

Grundkurs BGB III
Anfängerhausarbeit (Propädeutische Hausarbeit)
Ausgabe: 26. 7. 2004; Abgabe: 6. 9. 2004

Lebensmittelhändler K bezieht von Großhändler V im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung H-Milch. Die Geschäftsbeziehung besteht seit drei Jahren; in dieser Zeit liefert V monatlich mindestens einmal Milch an K. In den ersten drei Monaten der Geschäftsbeziehungen hatte V auf der Rückseite jeder seiner Angebote seine „Allgemeinen Lieferbedingungen“ abgedruckt; K hatte die Kaufangebote angenommen, ohne den AGB des V zu widersprechen. Mittlerweile sind V und K dazu übergegangen, daß K die Ware telefonisch, per E-Mail oder durch einfachen Geschäftsbrief bestellt und V auf demselben Weg (ohne rückseitigen Abdruck der AGB) die Bestellungen bestätigt. In den Allgemeinen Lieferbedingungen des V heißt es: „Soweit und solange wir von unseren Vorlieferanten nicht beliefert werden, sind wir ohne Rücksicht auf die Ursache des Lieferhindernisses von der Verpflichtung zur Lieferung an den Käufer befreit. Etwaige Verzögerungen der Lieferung haben wir in diesem Fall nicht zu vertreten.“

Im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung bestellt P, Prokurist des K, in dessen Namen mit Schreiben vom 22. Juli 2004 bei V 5000 Liter H-Vollmilch, abgepackt in 1-Liter-Tüten und zu liefern am 3. August 2004, 7 Uhr morgens. P setzt sich dabei bewußt über den Wunsch des K hinweg, nur 2.000 Liter zu bestellen. V wundert sich zunächst etwas, daß K auf einmal eine so große Menge bestellt, hatten sich die bisherigen Liefermengen doch bislang immer zwischen 500 und 2.000 Litern bewegt. V beruhigt sich jedoch schließlich mit dem Gedanken, K werde schon wissen, wieviel Milch er absetzen könne, und nimmt die Bestellung mit Schreiben vom 23. Juli 2004 an. Das Annahmeschreiben geht dem K am 26. Juli 2004 zu.

In der Folgezeit gerät V in Lieferschwierigkeiten, da er ohne eigenes Verschulden von seiner Molkerei M, von der er seinerseits die Ware bezieht, im Stich gelassen wird. D, ein Konkurrent des V, erfährt davon und wittert seine Chance, den V aus der Geschäftsbeziehung mit K zu verdrängen und seinerseits eine Geschäftsbeziehung mit K aufzubauen. D liefert am 6. August 2004 ohne Wissen des V 5.000 Liter H-Vollmilch aus seinen Beständen (ebenfalls hergestellt von der Molkerei M), abgepackt in 1-Liter-Tüten bei K an und erklärt dem persönlich anwesenden K, er springe für V ein, da dieser derzeit nicht liefern könne. K entgegnet, er akzeptiere die Lieferung unter der Voraussetzung, daß er den Kaufpreis nach wie vor an V zahle und D sodann mit V abrechne. D erwidert, genau so habe er sich dies vorgestellt. K nimmt daraufhin 2.000 Liter ab; den Rest weist er zurück, da er diese Menge nicht bestellt habe. D lagert die Ware drei Wochen lang bei L ein, wofür L ein Entgelt von 300 Euro berechnet. Sodann entschließt sich K, die restlichen 3.000 Liter dennoch abzunehmen, holt im Einverständnis mit D die Ware direkt im Lager des L ab und verbringt sie in seine Geschäftsräume. K bezahlt den Kaufpreis für die 5.000 Liter (1.500 Euro = 0,30 Cent pro Tüte) an V.

Aufgabe 1: Kann D von K Erstattung der 300 Euro Lagergeld verlangen, die er an L gezahlt hat?

Aufgabe 2: In der Zeit vom 3. bis zum 5. August 2004 hat K, da die Lieferung des V ausgeblieben war, keine H-Vollmilch verkaufen können; seine Kunden haben sich an diesen Tagen woanders eindecken müssen. Durchschnittlich setzt K am Tag 100 Tüten H-Vollmilch ab. An jeder Tüte verdient er 10 Cent. K verlangt daher von V Schadensersatz in Höhe von 30 Euro.

