

Lösungsskizze zur Klausur vom 29. Mai 2012

Vorbemerkung: Die Lösungsskizze versucht, einen brauchbaren Lösungsweg für den Fall vorzuzeichnen. Auch gute Arbeiten müssen nicht alle im folgenden aufgeführten Gesichtspunkte enthalten. Alternative Lösungswege sind denkbar.

Gesichtspunkte, die einen Schwerpunkt der Arbeit bilden und daher in einer ordentlichen Arbeit jedenfalls angesprochen sein müssen, sind im folgenden durch Fettdruck hervorgehoben.

Achten Sie bei der Korrektur bitte auch auf die sprachliche Gestaltung der Arbeit. Ein besonderes Anliegen ist mir, dass Sie die beliebte Verwendung von Füllwörtern („in casu“, „hier“, „vorliegend“ und dergleichen), die nur die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck bringen, dass sich die Ausführungen des Gutachtens auf den Klausurfall beziehen, konsequent anstreichen. Schwere Mängel der sprachlichen Form dürfen durchaus zu Punktabzügen führen!

*Der Klausurfall ist dem Fall *Freddy Hirsch Group (Pty) Ltd v Chickenland (Pty) Ltd* (20/10 [2011] ZASCA 22 (17 March 2011) nachempfunden, der im Internet unter <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2011/22.pdf> abrufbar ist.*

A. Anspruch der K GmbH gegen die V AG auf Rückzahlung von € 2.500,- aus §§ 346

Abs. 1, 437 Nr. 2, 323 BGB

- Kaufvertrag zwischen K und V?

- Einigung zwischen Vertretern der K und V? +, Angebot der K GmbH wird (spätestens) durch tatsächliche Lieferung der V AG angenommen.
- Aber: Fehlende Einigung über essentialia negotii? Bei Abschluss der Rahmenvereinbarung stehen weder die zu liefernden Mengen, noch die Preise fest. Aber: § 315 BGB zeigt, dass die Konkretisierung der Leistungspflichten durch eine Partei der Vertragswirksamkeit nicht entgegensteht.
- **Anwendbarkeit der Vorschriften über den Kaufvertrag ergibt sich aus § 651 BGB.**

- Mangel bei Gefahrübergang? Mangel (nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB) ist zu bejahen. Gegen die Annahme eines Mangels lässt sich (wegen § 434 Abs. 3 BGB) insbesondere nicht

einwenden, die gelieferte Ware sei eine andere als die von der K GmbH bestellte. Laut Sachverhalt war der Mangel schon bei Gefahrübergang vorhanden.

- Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 BGB

- Nicht vertragsgemäße Leistung? Ja.
- Möglichkeit der Nacherfüllung? Ja.
- **Nichterfüllung trotz Fristsetzung? Eine Frist wurde nicht gesetzt. Es erscheint aber vertretbar anzunehmen, dass die Fristsetzung im Hinblick auf die besonders schwerwiegende Pflichtverletzung der V AG gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 3 den sofortigen Rücktritt rechtfertigt, weil es der K GmbH nicht zuzumuten ist, ihren Kunden nochmals ein Produkt mit von der V AG gelieferten Zutaten anzubieten, so dass sie an einer Nacherfüllung durch die V AG kein Interesse mehr hat. Mit nahezu derselben Begründung lässt sich auch § 440 S. 1 BGB anwenden: Weil die K GmbH kein Interesse daran haben kann, noch Zutaten der V AG zu verwenden, ist ihr die Nacherfüllung nicht zuzumuten.**

Hingegen kommt eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 478 Abs. 1 BGB iV mit § 478 Abs. 5 BGB (am Ende der Lieferkette stehen ein Verbrauchsgüterkäufe: die Supermärkte verkaufen an Konsumenten) nicht in Betracht, weil die von der V AG an die K GmbH gelieferte Sache nicht als solche weitergeleitet wurde; vielmehr lieferte die V AG nur eine Zutat für das Produkt der K GmbH. Auf diesen Fall ist § 478 BGB nicht anwendbar (vgl. MK/Lorenz, 6. Aufl. 2012, § 478 Rz. 15).

- Alternativ oder kumulativ kann auch ein Rücktrittsrecht (ohne Fristsetzung) nach § 324 BGB geprüft und bejaht werden.

Ausschluss des Rücktrittsrechts durch Punkt 4.1 der Lieferbedingungen?

