itm

Prof. Dr. Thomas Hoeren

BGB – Allgemeiner Teil

Falllösungen zum Arbeitspapier 8

Bearbeitungsstand 21. November 2026

Fall 1

A. Anspruch V gegen K auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 Abs. 2 BGB

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i. H. v. 25.000 Euro aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste entstanden sein. Das setzt voraus, dass ein wirksamer Kaufvertrag nach § 433 BGB vorliegt. Dazu müssten zwei korrespondierende Willenserklärungen, Angebot und Annahme gem. §§ 145 ff. BGB, vorliegen.

1. Einigung über den Verkauf

Vorliegend hat V der K einen schriftlichen Vertrag vorgelegt. Hierin ist ein Angebot i. S. d. §§ 145 f. BGB zu sehen. Indem die K den Vertrag unterschrieb, nahm sie dieses Angebot an. Mithin haben V und K einen wirksamen Kaufvertrag über den Verkauf des Wagens zu einem Preis von 20.000 Euro geschlossen. Somit besteht zunächst nur ein Anspruch i. H. v. 20.000 Euro.

2. Preisbestimmung durch V

V könnte allerdings dazu berechtigt gewesen sein, den Kaufpreis auf 25.000 Euro zu erhöhen. Ein solches Recht könnte sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Vertrages ergeben, wenn diese wirksam vereinbart worden sind.

a) Voraussetzungen des Preisbestimmungsrechts

Laut Kaufvertrag hat der Verkäufer das Recht, Preiserhöhungen bei Wagen, die erst nach Ablauf einer Sechsmonatsfrist geliefert werden, an den Käufer weiterzugeben. Vorliegend wurde der Neuwagen erst sieben Monate nach Vertragsschluss geliefert und der Herstellerpreis hatte sich erhöht. Nach den AGBs hatte V somit das Recht, den Preis um 5.000 Euro zu erhöhen.

b) Wirksamkeit der AGB

Die Klausel, die V das Preiserhöhungsrecht zuschreibt, könnte jedoch gem. §§ 305 ff. BGB unwirksam sein. Dies setzt voraus, dass es sich um eine AGB gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handelt, welche einer Inhaltskontrolle nicht standhält.

aa) Vorliegen von AGB gem. 305 Abs. 1 S. 1 BGB

Gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handelt es sich bei AGB um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die dem Vertragspartner vom Verwender beim Vertragsschluss einseitig gestellt werden.

(1) Vorformuliert

Fraglich ist, ob die Klausel vorformuliert war. V hat sie aus seinem Kopf in den Vertrag eingefügt. Es spielt jedoch für die Anwendbarkeit des AGB-Rechts keine Rolle, in welcher Form eine Vorformulierung vorliegt. Sie kann daher auch lediglich im Kopf vorformuliert sein (*BGH*, NJW-RR 2014, 1133). V hatte vor dem Vertragsschluss mit K mit seinem Anwalt die AGB vollständig vorbereitet. und schrieb sie aus dem Kopf nieder. Damit ist die Vorformulierung durch V ausreichend.

(2) Vielzahl von Fällen

Zudem müsste die Klausel für die Verwendung in einer Vielzahl von Fällen vorgesehen gewesen sein. Vorliegend ist K allerdings die erste Kundin des V, die Klausel wird also von V zum ersten Mal verwendet. Es reicht allerdings die Absicht des Verkäufers aus, die AGB für mindestens drei Vertragsschlüsse zu verwenden. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB, der gerade nicht auf die Häufigkeit der Verwendung, sondern darauf abstellt, ob die Bedingungen für eine Vielzahl von Fällen *formuliert* wurden. V hat die AGB in der Absicht entworfen, sie für sämtliche zukünftige Geschäfte zu verwenden. Somit liegt eine Verwendung für eine Vielzahl von Fällen vor.

Überdies könnte § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB einschlägig sein, mit der Folge, dass die AGB-Kontrolle schon bei vorformulierten Vertragsbedingungen greift, die nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind. Bedingung dafür wäre, dass der Vertrag zwischen V und K als Verbrauchervertrag, also als ein Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer, zu qualifizieren ist. Gem. § 13 BGB ist ein Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Gem. § 14 BGB ist ein

Unternehmer eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Vorliegend dient der Vertragsschluss mit V der K zur Befriedigung ihrer privaten Bedürfnisse. V hingegen ist ausweislich des Sachverhalts Autohändler und handelt auch beim Abschluss des konkreten Vertrages in Ausübung dieser beruflichen Tätigkeit. Mithin liegt ein Verbrauchervertrag vor. Es wäre somit gar nicht erforderlich, dass K eine mehrfache Verwendung der Klauseln beabsichtigt.