Bearbeitervermerk: Sind an einer Stelle der Problemlösung mehrere Ansichten vertretbar und schließt sich Verfasser/in einer Auffassung an, auf deren Grundlage er/sie sich im Sachverhalt aufgeworfene Folgeprobleme abschneiden würde, so ist ein Hilfsgutachten erlaubt und geboten.

Abgabe: Am 6. 9. 2004 an der Pforte des Fachbereichs Rechtswissenschaft, Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin. Bei Zusendung per Post muß der Poststempel das Datum 6. 9. 2004 oder ein früheres Datum tragen. Die Verwendung von Freistemplern ist unzulässig. Die Zusendung der Hausarbeit per Fax oder E-mail wird nicht akzeptiert.

Umfang der Bearbeitung: Maximal 20 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12 pt, Zeilenabstand Mindestens 18 pt, 1/3 Rand.

Lösung

Aufgabe 1

A. D könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 300 Euro aus § 304 BGB haben.

1 Punkt

I. Voraussetzung ist, daß K sich im Gläubigerverzug befindet. Dazu müßte er Gläubiger eines Anspruchs auf Übereignung und Übergabe von 5.000 Tüten H-Vollmilch gewesen sein (sogleich 1.) und diese Leistung ihm nach Maßgabe der §§ 294 ff. BGB angeboten worden sein (sodann 2.).

1. Gläubiger eines Anspruchs auf Übereignung und Übergabe von 5.000 Tüten Vollmilch kann K nur dadurch geworden sein, daß er einen entsprechenden Kaufvertrag mit V geschlossen hat. Dazu müßten K und V zwei sich deckende, hierauf gerichtete Willenserklärungen abgegeben haben. V hat seine Willenserklärung selbst abgegeben, K dagegen nicht. Doch könnte die Bestellung durch P dem K nach § 164 I 1 BGB zuzurechnen sein.

1 Punkt

für die Nennung des § 164 I 1 BGB

a) P hat eine eigene Willenserklärung abgegeben, indem er 5.000 Tüten Milch bestellt hat. Als Prokurist ist er schon kraft seiner gehobenen Stellung im Unternehmen niemals bloß Bote, sondern Stellvertreter mit eigenem Handlungsspielraum.

2 Punkte

b) P hat die Bestellung, wie es der Sachverhalt mitteilt, im Namen des K abgegeben.

1 Punkt

c) Fraglich ist, ob P die ihm zustehende Vertretungsmacht eingehalten hat. K hatte ihn eigentlich angewiesen, nur 2.000 Tüten zu bestellen.

1 Punkt

aa) Doch wirken solche internen Beschränkungen der Prokura nach § 50 I HGB nicht gegen Dritte. Im Außenverhältnis hat P daher mit Vertretungsmacht für K gehandelt.

2 Punkte

bb) Zweifelhaft ist aber, ob die Geltung des Vertrags, jedenfalls was die überschießenden 3.000 Liter anbelangt, an den Grundsätzen über den Mißbrauch der Vertretungsmacht scheitert. Der Zweck der unbeschränkbaren Vertretungsmacht des Prokuristen besteht darin, dem Geschäftspartner Nachforschungen darüber zu ersparen, ob das Handeln der Geschäftsführung auch intern in Ordnung geht (*Heckelmann*, JZ 1970, 62, 63; *Hübner*, FS Klingmüller, S. 173, 180).

3 Punkte

(1) Vor diesem Hintergrund argumentiert eine verbreitete Meinung wie folgt: Wenn der Geschäftspartner *wisse* oder sich ihm angesichts der ihm bekannten Umstände *von selbst* (d.h. ohne weitere Nachforschungen) *aufdrängen müsse*, daß der Prokurist den Umfang der ihm intern zugewiesenen Befugnisse überschritten habe, sei der Unternehmensträger an das vom Prokuristen - trotz an sich unbeschränkbarer Vertretungsmacht - vorgenommene Rechtsgeschäft nicht gebunden (so – für den vergleichbaren Fall weisungswidrigen Handels eines GmbH-Geschäftsführers – BGH WM 1984, 305, 306; WM 1988, 704, 706; GmbHR 1996, 111, 113; OLG Koblenz GmbHR 1991, 264, 268; *Hachenburg-Mertens*, GmbHG, § 37 Rn.33; *Roth*, ZGR 1985, 265, 274 f.; noch enger - kompetenzwidriges Handeln nur bei positiver

Kenntnis des Dritten beachtlich - *Geßler*, FS v. Caemmerer, S. 531, 535; *Fischer*, FS Schilling, S. 3, 16).

