

### Fall 7: Ein echter Freund

Da B für ein halbes Jahr eine Weltreise machen möchte, überlässt er seinem Freund, dem arbeitslosen A, seine Wohnung und erteilt ihm eine Postvollmacht. A, der sich sein bisheriges Leben lang benachteiligt gefühlt hat, wittert seine große Chance: Er entwendet aus der Schreibtischschublade des B Ausweispapiere und Unterlagen des B fingiert damit die Gründung eines einzelkaufmännischen PC-Spiele-Verleihs durch B. Durch geschickte Fälschungen erreicht A, dass die Firma „B Games Vermietung & Ankauf“ in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wird. Zusätzlich täuscht A auch noch seine Bestellung zum Prokuristen des Scheinunternehmens vor und erwirkt die entsprechende Handelsregistereintragung und Bekanntmachung. Unter Vorlage der Handelsregisterauszüge nimmt A namens der Firma B ein Darlehen über 30.000 Euro bei der C-Bank auf und erfüllt sich damit seinerseits den lang gehegten Wunsch einer Weltreise. Als B einige Wochen später von seiner Reise zurückkehrt, fliegt alles auf. Kann die C-Bank den B auf Rückzahlung des Darlehens in Anspruch nehmen?

Anspruch C-Bank gegen B aus § 488 I 2 BGB?

1. Darlehensvertrag zwischen B und C
  - a. Keine direkte Einigung gemäß § 145 ff. BGB
    - Vertretung des B durch A? Hier keine Vertretungsmacht
    - Wirkung des **§ 15 III HGB**: falsche Bekanntmachung einer Tatsache, **Pb**: Reines Rechtsscheinsprinzip oder **Veranlassungsprinzip**? **Nach ganz h.M. letzteres**, weil nach den Prinzipien der Rechtsscheinhaftung jemand den Schein zurechenbar (nicht notwendig: schuldhaft!) gesetzt haben muss, sonst kein angemessener Interessenausgleich. Vgl. auch Wortlaut des § 15 III HGB („in dessen Angelegenheiten die einzutragen war“).
2. Ergebnis: C hat keinen Anspruch gegen B.

### Schwerpunkt: Besondere Regeln für Handelsgeschäfte (§§ 343 ff. HGB)

#### Fall 8: Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters

(BGH, 29.4.2009, VIII ZR 226/07, BeckRS 09, 13178)

K war seit 1993 Vertragshändlerin der B. Letztere sprach gegenüber K im Jahre 1998 die ordentliche Kündigung des Vertrages zum 31.3.1999 aus. Die Geschäftsführer der K betrieben auch die Autovermietung AVW, eine Lizenznehmerin der A GmbH. A hatte mit der B – auch für ihre Lizenznehmer – eine Nachlassvereinbarung für fabrikneue Volvo-Fahrzeuge geschlossen. AVW kaufte Fahrzeuge von K auf der Grundlage dieser Rahmenvereinbarung. K erhielt hierauf Zuschüsse von der B nach Maßgabe der „Allgemeinen Zuschussgewährung für Großkunden“, nach welcher Voraussetzung für den Großkundenrabatt die Eigennutzung, eine Mindestfahrleistung von 2.000 km sowie die Zulassung auf den Großkunden für mindestens sechs Monate sind. Das Einhalten der Bedingungen hatte K laut den AGB der B ggf. durch Überprüfung sicherzustellen.

Bei 28 Fahrzeugen stellte sich für 1996 und 1997 heraus, dass sie vor Ablauf von sechs Monaten konditionenwidrig weiterverkauft worden waren. B meint, der von K geltend gemachte Ausgleichsanspruch sei gemäß § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen, da K mit AVW bewusst zusammengewirkt hätte und planmäßig gegen die Zuschussbedingungen der B verstoßen habe. K hält entgegen, die ordentliche Kündigung sei nicht „wegen“ eines vertragswidrigen Verhaltens erfolgt. Dies sei aber nach Art. 18 lit. a der EG-Richtlinie zur Koordinierung des Rechts der Handelsvertreter erforderlich.

Art. 18 lit. a EG-Richtlinie (Auszug):

„Ein Anspruch auf Ausgleich nach Beendigung des Vertragsverhältnisses besteht nicht, wenn der Unternehmer den Vertrag wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters beendet hat, das aufgrund der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine fristlose Beendigung des Vertrages rechtfertigt.“

Wie wird der EuGH entscheiden?