(Einzelheiten zum Verbrauchervertrag: *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rd. 842 - 863)

(3) Vom Verwender gestellt

Die Klausel müsste auch vom Verwender gestellt worden sein. V hat sich bei Erstellung der Vertragsbedingungen von einem Rechtsanwalt beraten lassen. Fraglich ist daher, ob V oder ein Dritter, nämlich der Rechtsanwalt des V, diese gestellt hat. Es ist nichts daran auszusetzen, dass sich ein rechtsunkundiger Verkäufer rechtlich beraten lässt. Außerdem hat V aktiv bei der Gestaltung der Vertragsbedingungen mitgewirkt (näher Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 305 Rd. 12). Ferner dürften die Vertragsparteien die Klauseln nicht ausgehandelt haben (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB). Sobald die Klauseln vom Verwender zur Disposition gestellt wurden, d.h. sobald der Kunde tatsächlich die Möglichkeit hatte, den Vertragsinhalt zu beeinflussen, liegt ein Aushandeln vor, welches das AGB-Recht unanwendbar macht.

K ist zwar skeptisch bzgl. der Tagespreisklausel, jedoch handeln sie nichts aus, was diese Klausel beeinflusst. Außerdem hat V ihr zwar die Möglichkeit des Verhandelns über die Klausel in Aussicht gestellt, dabei jedoch betont, dass er dann kein Interesse an einem Vertragsschluss mehr habe. K hatte also keine tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf die Klausel. Ein Aushandeln liegt daher nicht vor. Somit sind die Vertragsbedingungen auch vom Verwender gestellt worden.

(4) Zwischenergebnis

Bei den Vertragsbedingungen handelt sich folglich um Allgemeine Geschäftsbedingungen gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB.

bb) Einbeziehungskontrolle

Die AGB müssten auch wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein. Das ist gem. § 305 Abs. 2 BGB der Fall, wenn ein ausdrücklicher Hinweis auf die Geltung von AGB erfolgt ist (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

Darüber hinaus müsste gem. § 305 Abs. 2 BGB a. E. das Einverständnis des Kunden bezüglich der Einbeziehung der AGB vorliegen. Vorliegend hat K zwar Bedenken bezüglich der oben erwähnten Klausel geäußert, jedoch unterschreibt sie den Kaufvertrag und bringt damit ihr Einverständnis zum Ausdruck.

cc) Vorrangige Individualabrede

Gemäß § 305 b BGB dürfte keine vorrangige Individualabrede über den Regelungsgegenstand der Klausel getroffen worden sein. Dies ist hier nicht der Fall.

dd) Überraschende Klausel

Ferner darf die Klausel gem. § 305 c Abs. 1 BGB nicht überraschend gewesen sein. Überraschend i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB ist eine Klausel unter zwei Voraussetzungen. Erforderlich ist eine objektiv ungewöhnliche Klausel und ferner, dass der andere Teil mit der Klausel nicht zu rechnen brauchte (Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 305c Rd. 3, 4). Entscheidend für die Erwartungen des Vertragspartners sind die allgemeinen und individuellen Begleitumstände des Vertrages (*BGH*, NJW 2013, 1803); Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 305c Rd. 4). Eine „Tagespreisklausel“ beim Pkw-Kauf ist nicht untypisch. K hat sie außerdem eindeutig wahrgenommen. Die Klausel ist demnach in den Vertrag einbezogen worden.

ee) Inhaltskontrolle, §§ 307-309 BGB

Gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB unterliegt eine Klausel nur dann der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 sowie §§ 308, 309 BGB, wenn sie gesetzliche Regelungen ersetzt oder ergänzt. Ein Leistungsbestimmungsrecht ist im allgemeinen Kaufrecht nicht vorgesehen, die Klausel ergänzt demnach gesetzliche Bestimmungen. Eine Kontrolle scheidet auch aus, wenn die Klausel die Hauptleistungspflichten eines Vertrages bestimmt. Diese sollen wegen des Grundsatzes der Privatautonomie keiner Kontrolle unterworfen werden. Eine Preisbestimmungsklausel ist jedoch nicht die Festlegung einer Hauptleistungspflicht, sondern legt ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht

fest. Die Einräumung und nähere Ausgestaltung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts ist - auch wenn sie den Preis betrifft - gemäß §§ 307 ff. BGB überprüfbar, weil durch eine solche Regelung davon abgewichen wird, dass grundsätzlich Leistung und Gegenleistung im Vertrag festzulegen sind. Eine solche Regelung ist somit kontrollfähig.