4 Punkte

(2) Eine Gegenansicht will kompetenzwidriges Handeln für im Außenverhältnis *generell unbeachtlich* erklären, eine Bindung des Vertretenen daher selbst bei positiver Kenntnis des Dritten vom Kompetenzverstoß annehmen. Der Dritte brauche sich um interne Differenzen des Unternehmensträgers nicht zu kümmern; es sei allein Sache der intern übergangenen Entscheidungsträger (z.B. im vorliegenden Fall des K), wie sie auf den Kompetenzverstoß reagierten (*John*, FS Mühl, 1981, S. 349, 354 f.; *ders.*, GmbHR 1983, 90, 92; ihm folgend *Fellmeth*, Die Vertretung verselbständigter Rechtsträger in europäischen Ländern, 1997, S. 59 f.; ebenso *Fischer*, FS Schilling, S. 3, 20; *Tank*, NJW 1969, 6, 9; *Schott*, AcP 171 (1971), 385, 396).

4 Punkte

(3) Im vorliegenden Fall müßte man auf dem Boden der Ansicht (2) in jedem Fall, wohl aber ebenso auf dem Boden der Ansicht (1) zu dem Ergebnis gelangen, daß es an einem evidenten Mißbrauch der Vertretungsmacht fehlt, K also an den Kaufvertrag im Umfang von 5.000 Tüten Milch gebunden ist. Denn dem V mußte sich beileibe nicht ohne weitere Nachforschungen aufdrängen, daß P seine internen Befugnisse überschritten hatte. Vielmehr hätte er, um dies verlässlich zu ermitteln, bei K nachfragen müssen. Eben dies will ihm aber § 50 I HGB ersparen.

4 Punkte

d) Die Erklärung des P (Angebot auf Abschluß eines Kaufvertrags) wirkt nach alledem gemäß § 164 I 1 BGB gegen V. Das Annahmeschreiben ist dem K am 26. 7. 2004, also vier Tage nach Aufgabe der Bestellung (bei einem Wochenende dazwischen!) und damit innerhalb der Frist des § 147 II BGB zugegangen.

2 Punkte

für § 147 II BGB

e) Zwischenergebnis: Zwischen K und V ist ein gültiger Kaufvertrag über 5.000 Tüten Milch zustande gekommen. K hatte hieraus die Übereignung und Übergabe dieser Liefermenge zu beanspruchen.

Einige Bearbeiter/innen haben an dieser Stelle die Frage diskutiert, ob P bewußt zum Nachteil des K gehandelt hat (vgl. dazu BGHZ 50, 112). Diese Frage betrifft indes eine andere Fallgruppe, nämlich diejenige, daß der Vertreter zwar formell im Rahmen seiner internen Kompetenzen kontrahiert, dabei aber ein *materiell schädliches* Geschäft für den Vertreter abgeschlossen hat. Darum aber geht es hier nicht: Es ist im Sachverhalt nicht dargetan, daß K nicht oder nur unter Mehrkosten in der Lage gewesen wäre, 5.000 Tüten Milch zu lagern und abzusetzen.

2. Fraglich ist, ob die Leistung dem K in Annahmeverzug begründender Weise angeboten wurde.

a) Mangels ausdrücklicher Angaben über den Leistungsort handelte es sich bei der Lieferverpflichtung des V um eine Schickschuld (§ 269 I, III BGB). In Annahmeverzug geriet K erst dadurch, daß ihm die Ware tatsächlich angedient wurde (§ 294 BGB). Dies ist geschehen: D hat die Ware so, wie sie zu bewirken war, tatsächlich angeboten, indem er mit seinem Transportwagen bei K erschienen ist.