Ausgleichsanspruch des K aus § 89b Abs. 1 HGB analog?

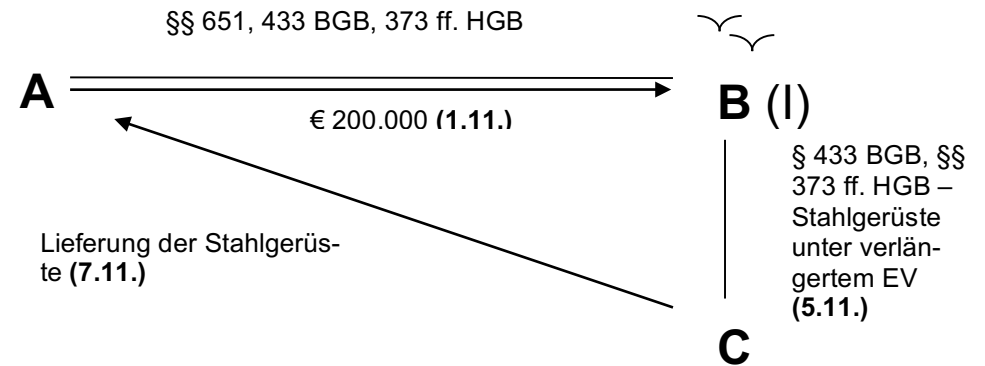
- I. Entstehungsvoraussetzungen
  1. K zwar nicht Handelsvertreter (der im Namen und für Rechnung des Unternehmers tätig wird), jedoch **Vertragshändler** (wird für eigene Rechnung tätig); nach allg. M. ist § 89b HGB hier jedoch entsprechend anzuwenden.
  2. Vorteile des Unternehmers nach Beendigung des Vertragsverhältnisses (+), da Verpflichtung des Handelsvertreters zur Übertragung des Kundenstamms nach Beendigung des Vertragsverhältnisses
- II. Wegfall des Anspruchs: § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB?  
Problem: **Kausalzusammenhang** zwischen schuldhaftem Verhalten des Handelsvertreters und Kündigung des Händlervertrages erforderlich?
  1. EuGH: Richtlinienkonforme Auslegung des § 89b HGB: Kausalzusammenhang erforderlich (Arg: Ausnahmenvorschrift eng auszulegen)
  2. wohl h.L.: Verschulden im Rahmen der Billigkeit gemäß § 89b Abs. Satz 1 Nr. 3 HGB mit zu berücksichtigen
  3. Rechtsprechung des BGH: nein, ordentliche Kündigung genügt, solange eine schuldhafte Pflichtverletzung feststeht. Arg: Vertragshändler nicht schutzwürdig (Verwirkungsgedanke: man kann nicht gleichzeitig das Vertragsverhältnis grob missachten und dieses als Quelle für billige Ausgleichsansprüche nutzen). Zudem bestände die Gefahr, dass nach ordentlicher Kündigung der Handelsvertreter noch die verbleibende Zeit nutzt, um sich ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen, ohne dass der Unternehmer davon erfährt.
- III. Ergebnis: K hat (nach BGH-Lösung) keinen Ausgleichsanspruch.

### Fall 9: Solarkraft, nein danke

Die Betreiberin von Solaranlagen A stand seit längerem in Geschäftsbeziehungen mit dem Solarzellenhersteller B. Am 10.10. verhandelten die Parteien über die Herstellung und Lieferung dreier Solarpanels. Über die technische Ausstattung herrschte ebenso Einigkeit wie über einen Gesamtpreis in Höhe von 200.000 Euro brutto, jedoch bestand noch Uneinigkeit über den von A bevorzugten frühestmöglichen Liefertermin innerhalb von vier Wochen, was B zunächst für problematisch hielt. Am darauffolgenden Tag schickte B jedoch an A ein Schreiben mit der Überschrift „Auftragsbestätigung“. Darin nannte B unter anderem einen Gesamtkaufpreis in Höhe von 210.000 Euro brutto bei Lieferung innerhalb von 28 Tagen. Auf dieses Schreiben reagierte A zunächst nicht, weil noch Unschlüssigkeit über die Höhe des Kaufpreises bestand. Am 1.11. überwies A der B dann einen Betrag von 200.000 Euro unter ausdrücklichem Verweis auf die Vertragsverhandlungen vom 10.10., was B nur als „Teilzahlung“ akzeptierte.