(1) § 309 Nr. 1 BGB

Die Klausel könnte gegen § 309 Nr. 1 BGB verstoßen.

Danach sind solche Klauseln unwirksam, die die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsehen, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen. Die Klausel des V besagt, dass er berechtigt ist, Preiserhöhungen für Neuwagen, die erst nach Ablauf einer Sechsmonatsfrist seit Vertragsschluss geliefert werden sollen, an den Käufer weiterzugeben. Jedoch schützt § 309 Nr. 1 BGB nur einen Zeitraum von vier Monaten. Da somit eine längere Frist vereinbart wurde, scheitert die Klausel nicht an § 309 Nr. 1 BGB.

(2) § 308 BGB

Klauselverbote nach § 308 kommen nicht in Betracht.

(3) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

Die Klausel könnte gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sein, wenn sie für K unangemessen benachteiligend ist. Eine unangemessene Benachteiligung liegt vor, wenn der Verwender versucht, durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich seine Interessen zum Nachteil des Vertragspartners durchzusetzen, ohne auf dessen Belange Rücksicht zu nehmen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (*BGH*, NJW 2010, 57; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 307 Rd. 12). Der Verkäufer hat zwar ein schützenswertes Interesse, bei Waren mit längerer Lieferzeit auf Preisschwankungen und die allgemeine Wirtschaftslage reagieren zu können, der Käufer darf allerdings nicht mit unvorhersehbaren Preiserhöhungen konfrontiert werden. Daher soll eine Preiserhöhungsklausel nur angemessen sein, wenn sie eine begrenzte Preiserhöhung vorsieht oder dem Vertragspartner das Recht einräumt, vom Vertrag zurückzutreten. Vorliegend darf V den Kaufpreis ausweislich des Vertrages nur erhöhen, wenn sich der Herstellerpreis erhöht, eine willkürliche Preiserhöhung ist damit ausgeschlossen. Die Klausel ist somit an sich nicht

unangemessen. Allerdings steht dem Käufer nach BGH-Rechtsprechung u.U. ein Rücktrittsrecht zu (*BGHZ* 90, 78; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 307 Rd. 14). Hier hat sich der Kaufpreis des Neuwagens von 20.000 Euro auf 25.000 Euro erhöht. Dies ist eine Preiserhöhung von 25%. Mit einer derartigen Erhöhung braucht der Kunde im Normalfall nicht zu rechnen. Sie ist unverhältnismäßig. Damit hat K ein Rücktrittsrecht vom Kaufvertrag, sobald V die Preiserhöhung von 5.000 Euro an sie weitergibt.

c) Zwischenergebnis

Die Klausel des V ist an sich jedoch wirksam. Sie ist Vertragsbestandteil geworden und inhaltlich zulässig. V stand damit ein Preiserhöhungsrecht zu. Der Anspruch ist entstanden.

II. Anspruch nicht erloschen und durchsetzbar

Der Anspruch ist auch nicht erloschen (Rücktrittsrecht wurde noch nicht ausgeübt) und noch durchsetzbar.

B. Ergebnis

V hat gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i. H. v. 25.000 Euro aus § 433 Abs. 2 BGB. K kann allerdings vom Kaufvertrag wegen der unverhältnismäßigen Preiserhöhung zurücktreten.

Fall 2

Frage 1

A. Anspruch des S gegen H auf Lieferung der bestellten schwarzen Jeans

S verlangt Modell X in Schwarz und in der bestellten Größe. Zu prüfen sind der Kaufvertrag, die Einbeziehung des Umtauschausschlusses und die Rechte des S wegen der Falschlieferung.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste entstanden sein.

1. Wirksamer Kaufvertrag

Zwischen H und S müsste ein wirksamer Kaufvertrag vorliegen. Ein solcher kommt durch zwei übereinstimmende, auf dieselbe Rechtsfolge abzielende Willenserklärungen – Angebot und Annahme – zustande.