3 Punkte

Die Übergabe an die Transportperson reicht zwar für eine Konkretisierung nach § 243 II BGB aus, nicht aber für Annahmeverzug nach §§ 293 ff. BGB.

b) Die Lieferung wurde dem K nicht von seinem Schuldner V, sondern von D angeboten. Es handelt sich insoweit um eine nach § 267 I 2 BGB auch gegen den Willen des V zulässige Drittleistung. Der Wille des D, die Lieferverpflichtung des V zu erfüllen, ergibt sich aus seinem gegenüber K erklärten Einverständnis mit der von K vorgeschlagenen Handhabung, daß K den Kaufpreis an V zahlen und D mit V abrechnen solle. D und K wollten also keinen eigenen Kaufvertrag schließen. K hätte die Leistung des D gemäß § 267 II BGB nur bei einem Widerspruch des V ablehnen dürfen; ein solcher Widerspruch ist aber nicht erklärt worden.

4 Punkte

c) Zwischenergebnis: D hat dem K die Leistung nach § 294 BGB wirksam angeboten. Da K sie im Umfang von 3.000 Tüten zurückgewiesen hat, befindet er sich insoweit im Annahmeverzug.

II. Zweifelhaft ist aber, ob D als Inhaber eines Anspruchs aus § 304 BGB in Betracht kommt. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift steht der Anspruch auf Ersatz von Mehraufwendungen dem *Schuldner*, also nur dem V, wegen der *ihm* entstandenen Kosten zu; dem V sind indes keine Mehraufwendungen entstanden. Und auch der Normzweck des § 304 zwingt nicht dazu, dem Dritten einen Anspruch auf Ersatz von Mehraufwendungen zu gewähren. Denn § 304 liegt der Gedanke zugrunde, daß der Schuldner ein aner kennenswertes Interesse daran hat, sich seiner Leistung zu entledigen, und deshalb nicht aus Gründen, die im Verantwortungsbereich des Gläubigers liegen und aus denen seine Schuldbefreiung gescheitert ist, mit Mehrkosten belastet werden soll. Ein vergleichbares aner kennenswertes Eigeninteresse an der Leistung hat der Dritte allenfalls in den Fällen des § 268, nicht aber bei der (hier vorliegenden) gewöhnlichen Drittleistung nach § 267.

8 Punkte

Zahlreiche Bearbeiter/innen haben nicht Drittleistung nach § 267 BGB, sondern Schuldbeitritt angenommen und konnten daher zu diesem Problem nicht mehr gelangen. Die Deutung als Schuldbeitritt wurde als vertretbare Lösung anerkannt; für eine brauchbare Diskussion konnten ebenfalls Punkte verdient werden.

III. Ergebnis: D hat gegen K keinen Anspruch aus § 304 BGB.

B. D könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 300 Euro aus §§ 280 I, II, 286 BGB haben.

1 Punkt

I. Zwischen D und K besteht allerdings kein Schuldverhältnis, lediglich ein solches zwischen K und V in Gestalt des geschlossenen Kaufvertrags. Allenfalls mag man bei Drittleistungen einen „ähnlichen geschäftlichen Kontakt“ i. S. des § 311 II Nr. 3 BGB annehmen.

2 Punkte

II. Jedenfalls aber hat K eine Pflicht allein gegenüber V verletzt, indem er entgegen § 433 II BGB die 3.000 Tüten Milch trotz nach § 267 BGB zulässigen Angebots des D nicht angenommen hat. Doch ist dies eben eine Pflichtverletzung gegenüber V, nicht gegenüber D. Denn auch hier gilt, daß D an der Leistung kein anerkanntes Eigeninteresse hat.

2 Punkte

III. Im übrigen ist festzuhalten, daß, wenn überhaupt, nicht V, sondern D den K zur Abnahme der Ware aufgefordert und damit gemahnt hat. Die Mahnung durch einen anderen als den Gläubiger (hier: V als den Gläubiger des Abnahmeanspruchs) kann aber keinen Verzug begründen.

2 Punkte

IV. Ergebnis: D hat gegen K keinen Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB.

Gesamt für Aufgabe 1: 47 Punkte

Aufgabe 2

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 30 Euro aus §§ 280 I, II, 286 BGB haben.

