.

1. Die grundsätzliche Risikoverteilung nach § 326 Abs. 1 S. 1

Grundsätzlich weist § 326 Abs. 1 S. 1 die Preisgefahr dem *Schuldner der Leistung* zu:[16] Wenn der Schuldner wegen Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 nicht (mehr) zu leisten braucht (also z. B. der Verkäufer die zerstörte Durchschnittsvase nicht mehr durch eine gleichartige zu ersetzen braucht, oder von vornherein eine Stückschuld vereinbart war), kann er im Gegenzug dafür auch nicht die Gegenleistung (den Kaufpreis) verlangen. Er bleibt also auf dem durch die Zerstörung verursachten wirtschaftlichen Schaden „sitzen".

Den Umgang mit § 326 erschwert auf den ersten Blick, dass es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt und daher beide Parteien *sowohl Schuldner als auch Gläubiger* einer Leistung sind. Die Bestimmung, was die „Leistung" und was die „Gegenleistung" ist, hängt also von der Perspektive des geprüften Anspruchs ab. Beim Kaufvertrag ist der Käufer Schuldner der Kaufpreiszahlung und Gläubiger der Übergabe und Übereignung der Kaufsache. Beim Verkäufer verhält es sich genau umgekehrt.

2. Die Modifikationen des Grundsatzes

a) § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 (Verschulden des Gläubigers)

Diese allgemeine Regel wird für den Fall eines vom Gläubiger (im Beispiel: vom Käufer) verschuldeten Untergangs durch § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 modifiziert: Hat es der Gläubiger allein oder weit überwiegend zu verantworten, dass die Sache untergegangen ist (und der Schuldner seiner Leistungspflicht nicht mehr nachkommen kann),

10 H. M., vgl. *Hannes Unberath*, in: Beck-OK (Fn. 4), § 300 Rn. 6 m. w. N.

11 H. M., vgl. *Christian Grüneberg*, in: Palandt, BGB (Kommentar), 71. Aufl. 2012, § 300 Rn. 5 m. w. N.

12 Dazu sogleich unter II. 2. b).

13 So *Christian Grüneberg*, in: Palandt, BGB (Fn. 11), § 300 Rn. 3; *Astrid Stadler*, in: Jauernig, BGB (Kommentar), 14. Aufl. 2011, § 300 Rn. 6.

14 Sollte der Schuldner den späteren Untergang wegen grober Fahrlässigkeit oder Vorsatzes zu vertreten haben, würde das nur noch i. R. e. Sekundäranspruchs auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 283 relevant werden; so *Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 36. Aufl. 2012, § 26 Rn. 14; *Löwisch/Feldmann*, in: Staudinger (Fn. 9), § 300 Rn. 17.

15 Darüber hinaus wirtschaftlich bedeutsam sein können für eventuelle Sekundäransprüche u. a. die §§ 280 Abs. 1, 3, 283; § 311a Abs. 2 (für den Gläubiger) und die §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 (für den Schuldner); dazu ausführlich *Bernhard* (Fn. 5), JuS 2011, 9 (11 ff.).

16 *Wolfgang Ernst*, in: Münchener Kommentar BGB, 6. Aufl. 2012, § 326 Rn. 5.

kann der Schuldner weiterhin die Gegenleistung (im Beispiel: den Kaufpreis) fordern. Zerstört also der Käufer der Durchschnittsvase diese nach der Konkretisierung und kann der Verkäufer deswegen nicht mehr seine Übereignungs- und Übergabepflicht erfüllen, dann soll der Käufer trotzdem dafür den Kaufpreis entrichten. Aus dieser Modifizierung im § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 kann man zudem im Umkehrschluss für § 326 Abs. 1 S. 1 das Folgende entnehmen: Wenn nicht der Gläubiger den Untergang zu verschulden hat, sondern niemand (Zufall) oder gar der Schuldner selbst, dann bleibt es bei dem Grundsatz des § 326 Abs. 1 S. 1: Der Schuldner trägt die Preisgefahr.

b) § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 (Zufall im Annahmeverzug)