Ein Angebot gem. § 145 BGB könnte von H auf seiner Website gemacht worden sein. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass der H willens war, mit jedem Besucher seiner Webseite einen Vertrag einzugehen. Somit handelt es sich dabei um eine bloße invitatio ad offerendum. (näher Palandt/*Ellenberger*, BGB, § 145 Rd. 2; *BGH*, NJW 2013, 598).

Ein Angebot erfolgte von S durch das Absenden seiner Daten mit dem Bestellformular. Die Annahme des H könnte durch das Absenden der Bestätigungsmail erfolgt sein.

Eine automatisch versandte E-Mail kann eine Annahmeerklärung enthalten. Bestätigt sie nur den Eingang der Bestellung (§ 312i Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB), genügt das für sich genommen nicht. Maßgebend ist ihr Inhalt aus Empfängersicht. Hier bestätigt H die Annahme ausdrücklich. Der Kaufvertrag über Modell X in Schwarz ist geschlossen.

2. Vertraglicher Ausschluss

H beruft sich auf die Klausel, nach Auslieferung sei jeder Umtausch ausgeschlossen. Zu klären ist, ob die Klausel einbezogen wurde und welche Rechte sie ihrem Inhalt nach erfasst.

a) Vorliegen von AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB

Es handelt sich bei den Klauseln des H um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die dem Vertragspartner bei Vertragsabschluss gestellt wurden, und somit um AGB i. S. d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB.

b) Wirksame Einbeziehung der AGB in den Vertrag, § 305 Abs. 2 BGB

Die Klausel müsste wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein. Das ist gem. § 305 Abs. 2 BGB der Fall, wenn ein ausdrücklicher Hinweis auf die Geltung von AGB erfolgt ist (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

Auf die Geltung der AGB wurde auf der Website mehrmals ausdrücklich hingewiesen, § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Fraglich ist allerdings, ob auch die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB beim Vertragsschluss gegeben war. Ausreichend beim Vertragsschluss im Internet ist u.a. die Möglichkeit zum Download und Ausdruck der AGB, welche über einen gut sichtbaren Link und gebührenfrei ermöglicht werden muss (Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 305 Rd. 36; *BGH*, NJW 2006, 2976). Grundsätzlich hat H den Kunden die Möglichkeit eröffnet, die AGB zu lesen, jedoch auf einem anderen Server. Hier war der separate Server bei Vertragsschluss aber ganz ausgefallen, so dass S keine Möglichkeit hatte, von den AGB Kenntnis zu nehmen. Das Risiko, eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme zu schaffen und das Risiko, dass eine solche Möglichkeit ausfallen könnte, ist vom Verwender und nicht dessen Vertragspartner zu tragen. Somit bestand für S keine Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB. S hat auch nicht auf die Kenntnisnahme verzichtet (Zulässigkeit eines Verzichts auf § 305 Abs.2 Nr.2: str., vgl. MüKo/*Basedow*, BGB, § 305 Rd. 73 ff.). Ein solcher Verzicht kommt bei Verbrauchern grundsätzlich nicht in Betracht.

Folglich ist die Klausel nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Somit ist der Erfüllungsanspruch nicht durch AGB ausgeschlossen.

Ein freiwilliger Umtausch mangelfreier Ware und die gesetzlichen Rechte wegen einer Falschlieferung sind zu unterscheiden. Soweit die Klausel auch die gesetzlichen Rechte wegen eines Mangels ausschließen soll, kann H sie S im Verbrauchsgüterkauf nicht entgegenhalten (§ 476 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bei neu hergestellten Waren ist außerdem § 309 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. aa BGB zu beachten.

3. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist entstanden.

II. Rechte des S nach Lieferung der falschen Sache

Der Anspruch könnte gem. § 362 Abs. 1 BGB untergegangen sein. Dafür müsste die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt worden sein. Die geschuldete Leistung wird durch Auslegung (nach §§ 133, 157 BGB) der vertraglichen Vereinbarung bestimmt. Nach dem Vertrag war die Lieferung einer Jeans, Modell X, Farbe schwarz, in der passenden Größe des S vereinbart. H hat Modell Y in blau und zu groß geliefert.

§ 434 Abs. 5 BGB stellt die Lieferung einer anderen Sache einem Sachmangel gleich. H hat die blaue Jeans als Erfüllung gerade dieser Bestellung versandt. Der sachliche Zusammenhang ist eindeutig. Modell, Farbe und Größe weichen von der Bestellung ab.

