

Fall 9: Gammelfleisch

Sachverhalt

Die K-GmbH produziert in großem Umfang Fertiggerichte „für den gehobenen Bedarf“. Aufgrund einer Bestellung vom 03.05. hat sie vom Fleischlieferanten Willi Vey (V), der sein Unternehmen unter der Firma „Heinz Marich Frischfleisch e.K.“ betreibt, Mitte Mai große Mengen tiefgefrorenes Fleisch zum Preis von 40.000,- € bezogen. Zwei Mitarbeiter der Einkaufsabteilung der K-GmbH haben beim Ausladen der Ware „einen Blick darauf geworfen“ und eine Geruchsprüfung gemacht, wobei sich keine Anhaltspunkte für Mängel ergaben. Das Fleisch wurde direkt aus dem gekühlten Transporter in ausreichend gekühlte Räume der K-GmbH gebracht.

Als das Fleisch Anfang Juni für die unmittelbar bevorstehende Verarbeitung aufgetaut wird, stellt sich schon aufgrund des Geruchs heraus, dass es verdorben ist. Nach dem Gutachten eines Sachverständigen lag dieser Mangel schon im Zeitpunkt der Lieferung vor, wobei sich nicht aufklären lässt, ob V, der lediglich als Zwischenhändler fungierte, dies gewusst hat oder hätte wissen müssen.

Die K-GmbH weigert sich unter Hinweis auf die Mängel den Kaufpreis zu zahlen. V solle erst einmal mangelfreie Ware liefern. V meint, die K-GmbH müsse zahlen, weil sie „eine Kontrollpflicht verletzt habe“.

Vorüberlegung

Eine Schwierigkeit dieses Falls besteht darin, den richtigen Einstieg zu finden und danach die Lösung folgerichtig und logisch zu erarbeiten. Nach dem Satz „Wer will was von wem woraus?“ ist gefragt, ob die K-GmbH den Kaufpreis zahlen muss. Dabei ist unproblematisch, dass die Beteiligten einen Kaufvertrag geschlossen haben, auch wenn der Begriff im Sachverhalt nicht enthalten ist. Daraus, dass die K-GmbH eine Bestellung getätigt und V die Ware geliefert hat, ist vernünftigerweise abzuleiten, dass ein Kaufvertrag vorliegt. Die K-GmbH weigert sich aber den Kaufpreis zu zahlen, weil das von V gelieferte Fleisch verdorben ist, womit ein Sachmangel vorliegt. Auch dieser Umstand ergibt sich unmittelbar aus dem Sachverhalt, ist also ebenfalls nicht näher zu untersuchen.

Es dürfte auch klar sein, dass die K-GmbH als Käuferin die Ware wegen des Mangels nicht bezahlen muss, sondern zuvor eine mangelfreie Lieferung verlangen kann (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB). Dieses Recht hat die K-GmbH nach Auffassung des V aber infolge der „Verletzung einer Kontrollpflicht“ verloren. In diesem Einwand des V liegt ein etwas versteckter Hinweis auf das zentrale Problem der Aufgabe: Es geht darum, ob die von der K-GmbH vorgenommene Untersuchung möglicherweise nicht den kaufmännischen Anforderungen des § 377 Abs. 1 HGB entsprochen und deshalb zu einem Rechtsverlust nach § 377 Abs. 2 HGB geführt hat.

Hinweis

Lesen Sie vor dem weiteren Durcharbeiten § 320 BGB und § 377 HGB und überlegen Sie, wie diese beiden Vorschriften in die Lösung zu integrieren sind.

Lösungsvorschlag

V könnte ein Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises gegen die K-GmbH aus § 433 Abs. 2 BGB zustehen.

Entstehen des Anspruchs¹

Nach dem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen worden ist, da die K-GmbH nach ihrer Bestellung Fleisch zum Preis von 40.000,– € von V erhalten hat. Damit ist der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gemäß § 433 Abs. 2 BGB entstanden.

Einrede des nichterfüllten Vertrags

Dem Zahlungsanspruch könnte aber entgegenstehen, dass das Fleisch schon im Zeitpunkt der Lieferung mangelhaft war (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB). Durch die Lieferung des mangelhaften Fleisches hat V die ihm nach § 433 Abs. 1 S. 2 BGB obliegende Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Ware nicht erfüllt. Deshalb steht der K-GmbH nach §§ 437 Nr. 1, 439 BGB ein Recht auf Nacherfüllung zu. Solange die Nacherfüllung nicht erfolgt ist, kann die K-GmbH – wie geschehen – nach **§ 320 Abs. 1 S. 1 BGB** die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erheben und damit die Zahlung des Kaufpreises bis zur Lieferung mangelfreier Ware verweigern.

