

Fall 5

Die technikbegeisterte Mariam (M) will sich bei der Elektrohändlerin Jupiter-AG (J) einen hochmodernen „smarten“ Kühlschrank des Herstellers X für ihren Privathaushalt kaufen. Hierzu lässt M sich von Igor (I), dem mit Handlungsvollmacht ausgestatteten Geschäftsleiter der J, beraten und kauft sodann den Kühlschrank (Grundpreis: 2.000,- €) inklusive eines bereits aufgespielten Softwarepakets „Smartcool“ (Aufpreis: 300,- €), das insbesondere durch Kameras und Sensoren erkennt, welche Lebensmittel in welchen Abteilen des Kühlschranks eingelagert sind und die Kühltemperatur automatisch optimal anpasst. Der Kühlschrank funktioniert als solcher zwar rein analog, ist aber technisch auf umfassende Software-Erweiterungen vorbereitet, die eine Anbindung an sog. „Smart-Home-Systeme“, eine automatische Erkennung der eingelagerten Lebensmittel, KI-gestützte Erstellung von Einkaufslisten etc. ermöglichen.

Wenige Tage nach dem Erwerb des Kühlschranks muss die M aber feststellen, dass die von ihr zubereitete Guacamole im Wert von insgesamt 25,- €, die M im Kühlschrank eingelagert hatte, vollkommen verdorben ist und entsorgt werden muss, weil die automatische Temperaturregulierung des Kühlschranks hier versagt hat. Dies war für M ohne nähere Prüfung nicht erkennbar.

Am 08. April wendet sich M, die den Kühlschrank in der Zwischenzeit rein analog mit deaktivierter Software nutzt, an die J und verlangt Nachbesserung des Softwarepakets. Es stellt sich heraus, dass es sich um eine von Anfang an vorhandene und bekannte Fehlfunktion der derzeitigen Software-Version handelt, die erst durch die neue Software-Version des Herstellers behoben werden kann. Dieses Software-Update erscheint allerdings erst im August. Vorher könne die J leider nichts machen.

Diese Problematik war dem I aufgrund von Herstellermitteilungen bekannt, bei dem Beratungsgespräch mit M war er allerdings abgelenkt und hat versehentlich auf ihre Frage nach der automatischen Temperaturregulierung nicht darauf hingewiesen. Da M nicht bis zum August auf einen „smart“ funktionierenden Kühlschrank warten will, informiert sie sich selbst im Internet und erklärt am 09. Mai gegenüber I, sie „trete von dem ganzen Kaufvertrag über Kühlschrank und Software zurück“.

Danach kauft M bei einem anderen Händler einen vergleichbaren „smarten“ Kühlschrank des Herstellers Y zum höheren Preis von insgesamt 2.500,- € (2.100,- € Grundpreis und 400,- € Softwareerweiterung). Von J verlangt sie Rückzahlung des gesamten Kaufpreises von 2.300,- € und Ersatz der Mehrkosten für die Ersatzbeschaffung sowie 25,- € für die verdorbene Guacamole.

Vermerk für die Bearbeitung:

Frage 1: Kann M von der J-AG Rückzahlung der 300,- € für das Softwarepaket bzw. 2.000,- € für den Kühlschrank verlangen? Etwaige Gegenansprüche der J-AG sind nicht zu prüfen.

Frage 2: Hat M gegen die J-AG einen Anspruch auf Ersatz der verdorbenen Lebensmittel und der Mehrkosten für den Ersatzkühlschrank samt Softwarepaket?

Fall 5 - Lösung

ÜBERSICHT FALL 5

Frage 1

A) Anspruch auf Rückzahlung der gesamten 2.300,- € aus §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 I BGB

I. Wirksamer Kaufvertrag (+)

II. Anwendbarkeit des Kaufmängelrechts

1. Verbrauchsgüterkaufvertrag über Ware mit digitalen Elementen, § 475b BGB?

a) Verbrauchervertrag über Sache mit digitalem Produkt, §§ 310 III, 327 I BGB (+)

b) Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 I BGB

⇒ Abgrenzung zwischen §§ 327a II, 475a II BGB und §§ 327a III, 475b BGB

c) Ware mit digitalem Element? Abzugrenzen nach der Funktionsnotwendigkeit des verbundenen digitalen Produkts

aa) e.A.: weite Auslegung, jede vertragsmäßige Funktion der Ware erfasst

bb) a.A.: extrem enge Auslegung: Funktionsnotwendigkeit nur, wenn Ware ohne Software gleichsam „leere Hülle“

cc) wohl h.M.: enge Auslegung, nur abstellen auf Grundfunktion der Ware

⇒ erste Ansicht ist abzulehnen; ob zweite oder dritte Ansicht kann dahinstehen, da hier Funktionsnotwendigkeit (-)