S kann nach §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Das falsche Modell lässt sich nicht durch Nachbesserung in das bestellte Modell verwandeln.

Im Verbrauchsgüterkauf muss H die Nacherfüllung innerhalb angemessener Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für S durchführen (§ 475 Abs. 5 BGB).

III. Anspruch durchsetzbar

Ein Leistungsverweigerungsrecht wegen unverhältnismäßiger Kosten (§ 439 Abs. 4 BGB) ist nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

B. Ergebnis

H muss S eine schwarze Jeans des Modells X in der bestellten Größe liefern (§§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB).

Frage 2

Rückgabe der blauen Jeans bei Ersatzlieferung

Nach § 439 Abs. 5 BGB muss S die fehlerhaft gelieferte Jeans zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung stellen. Liefert H das richtige Modell, kann er nach § 439 Abs. 6 Satz 1 BGB die Rückgewähr der ersetzten Jeans nach §§ 346 bis 348 BGB verlangen.

Ersatzlieferung und Rückgabe erfolgen Zug um Zug (§ 348 BGB). H muss die ersetzte Jeans auf eigene Kosten zurücknehmen (§ 439 Abs. 6 Satz 2 BGB). Von S als Verbraucher kann er keinen Ersatz für gezogene Nutzungen verlangen (§ 475 Abs. 3 Satz 1 BGB).

Ergebnis

S erhält die bestellte schwarze Jeans und gibt die blaue Jeans an H zurück. Die Rückgabe richtet sich hier nach dem kaufrechtlichen Nacherfüllungsverhältnis.

Fall 3

A. Anspruch K gegen V auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2, 278 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2 i. V. m. § 278 BGB haben. Der Anspruch müsste entstanden sein.

I. Wirksames Schuldverhältnis

Zunächst müsste zwischen K und V ein wirksames Schuldverhältnis bestehen. Zwischen K und V besteht ein Kaufvertrag i. S. d. § 433 BGB über den Schreibtisch. Somit liegt ein wirksames Schuldverhältnis vor.

II. Pflichtverletzung

Weiterhin müsste eine Pflichtverletzung vorliegen. In Betracht kommt die Verletzung einer Nebenpflicht des Kaufvertrages nach § 241 Abs. 2 BGB. Nach der allgemeinen Sorgfaltspflicht ist die eine Partei zur Rücksichtnahme auf die sonstigen Güter der anderen Partei verpflichtet. Der Boden der K stellt als ihr Eigentum ein Rechtsgut dar, auf das V Rücksicht nehmen musste, dieser wurde aber beschädigt.

Somit liegt eine (Neben-) Pflichtverletzung vor.

III. Vertretenmüssen des V

Ferner müsste V die Pflichtverletzung zu vertreten haben, § 280 Abs. 1 S. 2 i. V. m. §§ 278, 276 BGB.

V hat aber nicht selbst gehandelt, sondern E. Fraglich ist, ob ihr die Handlungen des E zugerechnet werden können. Nach § 278 BGB hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Person, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. E könnte hier ein Erfüllungsgehilfe der V gewesen sein. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 278 Rd.

7). E lieferte den Schreibtisch aus, um die Verpflichtung der V aus dem Kaufvertrag zu erfüllen. Somit ist E Erfüllungsgehilfe des V.

Folglich hat V nach § 278 BGB das Verschulden des E wie eigenes Verschulden zu vertreten.

Nach § 276 Abs. 2 BGB handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. E handelte leicht fahrlässig und damit schuldhaft i. S. d. § 276 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB, was V zu vertreten hat.

IV. Haftungsbeschränkung

Fraglich ist aber, ob wirksam ein Ausschluss des Vertretenmüssens des Verkäufers für das Verschulden seines Gehilfen durch den Vertrag vereinbart wurde. Laut Wortlaut des Vertrages haftet V nicht für die Schäden, die durch die Fahrlässigkeit ihres Gehilfen verursacht wurden. Diese Regelung könnte gem. §§ 305 ff. BGB unwirksam sein, wenn das Recht der AGB anwendbar ist und die Klausel einer Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB nicht standhält.

1. Vorliegen von AGB

Es handelt sich bei der Klausel um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die K bei Abschluss des Vertrages von V gestellt wurden. Somit handelt es sich um AGB i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB.