1 Punkt

I. Ein Schuldverhältnis liegt in Gestalt eines gültigen Kaufvertrags vor.

1 Punkt

II. Fraglich ist, ob dem V eine Pflichtverletzung zur Last fällt. Diese Pflichtverletzung könnte man darin erblicken, daß er eine fällige Lieferung nicht erbracht hat.

1 Punkt

1. Nach den Vereinbarungen zwischen V und K war die Lieferung am 3. 8. 2004 fällig und ist an diesem Tag ausgeblieben.

1 Punkt

2. Die Fälligkeit scheidet auch nicht etwa daran, daß die Leistung dem V subjektiv unmöglich war. Selbst wenn man der Auffassung folgen wollte, daß vorübergehende Unmöglichkeit den Schuldner nach § 275 I BGB für die Dauer des Leistungshindernisses von der Leistungspflicht befreit (dafür *Arnold*, JZ 2002, 866, 869 f.; *Faust*, in: *ders./Huber*, Schuldrechtsmodernisierung, Kap. 8 Rn. 7; dagegen *Mattheus*, in: *Schwab/Witt* (Hrsg.), Examenswissen zum neuen Schuldrecht, 2. Aufl. 2003, S. 50, 106 ff.), fehlt es hier deshalb an einer subjektiven Unmöglichkeit, weil die zu liefernde Milch der Gattung nach bestimmt war und den V daher die Pflicht traf, sich Milch der Molkerei M anderweitig am Markt zu beschaffen. Daß das nicht unmöglich war, zeigt schon die Lieferbereitschaft des D.

2 Punkte

allein für die Diskussion der Frage, ob die Leistung wegen Nichtbelieferung durch M unmöglich und damit nicht fällig ist. **Bis zu 4 Zusatzpunkte** für diejenigen, die auf den Streitstand zur vorübergehenden Unmöglichkeit eingehen; diese Zusatzpunkte gibt es aber nur, wenn am Ende das Ergebnis steht, daß es auf diesen Streitstand hier nicht ankommt.

3. An der Fälligkeit könnte es aber deshalb fehlen, weil V seinerseits von M nicht beliefert wurde und für diesen Fall in seinen Allgemeinen Lieferbedingungen bestimmt hat, daß er für die Zeit des Lieferhindernisses von seiner Leistungspflicht befreit ist.

1 Punkt

a) Freilich handelt es sich bei dieser Bestimmung um AGB: Wer „Allgemeine Lieferbedingungen“ in den Vertrag einführt, verwendet sie offenbar regelmäßig im Geschäftsverkehr mit seinen Kunden, mithin für eine „Vielzahl von Verträgen“. Die Klausel verhindert den Eintritt der Fälligkeit für die Dauer des Hindernisses, wenn sie Vertragsbestandteil geworden ist (Einbeziehungskontrolle) und außerdem der Inhaltskontrolle standhält.

1 Punkt

b)aa) Die Anforderungen an die Einbeziehung von AGB in den Vertrag ergeben sich für den vorliegenden Fall *nicht* aus § 305 II BGB. K ist nämlich Unternehmer. Für die Verwendung von AGB ihm gegenüber schließt § 310 I BGB die Geltung des § 305 II BGB aus. Vielmehr sind die Maßstäbe der Einbeziehungskontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr eigenständig zu entwickeln.

2 Punkte

bb) Selbst im unternehmerischen Geschäftsverkehr ist ein Hinweis auf die AGB als solcher unverzichtbar. Freilich muß dieser Hinweis nicht die Anforderungen des § 305 II Nr. 1 BGB erfüllen. Als K und V *diesen konkreten* Kaufvertrag schlossen, war freilich von der Geltung der AGB nicht die Rede. K und V hatten jeweils einfache Geschäftsbriefe ohne AGB versandt. Indes befanden sich beide seit drei Jahren in einer laufenden Geschäftsbeziehung. In diesem Fall gelten AGB einer Partei auch dann, wenn sie in *früheren* Verträgen wirksam einbezogen waren: Dann ist zwischen den Geschäftsparteien ein Gewöhnungseffekt eingetreten, der es entbehrlich erscheinen läßt, bei jedem neuerlichen Geschäftskontakt auf die AGB hinzuweisen (BGHZ 42, 53, 55 f.). Voraussetzung ist freilich, daß die Geschäftsbeziehung regelmäßig gepflegt wird; gelegentliche Vertragsschlüsse reichen für einen solchen Gewöhnungseffekt nicht aus (OLG Hamburg NJW 1980, 1232, 1233). Indes erscheint V mindestens einmal monatlich bei K; das reicht aus, um von einer regelmäßig gepflegten Geschäftsverbindung zu sprechen.