2. Ergebnis: Kaufrechtliches Mängelrecht hier nicht anwendbar, § 475a II S. 1 Nr. 2 BGB

B. Anspruch auf Rückzahlung der 300,- € nur für das Softwarepaket „Smartcool“ infolge erklärter Vertragsbeendigung aus §§ 327o II S. 1, 327i Nr. 2, 327m I, 475a II S. 2 BGB

I. Vertragsbeendigung erklärt, § 327o I S. 1 BGB

II. Recht zur Vertragsbeendigung, §§ 327i Nr. 2, 327m I BGB

1. Produktmangel im maßgeblichen Zeitpunkt

a) *Abweichen von subjektiven Anforderungen in Gestalt der vereinbarten Beschaffenheit, § 327e I S. 1 Var. 1, II S. 1 Nr. 1 a), S. 2 BGB*

b) *Maßgeblicher Zeitpunkt, § 327e I S. 2 BGB: grundsätzlich Bereitstellung des digitalen Produkts nach § 327b BGB*

2. Voraussetzungen des § 327m I BGB

a) §§ 327m I Nr. 1, 327i II S. 1 Alt. 1 BGB wegen Unmöglichkeit der Nacherfüllung (-)

⇒ hier Leistungshindernis nur vorübergehend, auch keine Gleichstellung mit endgültigem Hindernis

b) *Aber: objektiv angemessene Frist ab Mängelmitteilung erfolglos abgelaufen, §§ 327m I Nr. 2, 327i I S. 2 BGB (+)*

3. Kein Ausschluss, § 327m II S. 1 BGB

III. Ergebnis: Anspruch auf Erstattung der 300,- € aus § 327o II S. 1 BGB (+)

C. Anspruch auf Rückzahlung der 2.000,- € nur für den Kühlschrank infolge erklärten Rücktritts, § 346 I BGB

I. Rücktritt erklärt, § 349 BGB

II. Rücktrittsrecht hinsichtlich des Kühlschranks als solchem

1. Aus §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB (-)

2. Rücktrittsrecht aus § 327m V BGB

a) *Beendigungsrecht (+), s.o.*

b) *§ 327m V BGB kein eigenes Gestaltungsrecht, sondern vertragstypenneutrale Rechtsfolgeverweisung, hier auf RücktrittsR*

c) *Fehlen der Eignung zur gewöhnlichen Verwendung (+) (a.A. vertretbar)*

⇒ daher Recht zur Gesamtbeendigung

3. Ergebnis: Anspruch aus § 346 I BGB bzgl. Kühlschrank (+)

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 3

D. Anspruch auf Rückzahlung der gesamten 2.300,- € aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB infolge erklärter Anfechtung, § 142 I BGB

I. Anfechtung nach § 119 I BGB (-)

II. § 119 II BGB

(-), da subsidiär zu Mängelrecht

III. § 123 I Alt. 1 BGB

⇒ (-); zwar nicht verdrängt, aber hier nicht einschlägig

Ergebnis: kein Anspruch

E. Zustimmung zur Vertragsaufhebung und Rückzahlung der gesamten 2.300,- € aus §§ 280 I, 311 II, 241 II, 249 I BGB

⇒ (-), da ebenfalls mangels Arglist verdrängt vom Mängelrecht

Frage 2

A. Schadensersatz neben der Leistung, §§ 280 I, 327i Nr. 3, 475a II S. 2 BGB

I. Voraussetzungen des § 327i BGB (+)

II. Zusätzliche Voraussetzungen des § 327m III BGB

⇒ nicht nötig, da hier Schaden „neben der Leistung“

III. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 280 II, 286 BGB

⇒ nicht nötig, da hier „einfacher“ SE wegen Mangels (Mangelfolgeschaden)

IV. Voraussetzungen des § 280 I BGB

1. Schuldverhältnis und Pflichtverletzung (+)

2. Keine Exkulpation, § 280 I S. 2 BGB

⇒ Erfüllungsgehilfe I kann zugerechnet werden, § 278 S. 1 Alt. 2 BGB, hier Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit

3. Kausaler Schaden

⇒ (+), daher § 249 I bzw. II BGB, keine Kürzung nach § 254 I BGB

Ergebnis: Anspruch (+)

B. Schadensersatz statt der Leistung für die Mehrkosten des Ersatzkühlschranks bzw. der Ersatzsoftware, §§ 280 I, 327m III S. 1, I BGB i.V.m. §§ 327i Nr. 3, 475a II S. 2 BGB