Um ihrer Verpflichtung zur Lieferung nachkommen zu können, hatte B daraufhin am 5.11. bei C Stahlgerüste einer bestimmten Serie zur Befestigung der Solarpanels für 25.000 Euro bestellt. Die „Verkaufs- und Lieferbedingungen“ der C sahen in § 7 einen verlängerten Eigentumsvorbehalt vor. C lieferte die Stahlgerüste, die B bei ihr bestellt hatte, direkt an A. Nachdem B in die Insolvenz gefallen ist und die Forderung der C für die Stahlgerüste nicht begleichen kann, verlangt C von A die noch nicht eingebauten Gerüste wieder heraus. A macht geltend, sie habe von den Interna zwischen B und C keinerlei Kenntnis gehabt und verweigert daher die Herausgabe der Stahlgerüste.

1. Kann Insolvenzverwalter I von A weitere 10.000 Euro verlangen?
2. Kann C von A Herausgabe der Stahlgerüste verlangen?



### Lösung:

- I. I gegen A auf Zahlung von 10.000 Euro als Restkaufpreis aus Werklieferungsvertrag (§§ 651 Satz 1, 433 II BGB i.V.m. § 80 I InsO)
  1. Werklieferungsvertrag zwischen A und B gemäß §§ 145 ff. BGB zustande kommen?
    - a) Willenserklärung des B (+) Antrag vom 11.10.
    - b) Annahmeerklärung des A?
      - aa) in der Zahlung vom 1.11.? (–) da inkongruent in Bezug auf den Preis, allenfalls Gegenangebot
      - bb) schon früher durch Schweigen gemäß § 362 HGB? (–) da Herstellung und Eigentumverschaffung keine „Geschäftsbesorgung“
      - cc) Kaufmännisches Bestätigungsschreiben (Gewohnheitsrecht, § 346 HGB)?
        - A und B Kaufleute mit Gewerbebetrieben (+)
        - Vertragsverhandlungen ohne endgültige Einigung (+)
        - keine unverzügliche Antwort? Ohne schuldhaftes Zögern im Sinne von § 121 I 1 BGB, abhängig von der branchenübli-

chen Überlegungsfrist; jedenfalls bei 20 Tagen (+)

- Pb: Abgrenzung kaufmännisches Bestätigungsschreiben oder nur neues Angebot (dann § 150 II BGB!)? Vorliegend waren Vertragsverhandlungen mit essentiellen Ergebnissen vorausgegangen (Lieferumfang, Preisrahmen). Fraglich ist, wie sich die **inhaltliche Abweichung hinsichtlich des Preises** auswirkt. Bei arglistigen Abweichungen (z.B. in der Hoffnung, der andere Teil werde das Schreiben nicht lesen) wird ein Verkehrsschutzhindernis angenommen.
- Dagegen lag hier der fixierte Kaufpreis zwar um 10.000 Euro über dem zunächst anvisierten Preis, dafür kam B hinsichtlich einer möglichst baldigen Lieferung dem A entgegen, so dass er nach der Verkehrs-sitte damit rechnen durfte, dass die Konditionen des Bestätigungsschreibens, die auf die Vertragsverhandlungen vom 10.10. ausdrücklich Bezug nahmen, auf Zustimmung – oder unverzügliche Ablehnung – stoßen würden (*a.A. vertretbar*). Danach lagen die Voraussetzungen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens vor, und zwischen A und B kam ein Werklieferungsvertrag über drei Solarpanels zum Preis von 210.000 Euro zustande, da A nicht unverzüglich widersprach.