4 Punkte

cc) Die laufende Geschäftsverbindung verhilft den AGB des V freilich nur dann zur Einbeziehung, wenn *wenigstens zu Beginn der Geschäftsverbindung in ausreichender Weise auf die AGB hingewiesen wurde*. Das ist freilich hier zu bejahen: Anders als im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern genügt für die Einbeziehung von AGB gegenüber Unternehmern, daß auf der Rückseite des Vertragsangebots die AGB abgedruckt sind, *ohne* daß auf der Vorderseite nochmals auf deren Geltung hingewiesen werden müßte (*Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, § 2 Rn. 80*). Die AGB des V waren in den früheren Vertragsangeboten jeweils auf der Rückseite abgedruckt. Eines Hinweises an K auf ihre Geltung bedurfte es nicht. Waren aber die AGB früher wirksam einbezogen und war ihrer Geltung auch später nicht widersprochen worden, so haben sich V und K an die AGB des K in einer Weise gewöhnt, daß V nicht mehr auf sie hinweisen mußte.

4 Punkte

Etliche Bearbeiter/innen haben die AGB des V deshalb an der Einbeziehungskontrolle scheitern lassen, weil sie argumentierten, es müsse nicht nur die Geschäftsverbindung regelmäßig gepflegt und zu deren Beginn auf die AGB hingewiesen werden, sondern *über einen längeren Zeitraum mit hinreichender Frequenz auf die AGB hingewiesen worden sein*, um im hier zu beurteilenden Sachverhalt einen nochmaligen Hinweis entbehrlich zu machen. Diese Position ist vertretbar. In einem Gutachten darf dann freilich die Bearbeitung nicht an dieser Stelle abbrechen. Vielmehr müssen Sie sich mer-

ken: Wann immer in Ihrem Gutachten eine AGB an der Einbeziehungskontrolle scheitert, möchte der Korrektor wenigstens ein Hilfsgutachten zur Inhaltskontrolle lesen.

dd) Dadurch, daß die AGB in früheren Vertragsschlüssen rückseitig abgedruckt waren, hatte K die zumutbare Möglichkeit, sie zur Kenntnis zu nehmen. Im übrigen trifft im kaufmännischen Geschäftsverkehr den Klauselgegner die Obliegenheit, sich von sich aus um die Beschaffung des Klauseltextes zu bemühen, wenn er deren Inhalt zur Kenntnis nehmen möchte (OLG Düsseldorf NJW 2001, 1562, 1563); das gilt gerade im vorliegenden Fall einer laufenden Geschäftsverbindung.

3 Punkte

ee) Durch den Vertragsschluß ohne Widerspruch gegen die AGB des V hat K sich mit deren Geltung konkludent einverstanden erklärt.

2 Punkte

ff) Für einen überraschenden Charakter der Klausel (§ 305c I BGB) ist nichts ersichtlich. Daß V sich als ein Lieferant auf einer mittleren Handelsstufe gegen die Risiken abzusichern trachtet, welche ihm daraus erwachsen, daß der Lieferant auf vorgeordneter Handelsstufe ihn nicht bedient, erscheint aus seiner Sicht verständlich und liegt ökonomisch so nahe, daß K als Klauselgegner mit dieser Klausel rechnen muß.

2 Punkte

gg) Zwischenergebnis: Die Allgemeinen Lieferbedingungen des V sind Bestandteil des zwischen ihm und K geschlossenen Kaufvertrags.

c) Die Klausel könnte aber nach § 307 II Nr.2 BGB unwirksam sein. Die Vereitelung des Vertragszwecks könnte man darin erblicken, daß V sich selbst für den Fall *von ihm verschuldeter Nichtbelieferung* (Beispiel: M liefert nicht, weil V aus früheren Lieferung noch mit der Kaufpreiszahlung im Rückstand ist) von der Lieferverpflichtung dispensieren will.