Verlust der Einrede

Diese Einrede könnte aber nach § 377 Abs. 2 HGB ausgeschlossen sein, wenn die K-GmbH ihrer Rügeobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist.

Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft

Dann müsste der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft gewesen sein. Nach § 343 Abs. 1 HGB sind Handelsgeschäfte alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören. Aus der Firmierung des V mit dem Zusatz „e.K.“ (für eingetragener Kaufmann) ergibt sich, dass V nach § 1 Abs. 1 HGB oder § 2 HGB i. V. m. § 1 HGB Kaufmann ist. Die Kaufmannseigenschaft der K-GmbH ergibt sich aus § 6 Abs. 1 HGB i. V. m. § 13 Abs. 3 GmbHG, da jede GmbH als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB gilt. Der Kaufvertrag über das Fleisch

¹ Hier wird eine Darstellung mit Zwischenüberschriften gewählt, was in einer Klausur nicht unbedingt erforderlich ist, aber die Darstellung übersichtlicher und lesefreundlicher macht.

gehörte für beide Parteien zum jeweiligen Handelsgewerbe². Also war der Kauf für *beide Teile* ein Handelsgeschäft.

Ablieferung der Ware

Die Ablieferung der Ware ist mit der Übergabe (Besitzverschaffung gemäß § 854 Abs. 1 BGB) an die K-GmbH erfolgt.

Unterlassen der unverzüglichen Untersuchung und Rüge

Nach § 377 Abs. 1 HGB hat der Käufer die Ware nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsgemäßigem Geschäftsgang tunlich ist, zu untersuchen und einen dabei entdeckten Mangel dem Verkäufer unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB), anzuzeigen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Rechtspflicht des Käufers, auf deren Einhaltung der Verkäufer einen Anspruch hat. § 377 HGB enthält vielmehr eine „**Obliegenheit**“, die der Käufer im eigenen Interesse erfüllen sollte. Dem Käufer drohen nämlich erhebliche Rechtsnachteile, wenn er § 377 HGB nicht beachtet.

Hier haben zwei Mitarbeiter der K-GmbH bei der Anlieferung „einen Blick auf die Ware geworfen“ und eine Geruchprobe gemacht, ohne dabei einen Mangel festzustellen. Diese Art und der Umfang der Untersuchung könnte den Anforderungen aber nicht genügt haben. Die Untersuchung ist nämlich soweit durchzuführen, wie es im ordnungsgemäßen Geschäftsgang tunlich ist. **Tunlich** bedeutet dabei nicht üblich, sondern **zumutbar**. Die K-GmbH hat eine größere Menge tiefgefrorenes Fleisch für einen Kaufpreis von 40.000,- € bezogen. Es war deshalb zumutbar, im Wege einer Stichprobe einige Stücke aufzutauen und zu untersuchen³. Durch das bloße Ansehen der Ware und eine Geruchprobe waren mögliche Mängel, die bei Fleisch nicht zuletzt wegen der Massentierhaltung immer wieder auftreten, nicht zu bemerken. Die nach Entdeckung der Mängel erhobene Rüge ist nicht mehr unverzüglich, weil seit der Lieferung schon etwa drei Wochen vergangen sind. Eine solche Zeitspanne ist insbesondere bei verderblichen Lebensmitteln zu lang.

Da die K-GmbH der Rügeobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB nicht nachgekommen ist, *gilt* die Ware nach § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt. Dies bedeutet, dass die K-GmbH im Wege einer *Fiktion* so behandelt wird, als sei sie mit der Qualität der gelieferten Ware einverstanden, obwohl dies natürlich tatsächlich nicht so ist. Aufgrund der Fiktion gilt die Ware aber als mangelfrei, sodass der K-GmbH die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 BGB nicht zusteht.

² Auf die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB muss hier nicht zurückgegriffen werden.

³ Vgl. OLG Oldenburg, NJW 1998, S. 388.

Ausnahmen

Eine Ausnahme nach § 377 Abs. 3 HGB liegt nicht vor, weil der Mangel hier durch eine ordnungsgemäße Untersuchung zu erkennen gewesen wäre. Da nach dem Sachverhalt nicht feststeht, dass Vey den Mangel arglistig verschwiegen hat, ist er nicht gemäß § 377 Abs. 5 HGB gehindert, sich auf § 377 HGB zu berufen.

Ergebnis

Vey hat einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 40.000,– € gegen die K-GmbH aus § 433 Abs. 2 BGB, obwohl das Fleisch schon bei der Lieferung mangelhaft war.

Praxistipp

Dieser Fall ist ein schönes Beispiel dafür, dass an Kaufleute im Rechtsverkehr höhere Anforderungen gestellt werden als an Unternehmer und insbesondere als an Verbraucher.