2. Zwischenergebnis: I kann von A weitere 10.000 Euro aus §§ 651 I, 433 II BGB verlangen.

II. C gegen A auf Herausgabe der Stahlgerüste

1. § 985 BGB

a) C ursprünglich Eigentümer (+), möglicherweise jedoch **Verlust von C an B** durch **Lieferung der Stahlgerüste an A** gemäß §§ 929 ff. BGB verloren haben.

aa) Übergabe: Die Lieferung C an A genügt den Anforderungen an eine Übereignung gemäß § 929 Satz 1 BGB, wenn der Veräußerer (C) **auf Geheiß des Erwerbers** (B) die Sache an einen Dritten (A) übergibt, Arg: Verschaffung des Drittbesitzes als „Besitzsurrogat“.

bb) dingliche Einigung zwischen B und C? Maßgeblich, ob (verlängerter) Eigentumsvorbehalt – d.h. Einigung aufschiebend bedingt durch Zahlung B an C oder Forderungsübergang A an C – in AGB des C wirksam einbezogen: (+) da B in Ausübung seiner gewerblichen Berufstätigkeit und damit als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB gehandelt hat (§ 305 II findet also gemäß § 310 BGB keine Anwendung). Gegen einen verlängerten Eigentumsvorbehalt bestehen aus Sicht des § 307 I BGB keine Bedenken.

Dingliche Einigung nach § 929 S. 1 BGB aufschiebend bedingt durch Zahlung B an C, jedoch Übergang der Forderung B-A an C (–), da nicht (zu >95%) erfüllt.

b) Eigentumsverlust von **B an A** durch **Verfügung des B** über das Eigentum des C?

aa) **Erwerb vom Berechtigten**: B gemäß § 185 BGB Verfügungsbefugt kraft verlängerten Eigentumsvorbehalts? Die Vorauszession B an C musste infolge der bereits vor Vertrag B-C (5.11.) erfolgten Kaufpreiszahlung (1.11.) ins Leere gehen. **Die Ermächtigung zur Weiterveräußerung (§ 185 BGB) ist jedoch**

**bedingt durch die Möglichkeit der Abtretung der vollen Kaufpreisforderung A-B.** Der Vorbehaltskäufer ist also nur solange befugt weiterzuveräußern, wie ein (werthaltiger) Forderungsübergang auf den Vorbehaltsverkäufer (C) möglich ist. Vorliegend war die Forderung A-B iHv. 200.000 Euro bereits fast vollständig erfüllt, so dass ein werthaltiger Forderungsübergang nach § 398 BGB nicht mehr in Frage kam; C war aber nur gegen Einräumung eines **insolvenzfesten Vorzugsrechts** (§ 51 Nr. 1 2. Fall InsO) bereit, sein Eigentum aufzugeben (§ 158 BGB).

bb) **Erwerb vom Nichtberechtigten:** Gutgläubiger Erwerb des A von B (!) gemäß §§ 929, 932 BGB? (–) da A **nicht** gemäß § 932 II BGB ohne grobe Fahrlässigkeit vom Eigentum des B ausgehen durfte. Im heutigen Geschäftsverkehr ist damit zu rechnen, dass Lieferungen (insbesondere: hochwertiger Investitions- und Konsumgüter) unter Eigentumsvorbehalt erfolgen. An einen Kaufmann sind diesbezüglich erhöhte Anforderungen zu stellen (vgl. MünchKommBGB/*Quack*, § 932 Rn. 36). A war hinsichtlich des **Eigentums** des B nicht gutgläubig.

cc) Erwerb des A kraft guten Glaubens an die **Verfügungsbefugnis des B gemäß § 366 HGB?**

B betreibt Handelsgewerbe im Sinne des § 1 II HGB und ist somit Kaufmann im Sinne des § 1 I HGB; die Veräußerung erfolgte im Rahmen des Betriebs des Handelsgewerbes. Grundsätzlich kann im Falle einer Geheißlieferung A auch von der Verfügungsbefugnis

des B aufgrund des verlängerten Eigentumsvorbehalts des C (mit Ermächtigung zur Weiterveräußerung nach § 185 BGB) ausgehen.

**Aber:** Infolge der Begleichung der Forderung durch A an B **war dem A klar, dass die Vorauszession B-C ins Leere ging**. Die Vorausabtretung gilt aber als konstitutive Voraussetzung für eine wirksame Verfügungsbefugnis (Arg: Sicherungsinteresse des Vorbehaltsverkäufers, vgl. oben aa). Es fehlt somit am guten Glauben des A gemäß § 366 HGB. C hat sein Eigentum an den Stahlgerüsten folglich nicht verloren.

c) Besitz des A (+)

d) kein Recht zum Besitz, § 986 BGB (+)

Ergebnis: I kann von A gemäß §§ 651, 433 II BGB 10.000 Euro verlangen. C kann von A gemäß § 985 BGB die Herausgabe der Stahlgerüste verlangen.