- Ordnungsgemäße Einbeziehung der Lieferbedingungen? § 305 Abs. 2 BGB ist gemäß § 310 Abs. 1 BGB nicht anwendbar. Daher ist nur zu prüfen, ob nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre die Lieferbedingungen Teil des Vertrages geworden sind. Grundsätzlich ist anzunehmen, dass ein Vertragsangebot, das unter Verwendung des Formulars der V AG gemacht wird, zur Einbeziehung der Lieferbedingungen führt. **Fraglich ist, ob der Hinweis „Lieferbedingungen nicht geprüft“ zu einem anderen Ergebnis führt. Dies ist nicht anzunehmen, denn damit wird nicht zum Ausdruck**

gebracht, dass die K GmbH mit den Lieferbedingungen nichteinverstanden ist. Da sich aus dem Formulartext im Übrigen das Einverständnis der K GmbH ergibt, ist von der Einbeziehung der AGB auszugehen. → Die gegenteilige Auffassung ist vertretbar. Wer meint, dass sich aus dem ursprünglichen Formular keine Einbeziehung der Lieferbedingungen ergibt, muss weiter prüfen, ob die Lieferbedingungen durch die stillschweigende Hinnahme der Auftragsbestätigung, in der nochmals auf die Lieferbedingungen verwiesen wurde, und die Bezahlung der Rechnungen der V AG Vertragsbestandteil wurden.

- **Ausschluss des Rücktrittsrechts? Es fragt sich, ob Punkt 4.1 überhaupt auf die Lieferung der Gewürzmischung anwendbar ist. Dagegen spricht, dass die Bedingung des Nachweises sorgfältiger Wartung und Installation für die Gewürzmischung nicht passt. Auch das Erfordernis einer Reklamation binnen sieben Werktagen passt für die Lieferung von Elektrogeräten (die der Käufer überprüfen kann und nach § 377 HGB eventuell prüfen muss), aber kaum für eine Gewürzmischung, bei der allenfalls Stichproben möglich sind. Für den Leser entsteht der Eindruck, dass der Text eher für die übrigen von der V AG produzierten Produkte geschrieben ist. Nach dem Grundsatz der verwerderfeindlichen Auslegung (§ 305c BGB) ist daher anzunehmen, dass die Voraussetzungen der Gewährleistung nach Punkt 4.1 für die Lieferung der Gewürzmischung nicht anwendbar sind. Wer Punkt 4.1 für anwendbar hält, muss weiter prüfen, ob der Haftungsbeschränkung der AGB-Kontrolle nach § 307 BGB iVm § 309 Nr. 8 b)aa) standhält.**

Ausschluss des Rücktrittsrecht durch Punkt 4.2 der Lieferbedingungen? Zwar passt auch Punkt 4.2.1 auf die Lieferung der Gewürzmischung nicht, doch lässt sich bei der Betrachtung der Klausel im ganzen anders als bei Punkt 4.1 nicht sagen, dass für den Leser der Eindruck naheliegt, die Klausel sei auf die Lieferung von Gewürzen nicht zugeschnitten. Vielmehr handelt es sich insoweit um eine Klausel, die – ähnlich wie § 437 BGB auf eine Vielzahl von Kaufobjekten passt.

- **Unwirksamkeit der Klausel:** Da es sich nicht um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, ist die Klausel nicht nach 475 Abs. 1 BGB unwirksam. Eine Unwirksamkeit ergibt sich auch nicht aus § 478 Abs. 4 und Abs. 5 BGB, denn die V AG hat nicht eine Sache verkauft, die letztlich an einen Verbraucher geliefert wurde, sondern lediglich eine

Zutrat zu einer solchen Sache (vgl. dazu nochmals MK/Lorenz, 6. Aufl. 2012, § 478 Rz. 15).