I. Anwendbar gem. §§ 325, 327m III S. 4 BGB

II. Voraussetzungen des § 327i BGB (+), s.o.

III. Voraussetzungen der §§ 280 I, 327m III S. 1 BGB

1. Voraussetzungen des § 280 I BGB (+), s.o.

2. Anknüpfen an zu vertretende ursprüngliche Schlechtleistung möglich, h.M.

3. Keine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung, §§ 327m III S. 2, 281 I S. 3 BGB

4. Erstreckung des Schadensersatzes statt der ganzen digitalen Leistung auch auf den Kühlschrank

⇒ möglich unter Voraussetzungen des § 327m V BGB analog, hier (+) (a.A. vertretbar)

IV. Rechtsfolge: Ersatz aller zurechenbaren Schäden „statt der Leistung“

1. Vermögensdifferenz (+)

2. Haftungsausfüllende Kausalität

a) *Deckungsgeschäft ist Aufwendung, aber herausgefordert durch Pflichtverletzung*

b) *Deckungsgeschäft auch Schaden „statt der Leistung“*

3. Schadensersatz statt der Leistung nicht nach § 249 BGB, sondern Kompensation nach § 251 I BGB

Ergebnis: Anspruch (+)

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 4

LÖSUNG FALL 5

Frage 1: Kann M von der J-AG Rückzahlung der 300,- € für das Softwarepaket bzw. 2.000,- € für den Kühlschrank verlangen?

A. Anspruch auf Rückzahlung der gesamten 2.300,- € aus §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 I BGB nach erklärtem Rücktritt

M könnte gegen die gem. § 1 I S. 1 AktG rechtsfähige J-AG einen Anspruch auf Rückzahlung der gesamten 2.300,- € aus §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 I BGB haben. Dafür müsste ein wirksamer Kaufvertrag zwischen den Parteien vorliegen, es müsste das Kaufmängelgewährleistungsrecht anwendbar sein und M müsste hieraus wirksam den Rücktritt ausgeübt haben.

I. Ein wirksamer Kaufvertrag kommt durch zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, Antrag und Annahme (§§ 145, 147 BGB), zustande.

Von der wirksamen Vertretung der J-AG durch den Handlungsbevollmächtigten I (§ 54 HGB) nach § 164 I BGB ist auszugehen.

Eine Einigung über den Kühlschrank inklusive Softwarepaket „Smartcool“ zum Preis von insgesamt 2.300,- € lag vor, sodass ein wirksamer Kaufvertrag zwischen M und der J-AG zustande gekommen ist.

II. Anwendbarkeit des Kaufmängelgewährleistungsrechts

1. Fraglich ist, ob bei dem vorliegenden Kaufvertrag über eine Sache und eine zugehörige aufgespielte Software uneingeschränkt das Kaufmängelrecht zur Anwendung kommt.

a) Diese Frage stellt sich im vorliegenden Fall deshalb, weil der Kühlschrank mit einer **bereits aufgespielten Steuerungssoftware ausgerüstet ist, die eine automatische Erkennung der eingelagerten Lebensmittel und automatische Regulierung der Kühltemperatur ermöglicht.**

Bei der Software handelt es sich um Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden und mithin um einen digitalen Inhalt i.S.d. § 327 II S. 1 BGB als Unterbegriff eines digitalen Produkts, § 327 I BGB.

Der Kühlschrank **enthält daher digitale Produkte.**

Anmerkung: Wäre die Software noch nicht von Anfang an auf dem Kühlschrank aufgespielt und damit „in ihm enthalten oder mit ihm verbunden“, sondern würde selbstständig neben dem Kühlschrank gekauft, käme ein **Paketvertrag i.S.d. § 327a I S. 1 BGB** in Betracht. Dann wäre der Kauf der Software grds. als eigenständiger Kauf zu behandeln, der gem. §§ 327a I S. 1, 2, 453 I S. 2, 3 BGB dem Digitalproduktrecht unterliegt. **Leistungsstörungen im digitalen Bestandteil des Paketvertrags können aber nach § 327c VI BGB oder § 327m IV BGB auf die anderen Bestandteile „durchschlagen“.**

Bei **Verbraucherverträgen**, d.h. bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (vgl. **§ 310 III BGB**), muss daher die Frage geklärt werden, ob für etwaige Mängel eines digitalen Produkts die §§ 327d ff. BGB oder das kaufrechtliche Mängelrecht zur Anwendung kommen.