### Fall 10: Brotlose Kunst

K betreibt ein Bildergeschäft, spezialisiert auf den Verkauf von Reproduktionen bekannter Kunstwerke. Aufgrund seiner Expertise führt K gelegentlich für seine Kunden Kommissionsgeschäfte aus. Im Auftrag des N verkauft K eine Kopie des Picasso-Gemäldes „Guernica“ an seinen alten Schulfreund L für 5.000 Euro. Als L erfährt, dass K in Geldschwierigkeiten ist, bangt er um die Rückzahlung eines noch offenen Darlehens über 3.500 Euro, das er vor Monaten dem K gewährt hatte. Deshalb erklärt L gegenüber K die Aufrechnung der Kaufpreisforderung mit der Darlehensforderung.

Des Weiteren hat die Witwe E dem K eine Kopie des Monet-Gemäldes „Seerosen“ übergeben, damit K es möglichst gewinnbringend verkaufe. In dem Geschäft befindet sich auch ein wertvolles Selbstportrait von Goya, das K erst vor kurzem für den passionierten Sammler S erstanden hat. Da K aber aus einer früheren Geschäftsaufgabe noch erhebliche Schulden hat, pfändet der Gerichtsvollzieher aufgrund eines Vollstreckungsbescheides des X die beiden Bilder als wertvollste Stücke im Ladenlokal, obwohl K protestiert und darauf hinweist, daß es sich um Kommissionsware handele.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung:

### Teil 1: Ansprüche wegen „Guernica“

- A. Anspruch des N gegen L aus § 433 II BGB?
  - I. Einigung zwischen N und L unmittelbar (-)
  - II. Stellvertretung des N durch R gemäß §§ 164 ff. BGB?  
K trat als Kommissionär auf. Gemäß § 383 HGB gab K damit eine Willenserklärung im eigenen Namen (und nur für Rechnung des N) ab. Daher keine Stellvertretung und Anspruch des N gegen L aus § 433 II BGB (-)
- B. Anspruch des K gegen L auf 5.000 Euro aus § 433 II BGB?
  - I. Anspruch entstanden (+) durch Einigung zwischen K und L gemäß § 433 I BGB

### II. Wegfall des Anspruchs in Höhe von 3.500 Euro gemäß §§ 387, 389 BGB?

- 1. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB (+)
- 2. Aufrechnungslage, § 387 BGB
  - a) Gleichartigkeit der Forderungen (+)
  - b) Fälligkeit der Gegenforderung (+)
  - c) Erfüllbarkeit der Hauptforderung (+)
  - d) **Gegenseitigkeit** der Forderungen: Problem!  
Hauptforderung aus § 433 II BGB zwischen K und L und Gegenforderung aus § 488 BGB zwischen K und L, an sich gegenseitig (+), aber Fortfall der Gegenseitigkeit wegen **§ 392 II HGB**?
    - aa) Anwendbarkeit des § 392 HGB
      - aA: nicht auf „Gelegenheitskommissionäre“, da die mittelbare Stellvertretung nicht hinreichend deutlich ist
      - h.M.: keine Beschränkung auf gewerbsmäßige Kommissionäre
    - bb) Voraussetzungen des § 392 II HGB
      - Forderung aus dem Ausführungsgeschäft (+) § 433 II BGB
      - keine Abtretung (+)
      - Pb: teilweise wird vertreten, die Aufrechnung sei nur mit „konnexen“ Forderungen (dh. aus demselben Geschäftsvorgang i.w.S.) zulässig (*K. Schmidt*) oder jdf. dann ausgeschlossen, wenn der Dritte wusste, dass es sich um ein Kommissionsgeschäft handelte.  
Nach h.M. (RG, BGH, h.L.) gilt die Fiktion des § 392 II HGB **generell nicht** bei solchen **Gläubigern, die gleichzeitig Schuldner des Kommissionärs** sind, Arg: Schutz des Gläubigers (der Gegenforderung), der den Kommissionär als seinen Vertragspartner ansieht und auf eine entstandene Zugriffsforderung „ver-

traut“, gegen die er aufrechnen kann. Nach h.M. § 392 II HGB also nicht anwendbar, da Gläubiger L gleichzeitig Schuldner des K war. Die Gegenseitigkeit der Forderungen ist danach zu bejahen.