- **Die Unwirksamkeit der Klausel könnte sich aber aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 309 Nr. 8 bb) BGB ergeben. § 309 Nr. 8 bb) BGB ist zwar gemäß § 310 Abs. 1 BGB auf den Vertrag zwischen der V AG und der K GmbH nicht unmittelbar anwendbar, kann aber zur Konkretisierung der Generalklausel des § 307 Abs. 2 BGB herangezogen werden. Nach der Gesetzgebungsgeschichte wurde § 309 Nr. 8 bb) BGB sogar insbesondere mit Blick auf seine Anwendung zwischen Unternehmen in das Gesetz aufgenommen (MK/Wurmnest, 6. Aufl. 2012, § 309 Rz. 12; vgl. auch BGH, NJW 1998, 677, 678). Die Klausel verstößt gegen § 309 Nr. 8 bb) BGB, weil sie – obgleich die von der V AG hergestellte Gewürzmischung eine neu hergestellte Sache im Sinn der Klausel ist – auch für den Fall, dass die Nachbesserung fehlschlägt, keine Rücktrittsmöglichkeit vorsieht. Punkt 4.2.3 der Lieferbedingungen sieht zwar die Erteilung einer Gutschrift für den Kaufpreis vor. Dies entspricht aber schon deshalb nicht der Erstattung des Kaufpreises nach § 346 Abs. 1 BGB, weil der Kaufpreis nicht in bar zurückgezahlt werden soll. Außerdem ist die Gutschrift nur als Wahlmöglichkeit für die V AG, nicht als Recht der K GmbH im Fall des Fehlschlagens der Nachbesserung gegeben. Die Klausel führt damit zu einer weit gehenden Beschneidung der Mängelrechte der K GmbH. Die V AG hat es in der Hand, durch mangelhafte Nacherfüllung den Käufer völlig rechtlos zu stellen. Demnach ist von einer unangemessenen Benachteiligung der K GmbH im Sinne von § 307 BGB auszugehen. Die Punkt 4.2 der Lieferbedingungen ist unwirksam.**

Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 377 HGB kommt nicht in Betracht, da die Waren von der K GmbH ordnungsgemäß überprüft wurden und der Mangel dabei nicht gefunden werden konnte.

- Rücktrittserklärung der K GmbH (§ 349 BGB)? Ja.

Rechtsfolgen: Anspruch der K GmbH auf Rückzahlung des Kaufpreises entstanden.

Anspruch durchsetzbar? Dem Anspruch könnte die Einrede aus § 348 BGB entgegenstehen, wenn die V AG aufgrund des Rücktritts ihrerseits Ansprüche gegen die K GmbH hat.

- **Ein Anspruch auf Wertersatz scheidet jedoch nach § 346 Abs. 3 Nr. 1 BGB aus, weil die von der V AG gelieferten Gewürze von der K GmbH**

weiterverarbeitet wurden und sich der Mangel erst infolge der Weiterverarbeitung zeigte.

- **Ein Anspruch auf die noch vorhandene Bereicherung könnte sich im Hinblick darauf ergeben, dass 1/5 der von der K GmbH unter Verwendung der von der K AG gelieferten Gewürze von den Kunden nicht beanstandet wurde. In Höhe des auf dieses Fünftel entfallenden Kaufpreises (€ 500,-) ist die K GmbH daher noch bereichert. Jedoch sind bei der Berechnung der Bereicherung auch die Aufwendungen der K GmbH im Zusammenhang mit der Rückrufaktion als Minderung der verbleibenden Bereicherung abzuziehen (vgl. MK/Geier, 6. Auflage 2012, § 346 Rz. 58). Diese übersteigen die verbleibende Bereicherung erheblich. Somit besteht kein Gegenanspruch der V AG.**

B. Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Nachlieferung (€ 20.000,-) aus § 478 Abs. 2 BGB

Die Anwendung dieser Vorschrift kommt nicht in Betracht, weil es die K GmbH nicht diejenige Sache weiterverkauft hat, die sie von der V AG gekauft hatte (s.o.).

C. Anspruch der K GmbH gegen die V AG auf Schadensersatz in Höhe von € 120.000,- aus § 280 Abs. 1, 437 Nr. 3 BGB

- Die allgemeinen Voraussetzungen der Gewährleistung (Kaufvertrag, Mangel bei Gefahrübergang) sind gegeben (s.o.).

- Daher liegt auch ein Schuldverhältnis (Kaufvertrag) und eine Pflichtverletzung (Lieferung mangelhafter Gewürze) vor. Da ungeklärt ist, wie die giftige Chemikalie in die Gewürzlieferung gelangte, wird der V AG die Exkulpation nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht gelingen.

- Rechtsfolge: Schadensersatz.

- **Zu ersetzen sind nach § 280 BGB nur Schäden, die nicht unter die besonderen Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 fallen. Die Aufwendungen für die Nachlieferung, den Kaufpreisersatz und die Medienkampagne wurden dadurch verursacht, dass die von der K GmbH hergestellten Saucen infolge des Zusatzes der Gewürzmischung insgesamt unbrauchbar wurden. Eine (nachträgliche) Lieferung von mangelfreien Gewürzen hätte diesen Schaden nicht mehr beheben**

können. Demnach handelt es sich bei den fraglichen Schadenspositionen nicht um Schadensersatz statt der Leistung.