2. Einbeziehungskontrolle gem. § 305 Abs. 2 BGB

Die AGB Nr. 14 wurde in den Vertrag einbezogen.

3. Inhaltskontrolle

Die AGB ergänzen die gesetzlich vorgesehenen Verschuldensmaßstäbe der §§ 276, 278 BGB und sind damit als Abweichung von gesetzlichen Regelungen kontrollfähig gem. § 307 Abs. 3 BGB.

Jedoch könnte die AGB Nr. 14 gegen § 309 Nr. 7b BGB verstoßen. Danach sind Klauseln unwirksam, die einen Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden beinhalten, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen. Nach AGB Nr. 14 der V wird die Haftung für

jede Fahrlässigkeit des Gehilfen ausgeschlossen, mithin auch für Schäden, die durch seine grobe Fahrlässigkeit entstehen. Somit verstößt sie gegen § 309 Nr. 7b BGB.

4. Rechtsfolge gem. § 306 BGB

Als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit legt § 306 Abs. 2, Abs. 3 BGB fest, dass die unwirksame Klausel entfällt und sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften richtet. Somit greifen die §§ 278, 276 BGB beim Wegfall der AGB Nr. 14 ohne Beschränkung ein. Die Klausel wird insgesamt gestrichen, es findet aufgrund des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion keine Umdeutung in eine Haftungsbeschränkung nur für leichte Fahrlässigkeit statt. Die gesamte Klausel ist nichtig.

5. Wirksame Vereinbarung abweichender Rechtsfolgen

Fraglich ist, welche Wirkung AGB Nr. 15 des V entfaltet. Hierbei handelt es sich um eine sog. salvatorische Klausel. Hieraus könnte eine Möglichkeit zur geltungserhaltenden Reduktion folgen, sodass eine Klausel mit dem Inhalt, lediglich die Haftung für leichte Fahrlässigkeit sei ausgeschlossen, angenommen wird. Dies setzt aber voraus, dass die Klausel auch wirksam ist. Auch diese Klausel müsste der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB standhalten. Sie könnte aber gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein, wenn sie unangemessen benachteiligend ist.

Eine unangemessene Benachteiligung liegt vor, wenn der Verwender versucht, durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen durchzusetzen, ohne dabei auf die Belange seines Vertragspartners Rücksicht zu nehmen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (*BGH*, NJW 2010, 57). Das ist der Fall, wenn die Klausel so formuliert ist, dass sie allein den Zweck verfolgt, die kundenfreundliche Rechtsfolge des § 306 Abs. 2 BGB zu vermeiden, ohne dass schützenswerte Interessen des Verkäufers eine solche Vermeidung von Rechtsfolgen rechtfertigen würden. Hier liegt eine solche Situation vor. Die Klausel benachteiligt daher den Vertragspartner unangemessen, da sie lediglich dazu dient, § 306 Abs. 2 BGB zu umgehen. Sie ist also gem. § 307 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 306 Abs. 1 BGB unwirksam. Es verbleibt bei der Rechtsfolge des § 306 Abs. 2 BGB und somit bei dem Verschuldensmaßstab des § 278 BGB.

V. Schaden des K

Der K, deren Fußboden beschädigt wurde, ist auch ein Schaden i. H. d. Reparaturkosten entstanden.

VI. Ergebnis

Der Anspruch ist entstanden. Ferner ist der Anspruch nicht erloschen und durchsetzbar. K hat gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz wegen des beschädigten Bodens aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2, 278 BGB.

B. Anspruch K gegen V auf Schadensersatz gem. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB

K könnte gegen V zudem einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

Der Anspruch ist entstanden, wenn ein Verrichtungsgehilfe der V den Tatbestand einer unerlaubten Handlung gem. § 823 Abs. 1 BGB in Ausführung einer Verrichtung für V erfüllt, dabei ein Schaden entsteht und V nicht gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB den Nachweis der sorgfältigen Auswahl und Überwachung des Verrichtungsgehilfen erbringen kann.

Ein Verrichtungsgehilfe ist jemand, der mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn weisungsabhängig in dessen Interesse tätig wird (*Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, Rd. 1321). Bei der Lieferung des Tisches für K handelte der Angestellte E als Verrichtungsgehilfe der V.

Durch seine Handlung entstand K ein Schaden an ihrem Boden, also ihrem Eigentum, somit erfüllte E den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB.