2 Punkte

Auch vertretbar: Einstieg bei § 307 II Nr. 1 BGB.

aa) Daß der Schuldner wenigstens bei Verschulden Schadensersatz schuldet, ist ein so wesentliches Recht des Gläubigers, daß seine Beschneidung den Vertragszweck gefährdet (vgl. dazu die Rechtsprechung zu den sog. *Kardinalpflichten*; z. B. BGH NJW 1993, 335, 336; ZIP 1994, 461, 465; NJW 2001, 292, 302). Eine Selbstbelieferungsklausel, die für den Fall der vom Schuldner zu vertretenden Nichtbelieferung den Erfüllungsanspruch oder Sekundärrechte des Gläubigers beschneidet, ist *unwirksam*. Das hat der BGH in einem Fall ausgesprochen, in dem er im Verbandsprozeß über eine Selbstbelieferungsklausel zu befinden hatte, welche gegenüber *Endverbrauchern* verwendet wurde (BGH WM 1983, 308, 310). Indes gilt gegenüber Unternehmern nichts anderes. Zwar hat der BGH in einem Individualprozeß unter Unternehmern die Klausel gebilligt (unten cc); dies jedoch nur, weil er im Wege der Auslegung ihren Geltungsbereich von vornherein auf unverschuldete Lieferhindernisse reduzierte.

4 Punkte

allein für die (unter Rückgriff auf die Rechtsprechung zu den Kardinalpflichten hergeleitete) Feststellung, daß die Selbstbelieferungsklausel bei zu vertretenden Leistungshindernissen unwirksam ist. Wenn jemand auf die Nuancen eingeht, die sich daraus ergeben, daß die verschiedenen Klauseln in unterschiedlichen Sachverhalten geprüft wurden (Individual-/Verbandsprozeß; gewerbli-

cher Verkehr/Verbraucherverkehr), können **bis zu 2 Zusatzpunkte** vergeben werden.

bb) Ob die Klausel freilich dem K den Schadensersatz selbst bei von V verschuldeter Nichtbelieferung verwehrt, ist zunächst durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist zu beachten, daß die Interpretationsleistung aus Anlaß eines konkreten Rechtsstreits zwischen V und K, mithin im *Individualprozeß* erbracht werden muß. Dort gilt in Anwendung der Unklarheitenregel (§ 305c II BGB) das Prinzip der kundenfreundlichsten Auslegung (BGH NJW 1992, 1097, 1099; OLG Schleswig ZIP 1995, 759, 762).

3 Punkte

cc) Unter diesem Gesichtspunkt hat der BGH eine Selbstbelieferungsklausel in einem Fall gebilligt, in dem sich zwei Unternehmer um die Wirksamkeit dieser Klausel in einem Individualprozeß stritten: Der Verkehr verstehe sie von vornherein nur so, daß sie ausschließlich dann eingreifen solle, wenn der Verwender ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen und in dessen Rahmen die Nichtbelieferung nicht zu vertreten habe (BGHZ 92, 396, 398 f.). Im vorliegenden Fall scheidet eine solche Interpretation der Klausel freilich aus. Denn in den AGB des V ist ausdrücklich bestimmt, daß der Vorbehalt der Selbstbelieferung *ohne Rücksicht auf die Ursache des Lieferhindernisses* gelten soll. Das kann man nur dahin verstehen, daß auch selbstverschuldete Lieferhindernisse den V von der Leistungspflicht befreien sollen. In dieser Weite ist die Klausel nach § 307 II Nr. 2 BGB unwirksam.

4 Punkte

dd) Allerdings liegt der mitgeteilte Sachverhalt tatsächlich so, daß V ohne sein eigenes Verschulden von seiner Molkerei M im Stich gelassen wurde. Für *diesen* Fall hätte die Klausel daher wirksam vereinbart werden können. Würde man den Geltungsbereich des Selbstbelieferungsvorbehalts aber auf Fälle dieser Art beschränken, so würde man dem Verwender von AGB einen Anreiz geben, die Rechte des Klauselgegners unangemessen zu beschneiden, da er sich darauf verlassen könnte, daß die Gerichte die Klausel so weit wie möglich aufrechterhalten würden. Der Richter würde gewissermaßen zum Diener des Verwenders, weil er ihm das Risiko der Überschreitung rechtlich zulässiger Grenzen von AGB weitgehend abnähme. Deshalb vertritt der BGH (grundlegend BGHZ 84, 109, 114 ff.) zu Recht die Ansicht, daß eine Klausel nicht durch Auslegung auf ihren gerade noch zulässigen Gehalt zurückgeführt werden darf (*Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*).