- **Zu prüfen ist, ob die Pflichtverletzung der V AG für alle geltend gemachten Schadenspositionen kausal war. Nach der Äquivalenztheorie ist die Kausalität zu bejahen. Dennoch ist die Kausalität fraglich, soweit die K GmbH an ihre Abnehmer Leistungen erbracht hat, zu denen sie rechtlich nicht verpflichtet war.**
 - **Im Hinblick auf die Kosten für die Medienkampagne ist anzunehmen, dass die K GmbH diese Kampagne durchführen musste, schon um eine eigene Haftung für die Folgen des Konsums der gesundheitsschädlichen Gewürzmischung zu vermeiden bzw. zu minimieren. Daher sind diese Kosten jedenfalls durch die Pflichtverletzung der V AG veranlasst.**
 - **Soweit die K GmbH den Supermärkten kostenlos Ersatzflaschen zur Verfügung gestellt hat, kam sie damit gegenüber den Supermärkten ihrer Pflicht nach § 439 BGB nach. Denn die von der V AG an die Supermärkte gelieferten Gewürzsaucen waren mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Die Pflicht zur Nacherfüllung aus diesem Grund konnte die K GmbH schon nach § 478 Abs. 4 BGB nicht abdingen.**
 - **Soweit die K GmbH den Supermärkten den von ihnen erstatteten Kaufpreis zurückerstattet hat, käme als Grundlage ein Rücktritt der Supermärkte von den entsprechenden Kaufverträgen in Betracht zu einem solchen Rücktritt waren die Supermärkte prinzipiell nach § 323 Abs. 1 BGB wegen der Mangelhaftigkeit der Saucen berechtigt. Die an sich nach § 323 Abs. 1 BGB erforderliche Fristsetzung wäre nach § 478 Abs. 1 BGB entbehrlich, soweit die Supermärkte durch Nachlieferung einer mangelfreien Sache Gewähr geleistet hätten (dass die Supermärkte wirklich die ursprünglich gekauften Flaschen zurückerhalten, ist entgegen dem Wortlaut des § 478 Abs. 1 BGB nicht erforderlich, vgl. Jauernig/Berger, 14. Aufl. 2011, § 478, Rz. 5). In den Fällen, in denen die Supermärkte auf Wunsch des Kunden den Kaufpreis erstattet haben, ist dies allerdings gerade nicht geschehen. Jedoch hätten die Kunden ohne das Angebot der Kaufpreiserstattung ohne weiteres die Nachlieferung fordern können; daher waren die Aufwendungen für die Kaufpreiserstattung jedenfalls insoweit unvermeidlich (und sind daher durch die V AG zu erstatten) als sie von den Supermärkten auch ohne das**

Angebot der Alternative „Neue Ware oder Geld zurück“ hätten beansprucht werden können. Die Supermärkte hätten aufgrund eines Rücktritts aber nur € 2,- pro Flasche beanspruchen können. Zumindest in Höhe von weiteren € 0,50 pro Flasche handelt es sich daher um eine Leistung der K GmbH aus Kulanz, für welche die V AG nicht aufkommen muss. (Die Gegenmeinung, dass die V AG auch für Kulanzleistungen, die die K GmbH nachvollziehbarerweise zur Erhaltung ihres guten Rufs erbringt, haftbar ist, ist gut vertretbar.

- Ausschluss der Haftung durch Punkt 4.2 a.E. der Lieferbedingungen? Nach dem Schlusssatz von Punkt 4.2 ist die Haftung auf Schadensersatz in jedem Fall ausgeschlossen. Die Klausel könnte jedoch wegen Verstoßes gegen § 307 BGB iVm § 309 Nr. 7 b) unwirksam sein. § 309 Nr. 7 b) BGB verbietet den Ausschluss der Haftung wegen groben Verschuldens. Die Wertung dieser Norm ist auch im Verkehr zwischen Unternehmern anwendbar und wird über § 307 BGB zur Geltung gebracht. Im Verkehr zwischen Unternehmen ist daher ein Haftungsausschluss unwirksam, wenn ein Unternehmen seine Haftung für das grobe Verschulden des Unternehmers oder der Organe und leitenden Angestellten des Unternehmens ausschließt (vgl. BGH, NJW 2007, 3774, 3775). Der vollständige Ausschluss der Schadensersatzhaftung schließt einen solchen Haftungsausschluss wegen groben Verschuldens ein. Die Klausel ist daher – nach dem Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion – insgesamt unwirksam.

Vorteilausgleichung: Die der K GmbH verbliebene Bereicherung von € 500,- (vgl. oben A. am Ende) ist von dem Schaden, den die V AG zu ersetzen hat, abzuziehen.