Allerdings kann V nachweisen, dass sie E sorgfältig ausgesucht hat und dass sich dieser bisher bei allen Kontrollen i. R. d. ordentlichen Überwachung des E stets ordnungsgemäß verhalten hat. Somit gelingt ihr der sog. dezentralisierter Entlastungsbeweis des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB.

Der Anspruch ist folglich nicht entstanden. K hat gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen des beschädigten Bodens aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB.

Fall 4

A. Anspruch A gegen B auf Lieferung des Papiers aus § 433 Abs. 1 BGB

A könnte gegen B einen Anspruch auf Lieferung von 2.500 Blatt DIN-A1-Papier aus § 433 Abs. 1 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste entstanden sein. Dazu müsste zwischen A und B ein Kaufvertrag i. S. d. § 433 BGB geschlossen worden sein. Dazu müssten zwei inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, vorliegen.

Das Angebot ist vorliegend in der schriftlichen Bestellung der A zu sehen. Die AGB, die A der Bestellung beilegte, wurden damit Teil ihres Angebots. Gemäß § 310 Abs. 1 S. 1 BGB finden die Einbeziehungsanforderung des § 305 Abs. 2 BGB unter Unternehmern i. S. d. § 14 BGB keine Anwendung.

Die B müsste das Angebot angenommen haben. Vorliegend erklärte sie sich einverstanden, einen Vertrag über 2.500 Blatt DIN-A1-Papier mit der A zu schließen. Allerdings könnte sich aus den AGB der B eine Abweichung von dem Angebot der A ergeben. Entgegen der AGB der A, geht aus den AGB der B nämlich hervor, dass der Käufer die Sache bei B abzuholen hat (Holschuld) und sie sich gerade nicht dazu verpflichten will, die Kaufsache an den Käufer zu liefern (Bringschuld).

Wie der Fall sich widersprechender AGB unter Unternehmern zu behandeln ist, ist umstritten.

Nach der früheren Rechtsprechung fand § 150 Abs. 2 BGB Anwendung. Danach galt ein Angebot unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot(sog. „Theorie des letzten Wortes“). Dieses neue Angebot hätte A nunmehr annehmen müssen. Nach Übersenden des Schreibens fand jedoch keine Kommunikation zwischen den Firmen statt. Somit ist nach der „Theorie des letzten Wortes“ kein Vertrag zwischen A und B zustande gekommen.

Nach der Gegenansicht muss § 150 Abs. 2 BGB im Falle sich widersprechender AGB nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eingeschränkt werden. Bringen die Parteien zum Ausdruck (auch konkludent, z.B. durch Vornahme der Leistungshandlung), dass sie am Vertrag grundsätzlich festhalten wollen, komme

der Vertrag zustande, soweit sich ihre Willenserklärungen decken. An die Stelle der sich widersprechenden Klauseln trete das dispositive Gesetzesrecht. Da beide Parteien ausweislich des Sachverhaltes am Vertrag festhalten wollen, liegt nach dieser Ansicht ein Vertrag vor.

Da die beiden Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist ein Streitentscheid erforderlich. Für die erste Ansicht spricht die Orientierung am Wortlaut des § 150 Abs. 2 BGB. Ihr ist jedoch entgegen zu halten, dass die Parteien trotzdem häufig am Vertrag festhalten wollen. Darüber hinaus kann der Rechtsgedanke des § 155 BGB herangezogen werden. Die Theorie des letzten Wortes liefert ferner zufällige Ergebnisse und Rechtsunsicherheit und wird der Privatautonomie die Parteien nicht gerecht. Mithin ist die zweite Ansicht vorzugswürdig.

Ein Anspruch nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist mithin entstanden.

II. Leistungsort

Fraglich ist nun, welcher Leistungsort Gegenstand des Vertrages geworden ist. Nach der vorzugswürdigen Ansicht tritt an die Stelle der sich widersprechenden Klauseln das dispositive Gesetzesrecht. Gemäß § 269 Abs. 1, 2 BGB ist Leistungsort grundsätzlich der Wohn- bzw. Unternehmenssitz des Gläubigers. Vorliegend ist die B Gläubigerin des Anspruches nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Mithin hat die A keinen Anspruch auf Lieferung des Papiers. Sie muss es vielmehr am Unternehmenssitz der B abholen (sog. Holschuld).

B. Ergebnis

A hat gegen B einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Sie muss das Papier jedoch bei der B abholen.