Hier kaufte M den Kühlschrank für ihren Privathaushalt und damit zu Zwecken, die nicht überwiegend ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen sind. Sie war also Verbraucherin, § 13 BGB. Für die J-AG ist das Geschäft ihrer gewerblichen Tätigkeit als Elektrohändlerin zuzuordnen, sodass sie Unternehmerin ist, § 14 I BGB. Ein Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 III BGB lag damit vor.

b) Der Kühlschrank ist eine bewegliche Sache, die nicht im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft wurde, und mithin eine Ware i.S.d. § 241a BGB. Damit liegt ein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 I S. 1 BGB vor. Beim Verbrauchsgüterkauf regeln §§ 327a II, 475a II BGB und §§ 327a III, 475b BGB die Abgrenzung zwischen den §§ 327 ff. BGB und dem kaufrechtlichen Mängelrecht. **§ 327a II S. 1 BGB bestimmt in Übereinstimmung mit **§ 475a II BGB**, dass die Vorschriften der §§ 327 ff. BGB auch auf Verbraucher(kauf)verträge über Sachen anzuwenden sind, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind. Dann **wäre das Kaufmängelrecht gemäß § 475a II S. 1 Nr. 2 BGB unanwendbar im Hinblick auf diejenigen Teile des Vertrags, die das digitale Produkt betreffen**, wenn die Ware ihre Funktionen auch ohne das digitale Produkt erfüllen kann. Die Vorschriften des Kaufrechts würden dann gem. § 475a II S. 2 BGB **ersetzt durch die §§ 327 ff. BGB**. Es käme somit zu einer Rechtsregimetrennung zwischen Kaufmängelrecht für den sächlichen Teil und Digitalproduktrecht für den digitalen Teil des Vertragsgegenstands.**

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 5

Beim Kauf einer **Ware mit digitalen Elementen** kommen hingegen die Regelungen der §§ 327 ff. BGB wegen § 327a III S. 1 BGB **nicht** zur Anwendung. Stattdessen gilt Kaufrecht, ergänzt um §§ 475b, c BGB.

c) Ware mit digitalen Elementen?

Fraglich ist, ob es sich bei dem Kühlschrank um eine unqualifizierte Ware mit digitalen Produkten (dann §§ 475a II, 327d ff. BGB) oder um eine Ware mit digitalen Elementen (dann §§ 327a III, 475b BGB) handelt.

Der Kauf einer **Ware mit digitalen Elementen** liegt nur dann vor, wenn der Kühlschrank beim Fehlen der digitalen Inhalte seine Funktion nicht erfüllen kann (**funktionales Kriterium**) und die Bereitstellung der digitalen Inhalte vom Verkäufer geschuldet ist (**vertragliches Kriterium**).

Die Software könnte für den Kühlschrank **funktionsnotwendig** i.S.d. §§ 475b I S. 1, 327a III S. 1 BGB sein.

Von entscheidender Bedeutung ist daher, **wie der Begriff der Funktionsnotwendigkeit auszulegen ist.**

Anmerkung: Dies ist dann zu diskutieren, wenn zumindest möglicherweise ein Mangel des verbundenen digitalen Produkts vorliegt. In Fällen, in denen klar erkennbar nur ein Mangel der Ware selbst in Betracht kommt, bietet es sich an, dies vorab kurz klarzustellen – sowohl nach § 475a II BGB als auch nach §§ 475b, c BGB wäre dann nämlich Kaufrecht anzuwenden, eine ausführliche Diskussion würde dann (zumindest an dieser Stelle) am Fall vorbeigehen.

Die folgenden Ausführungen sollen Ihnen einen Überblick über den derzeitigen Meinungsstand geben. Für eine gute Klausur wird eine so ausführliche Darstellung nicht ansatzweise verlangt. Sie müssen sich aber mit der Frage befassen, was unter dem Begriff der „Funktionsnotwendigkeit“ zu verstehen ist!

Der Wortlaut der Norm gibt hier – auch wegen der insoweit unglücklichen Formulierung im Plural – keinen näheren Aufschluss darüber, ob hier *jede* vertragsgemäße Funktion der Ware, *nur einige von mehreren* Funktionen der Ware oder auch nur *die Grundfunktion* der Ware die Funktionsnotwendigkeit bestimmt, oder ob sogar nur maßgeblich sein soll, ob der Ware auch ohne digitale Produkte nur *irgendeine* sinnvolle Restfunktion verbleibt. Dies ist mithin durch Normauslegung nach systematischen und teleologischen Kriterien zu ermitteln.