III. Keine Einreden (+)

Ergebnis: Der Anspruch K gegen L ist in Höhe von 3.500 Euro erloschen und besteht nur in Höhe von 1.500 Euro.

C. Anspruch des N gegen K auf Abtretung des Anspruchs K-L auf 1.500 Euro gemäß § 384 II HGB (+)

D. Anspruch des N gegen K auf Schadenersatz wegen des erloschenen Teils der Forderung N gegen L aus §§ 280 I, III, 283, 275 BGB

I. Vertragsverhältnis (+)

II. Unmöglichkeit der Leistungspflicht (§§ 283, 275 BGB) als Pflichtverletzung des K (+) da er die erlangte Forderung gegen L wegen der wirksamen Aufrechnung nicht abtreten kann, obwohl K gegenüber N gemäß § 384 II HGB zur Abtretung verpflichtet

III. Vertretenmüssen des K gemäß § 280 I BGB?

K hätte die Unmöglichkeit der Abtretung vermeiden können, indem er ein **vertragliches Aufrechnungsverbot** mit L vereinbart hätte. Nach ganz h.M. gehört es zu den Pflichten eines ordentlichen Kaufmann-Kommissionärs (§§ 347 iVm. 384 HGB), ein solches Aufrechnungsverbot zu vereinbaren. Dass K Kommissionsgeschäfte nur in geringem Umfang übernahm, spricht nicht dagegen, wie § 384 II HGB zeigt (gilt auch für Kleingewerbetreibende).

IV. Schaden des N gemäß §§ 249 ff. BGB (+) da Verlust der Forderung gegen L

Ergebnis: N kann von K Schadenersatz iHv. 3.500 Euro verlangen.

## Teil 2: Ansprüche wegen „Seerosen“ und „Goya“

A. Drittwiderspruchsklage der Witwe E gegen X gemäß § 771 ZPO

I. E müsste ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehen: Eigentum?

1. E ursprünglich Eigentümerin (+)

2. Verlust des Eigentums an K durch Einigung und Übergabe des Kommissionsgutes an K gemäß § 929 Satz 1 BGB?

a) Übergabe (+)

b) Einigung? Grds. ist eine Übereignungsvertrag zwischen Kommittent und Kommissionär denkbar, **aber**: Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB, 346 HGB ergibt, dass der Kommittent typischerweise **keinen Eigentumsübergang** will, denn der Rechtsverlust (und damit die Positionsschwächung des Kommittenten) kann durch § 185 BGB mit der Ermächtigung zur Weiterveräußerung vermieden werden.

II. Ergebnis: § 771 ZPO (+)

B. Drittwiderspruchsklage des S gemäß § 771 ZPO

I. Eigentumserwerb des S bei Erwerb des Bildes durch K?

1. Grundsätzlich erwirbt der Kommissionär, § 383 HGB, und gibt erworbenes Eigentum an den Kommittenten heraus, § 384 II HGB

2. Folgende Ausnahmen sind möglich:

a) §§ 164 ff. BGB (unmittelbarer Erwerb), muss ausdrücklich sein, s.o., hier (–)

b) Insichgeschäft, § 181 BGB (Durchgangserwerb): Ausführungshandlung erforderlich!

c) Antizipierte Einigung und Besitzkonstitut, §§ 929, 930 BGB (Durchgangserwerb). Ausführungshandlung erforderlich!

Hier ist laut Sachverhalt von einer nach außen erkennbaren Ausführungshandlung (zB Verpacken und Adres-

sierung an S) **nicht** auszugehen, so dass S nicht Eigentümer wurde.

- II. „die Veräußerung hinderndes Recht“ analog § 392 II HGB?  
(–) da keine Analogie notwendig, um den Rechten des Kommittenten Rechnung zu tragen: Dieser kann sich selbst genügend schützen (s.o. zu den Möglichkeiten gemäß §§ 181, 929, 930 BGB)

Drittwiderspruchsklage des S aus § 771 ZPO daher nicht begründet.