Eine weitere Modifikation der Grundregel ergibt sich aus § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2[17]: Sobald sich der Gläubiger im Annahmeverzug befindet, geht die Preisgefahr des zufälligen sowie des nicht vom Schuldner zu vertretenden Untergangs auf den Gläubiger über.[18] Dies trägt dem Gedanken Rechnung, dass bei rechtzeitiger Annahme durch den Gläubiger der Schuldner bereits von seiner Leistungspflicht frei und dem Gläubiger somit ein Verweis auf § 326 Abs. 1 S. 1 verwehrt wäre.

c) § 446 (Zufall im Kaufrecht bei Hol- und Bringschuld)

Die benannte Grundregel des § 326 Abs. 1 S. 1 für Zufälle wird zudem für das Kaufrecht[19] in § 446 modifiziert: Sobald die Sache an den Käufer (also den Gläubiger der in Rede stehenden Leistung „Übergabe und Übereignung der Vase“) übergeben wurde, trägt er die Gefahr der zufälligen Verschlechterung bzw. des zufälligen Untergangs.

Dahinter steht eine nur allzu verständliche Billigkeitserwägung: Geht eine Sache zufällig unter, ist dies für beide Parteien unglücklich (z. B. wenn die Vase als Kaufgegenstand vom Blitz getroffen und zerstört wird). Aber zu wessen wirtschaftlichen Lasten soll das gerechterweise noch am ehesten gehen? § 446 entscheidet, ab dem Zeitpunkt der Übergabe dem Verkäufer dieses Risiko abzunehmen und stattdessen dem Käufer zu übertragen, da er von nun an die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache hat und – jedenfalls besser noch als der Verkäufer – in der Lage ist, das Unglück zu verhindern (z. B. indem er die Vase mit ins Haus nimmt, statt sie im Garten stehen zu lassen).

Nun könnte man einwenden, dass mit der Übergabe i. S. d. § 446 der Verkäufer als Schuldner doch schon geleistet habe, ein Berufen des Käufers als Gläubiger auf § 326 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 275 bezüglich der Übergabe doch gar nicht mehr in Betracht komme und der Verkäufer jedenfalls den Kaufpreis gem. § 433 Abs. 2 verlangen könne. Dies übersieht aber den synallagmatischen Anspruchsinhalt des § 433 Abs. 1: Der Verkäufer ist nicht nur zur Übergabe verpflichtet, sondern auch zur Übereignung. In dem praktisch häufigen Fall der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts (§ 449 Abs. 1) wird die Übereignung nach dem Willen der Parteien auf später verschoben, obwohl der Käufer die Kaufsache schon verwenden kann. Geht die Kaufsache nun durch Zufall unter, könnte der Verkäufer ohne die Regelung des § 446 nie den Kaufpreis verlangen, da er die noch ausbleibende Übereignung, zu der er Zug-um-Zug verpflichtet ist (§§ 320 Abs. 1 S. 1, 322 Abs. 1), nicht mehr vornehmen könnte.

In § 446 Abs. 1 S. 3 findet sich überdies eine Regelung für den Annahmeverzug, die der rechtlichen Wertung des § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 entspricht.

d) § 447 (Zufall im Kaufrecht bei Schickschuld)

Aus der Zusammenschau von § 446 und § 447 ergibt sich, dass hier wieder die Begriffe von Hol-, Bring- und Schickschuld relevant werden. Während Hol- und Bringschuld von § 446 erfasst sind, trifft § 447 eine Regelung für diejenigen Verträge, bei denen eine Schickschuld vereinbart wurde. Durch § 447 geht bei einer Schickschuld durch die Übergabe der Sache an die Transportperson nicht nur gem. § 243 Abs. 2 die Leistungsgefahr, sondern nun auch die Preisgefahr über.