4 Punkte

ee) Zwischenergebnis: Die Klausel in den AGB des V ist unwirksam und hat den Eintritt der Fälligkeit der Lieferung, welche V dem K schuldete, nicht verhindern können. V hat mithin eine Pflicht verletzt, indem er eine fällige Lieferung schuldig geblieben ist.

III.1. Aus der Formulierung des § 280 I 2 BGB ergibt sich, daß das Vertretenmüssen vermutet wird. V hat zu seiner Entlastung nichts vorgetragen.

1 Punkt

2. Allenfalls könnte das Vertretenmüssen an der Klausel in den AGB des V scheitern. Da diese Klausel aber als zu weitgehender Selbstbelieferungsvorbehalt unwirksam ist, vermag sie das Vertretenmüssen nicht zu verhindern. Die Klausel ist auch hier einer geltungserhaltenden Reduktion nicht zugänglich.

1 Punkt

IV. K verlangt von V Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung: Er gründet sein Ersatzverlangen auf den Umstand, daß er die ihm zustehende Lieferung erst drei Tage später als

vorgesehen erhalten hat. Nach § 280 II BGB steht dem K dieser Schadensersatz nur zu, wenn die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs vorliegen.

1 Punkt

für die richtige rechtliche Qualifikation des Ersatzanspruchs

1. Die Leistung des V war am 3. 8. 2004 fällig und wurde gleichwohl nicht erbracht.

2. Eine Mahnung war nach § 286 II Nr. 1 BGB entbehrlich, da die Leistungszeit (3. 8. 2004) nach dem Kalender bestimmt war.

1 Punkt

3. Zum Vertretenmüssen (§ 286 IV BGB) sei auf das oben III. Gesagte verwiesen.

4. Zwischenergebnis: V befand sich seit dem 3. 8. 2004 im Verzug.

V. Der zu ersetzende Schaden des K besteht in entgangenem Gewinn: An den drei Tagen, da er trotz Fälligkeit nicht beliefert wurde, hätte er, legt man seinen bisherigen Geschäftsgang zugrunde, 300 Tüten Milch absetzen und einen Gewinn von 30 Euro erzielen können. Die durchschnittlichen Umsätze dürfen nach § 252 S. 2 BGB auch vorliegend der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden.

2 Punkte

VI. Ergebnis: K kann von V Zahlung von 30 Euro verlangen.

Gesamt für Aufgabe 2: 48 Punkte

Gesamt für die ganze Hausarbeit: 95 Punkte

Erreichte Rohpunkte	Note
Ab 90 Punkten	Sehr gut (18 P.)
Ab 85 Punkten	Sehr gut (17 P.)
Ab 80 Punkten	Sehr gut (16 P.)
Ab 75 Punkten	Gut (15 P.)
Ab 70 Punkten	Gut (14 P.)
Ab 65 Punkten	Gut (13 P.)
Ab 60 Punkten	Vollbefriedigend (12 P.)
Ab 55 Punkten	Vollbefriedigend (11 P.)
Ab 50 Punkten	Vollbefriedigend (10 P.)
Ab 45 Punkten	Befriedigend (9 P.)
Ab 40 Punkten	Befriedigend (8 P.)
Ab 35 Punkten	Befriedigend (7 P.)
Ab 30 Punkten	Ausreichend (6 P.)
Ab 25 Punkten	Ausreichend (5 P.)
Ab 20 Punkten	Ausreichend (4 P.)
Ab 15 Punkten	Mangelhaft (3 P.)
Ab 10 Punkten	Mangelhaft (2 P.)
Ab 5 Punkten	Mangelhaft (1 P.)
Weniger als 5 Punkte	Ungenügend (0 P.)