- C. Anspruch des S gegen K auf Schadenersatz gemäß §§ 280 I, III, 283, 275 BGB  
(+) Pflichtverletzung des K, da die Pfändung auf der Nichtzahlung durch ihn beruhte (Beschaffungsrisiko bei Geldschulden: „Geld hat man zu haben“).

### Fall 11: Pizza Italiana

L beliefert die K laufend mit großen Mengen Tiefkühlpizza der Marke „Pizza Italiana“ unter zugesicherter Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Anforderungen. Während die Einkaufs-AGB der K vorsehen, dass die handelsrechtlichen Bestimmungen über Rügepflichten ausgeschlossen sein sollen, bestimmen die Liefer-AGB der L ausdrücklich deren Geltung.

Am 29.5. und am 1.6. stellt K im Zuge einer Verkostung und chemischen Kontrolle zur Qualitätssicherung fest, dass einige im Februar gelieferte Exemplare verdorben sind, und informiert L am 10.6. schriftlich über das Ergebnis. Bei Anlieferung hatte K keine äußerlichen Merkmale des Verderbs ausmachen können. Nach einem Treffen zur gütlichen Klärung verweigert L schließlich eine Nacherfüllung und wendet ein, Gewährleistungsansprüche seien ausgeschlossen, da K die Mängel nicht unverzüglich gerügt habe. K hingegen verweist auf ihre AGB und hält den Einwand etwaiger Rügepflichtverletzungen für unzulässig. K verlangt stattdessen Schadenersatz für die verdorbenen Pizzen sowie Ersatz der Krankenhauskosten, die im Zuge der stationären Behandlung der K wegen einer Lebensmittelvergiftung entstanden sind.

Wer hat Recht?

### Lösung:

- A. Anspruch K gegen L auf Schadenersatz statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB  
I. Kaufvertrag zwischen K und L (+)  
II. Sachmangel gemäß § 434 I 1 BGB (+)  
III. Fristsetzung zur Nacherfüllung (§§ 281, 439 BGB) entbehrlich wegen endgültiger Weigerung der L (§ 281 II BGB)  
IV. Ausschluss gemäß § 377 HGB?  
1. Beiderseitiges Handelsgeschäft (+)  
2. Verletzung der sofortigen Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nach § 377 I HGB (–) da keine technischen Prüf-



maßnahmen erforderlich, wenn äußerlich keine Verdachtsmomente vorliegen.

3. Verletzung der Rügeobliegenheit nach § 377 II, III HGB
  - a. Hier „versteckter“ Mangel, der sich später zeigt (+)
  - b. Unverzügliche Anzeige an L? „Rüge“ = Anzeige von Art und Umfang der Mängel (+); Pb: ohne schuldhaftes Zögern (§ 122 BGB)? Nach Rspr. bemisst sich die Frist je nach Einzelfall, grundsätzlich aber **sofort!** Hier 10 Tage, daher nicht mehr unverzüglich (in der Rspr unterschiedlich je nach Branche).
  - c. Ausschluss der Rügepflicht durch AGB der K? (-) da nach std. Rspr. **bei kollidierenden AGB die gesetzlichen Bestimmungen** anzuwenden sind.
  - d. Ausschluss wegen stillschweigenden Verzichts der L durch Aufnahme von Güteverhandlungen?  
(-) vgl. BGH NJW 1988, 52: vorprozessuale Verhandlungen genügen als solche nicht für einen stillschweigenden Verzicht (weil sonst jede Bereitschaft zur gütlichen Einigung erstickt würde)

B. Anspruch K gegen L auf Schadenersatz aus § 823 I BGB

I. Pb: Ausschluss der deliktischen Ansprüche bei – unterstellter – Verletzung der Rügeobliegenheit? nach ganz hM (-), denn hierbei handelt es sich nicht um „Gewährleistungsansprüche“, bei denen allein ein Ausschluss durch rügelose Annahme der mangelhaften Ware gerechtfertigt ist (BGHZ 66, 308; BGH NJW 1988, 52). Zudem kann der Schadenseintritt bei § 823 I BGB uU weit dahinter liegen.

II. Gesundheitsverletzung (+)

III. Kausalität einer Handlung der L (+)

IV. Rechtswidrigkeit (+)

V. Verschulden: FL gemäß § 276 BGB (+)

(ggf. Mitverschulden der K nach § 254 BGB)