Die Ratio dieser Vorverlagerung liegt auf der Hand: Nach dem *telos* des § 269 stellen Verbindlichkeiten an sich Holschulden dar.[20] Vereinbarten die Parteien nun „auf Verlangen des Käufers“ eine Schickschuld, kommt der Schuldner dem Gläubiger also schon entgegen, indem sich dieser nicht zum Sitz des Schuldners bemühen muss. Im Gegenzug werden die beiden Gefahrübergangszeitpunkte zeitlich nach vorn verlagert, ohne dass der Gläubiger schon die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache erhält (er trägt also das Risiko zufälliger Schadensfälle auf dem Transportweg, der ja auf seinen Wunsch hin überhaupt erst Teil der Vertragsabwicklung geworden ist).

e) Die Gegenausnahme in § 474 Abs. 2 S. 2

Stellt § 447 zu § 446 also eine *Ausnahme für die Schickschuld* dar, so enthält § 474 Abs. 2 S. 2 dazu wiederum die *Gegenausnahme*, wenn es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt. Da der Unternehmer die Sicherheit des Transports eher gewährleisten kann,[21] findet § 447 auf diese (in Klausuren häufige!) Fallgruppe keine Anwendung, so dass bei Verbrauchsgüterkäufen mit vereinbarter Schickschuld ebenfalls § 446 greift und die Preisgefahr erst mit Übergabe der Sache an den Verbraucher durch die Transportperson auf diesen übergeht.

Diese Gegenausnahme gilt aber *nur* für die Regel zur *Preis*gefahr in § 447, m. a. W. geht auch bei einem Verbrauchsgüterkauf die *Leistungs*gefahr bei einer Gattungsschuld gem. § 243 Abs. 2 schon mit Übergabe an die

17 Zum facettenreichen Streit um die Handhabung der beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit vgl. nur *Wolfgang Ernst*, MüKo (Fn. 16), § 326 Rn. 77 ff.

18 Nur die Preisgefahr für einen vom Schuldner zu vertretenen Untergang verbleibt bei diesem. Dem Schuldner schadet dabei auch zumindest einfache Fahrlässigkeit nicht, denn vgl. wiederum § 300 Abs. 1!

19 Eine weniger klausurrelevante Modifikation enthält § 480 i. V. m. § 446 für die Tauschverträge. Für das Werkvertragsrecht enthält der § 644 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 2 Regelungen, die dem § 446 entsprechen bzw. auf den § 447 sogar verweisen. Auch § 645 enthält eine Modifikation zu § 326 Abs. 1 S. 1.

20 Vgl. *Florian Faust*, in: Beck-OK (Fn. 4), § 447 Rn. 1.

21 Näheres dazu bei *Stephan Lorenz*, MüKo (Fn. 16), § 474 Rn. 36.

Transportperson über. Das heißt also, der Verbraucher muss bei zufälligem Untergang der Sache auf dem Transportweg den Kaufpreis nicht zahlen, er kann aber auch nicht Lieferung einer neuen Ware fordern.

III. Fazit

Es zeigt sich, dass die Rechtsinstitute von Leistungs- und Preisgefahr zwei unterschiedliche Anspruchsrichtungen bei gegenseitigen Verträgen betreffen. Dabei ist es hilfreich, sich in der Bearbeitung von Beginn an – abhängig von der Fallfrage – vor Augen zu führen, welche die fragliche Leistung und welche die entsprechende Gegenleistung ist. Bezogen auf den häufigen Anwendungsfall des Kaufvertrags bedeutet das regelmäßig[22], dass die Leistungsgefahr für die Frage nach den möglichen Ansprüchen des Käufers gem. § 433 Abs. 1 wichtig wird, während die Preisgefahr[23] im Rahmen der Prüfung eines möglichen Kaufpreiszahlungsanspruchs des Verkäufers gem. § 433 Abs. 2 Relevanz bekommt.

22 Denkbar, aber klausurpraktisch kaum relevant, ist es andersherum zu fragen, ob die Leistungsgefahr bezüglich des zu zahlenden Geldes schon auf den Verkäufer übergegangen ist. Dann würden die §§ 270 Abs. 1, 300 Abs. 2 entscheidend.

23 In § 434 Abs. 1 S. 1 ist i. Ü. ebenfalls die Preisgefahr gemeint, vgl. *Annemarie Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB (Kommentar), Neubearbeitung 2004, § 434 Rn. 126.