- aa) Nach e.A.¹ soll der Begriff weit auszulegen sein. Erfasst sein soll hier jede vertragsgemäße Funktion der Ware, insbesondere solche Funktionen, die gerade erst aus der Verbindung der Ware mit digitalen Produkten ermöglicht werden.

Anmerkung: Die Anwendung des Kaufrechts über § 475b BGB ist nach diesem Ansatz die Regel.

Unter Zugrundelegung dieser Ansicht könnte vorliegend der Kühlschrank seine vertragsgemäße Funktion, autonom die Kühltemperatur an eingelagerte Lebensmittel anzupassen, ohne Software nicht erfüllen. Er wäre mithin eine Ware mit digitalem Element.

Für eine solche Auslegung spricht, dass der Verbraucher sich in der Regel gerade wegen des digital erweiterten Funktionsumfangs eines „smarten“ Geräts für ein solches und nicht für ein rein analoges Produkt entscheiden wird. Damit wäre letztlich jede Fehlfunktion einer digital „erweiterten“ Ware einheitlich dem Regime des Kaufrechts unterstellt, wofür ebenfalls die Einfachheit der Handhabung für den Rechtsanwender und den betroffenen Verbraucher und die Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten sprächen.

Fraglich ist aber, ob diese Ansicht auch unter systematischen Gesichtspunkten überzeugen kann. Das Gesetz unterscheidet klar zwischen Waren mit notwendigen digitalen Elementen in §§ 475b, 327a III BGB und solchen, bei denen die verbundenen digitalen Produkte *gerade nicht* funktionsnotwendig sind, §§ 475a II S. 1, 327a II BGB.

Die Norm des § 475a II BGB wäre aber quasi inhaltsleer, wenn auf die Notwendigkeit für *jede* *vertragsgemäße* Funktion abgestellt werden müsste. Nicht funktionsnotwendige digitale Produkte wären dann nämlich nur solche, denen von vornherein keine Funktion zukommt, was nicht überzeugen kann. Außerdem würden Kaufverträge über digital erweiterte Sachen dann regelmäßig nicht nach §§ 327 ff. BGB behandelt, etwa ein Leasingvertrag über dieselbe Sache aber schon, weil § 327a III BGB ausdrücklich nur für Kaufverträge gilt. Dies widerspräche dem angestrebten Zweck der Vertragstypenneutralität von §§ 327ff. BGB.² Diese Auslegung kann mithin nicht überzeugen.

¹ Staudinger/Artz, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, Rn. 333.

² Gansmeier/Kochendörfer, Digitales Vertragsrecht Anwendungssystematik, Regelungsprinzipien und

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 6

bb) Aus diesem Grund wird **überwiegend eine engere Auslegung** des Begriffs der Funktion in diesem Sinne befürwortet:

Nach einer weiteren Ansicht³ soll daher Funktionsnotwendigkeit nur dann vorliegen, wenn der Ware ohne die Software keine irgendwie sinnvolle eigenständige Restfunktion verbleibt, wenn also die Ware ohne Software gleichsam nur eine „leere Hülle“ wäre. Allerdings hängt es von wertender Betrachtung und der Berücksichtigung des Vertragszwecks ab, ab wann eine verbleibende Restfunktion noch als sinnvoll erachtet werden kann.

cc) Zu bevorzugen scheint daher mit der wohl h.M.⁴ der Auslegungsmaßstab, **ob die Ware ihre Grundfunktion auch „rein analog“ ohne das digitale Produkt erfüllen kann.**

Anmerkung: Nach dieser Ansicht kommen in der Regel die §§ 327 ff. BGB zur Anwendung!

Hierdurch wird dem Prinzip der Rechtsregimetrennung⁵, das in § 475a II BGB, aber auch in vergleichbaren Kollisionsnormen wie § 453 I S. 2 BGB oder § 578b III BGB zum Ausdruck kommt, angemessen Rechnung getragen.

Nach dieser Ansicht müsste der Kühlschrank seine Grundfunktion, nämlich das Kühlhalten von Lebensmitteln, auch ohne die Software erfüllen können. M konnte hier den Kühlschrank auch mit deaktivierter Software rein analog nutzen, sodass eine **Funktionsnotwendigkeit in diesem Sinne nicht** vorliegt.

Auch bei Abstellen auf eine irgendwie sinnvolle Restfunktion wäre keine Funktionsnotwendigkeit gegeben, sodass die Auslegungsfrage in *dieser* Hinsicht im Ergebnis sogar dahinstehen kann.

Es liegt mithin bei der gebotenen engen Auslegung ein Verbrauchsgüterkaufvertrag über eine Ware vor, die ihre Funktionen auch ohne das enthaltene digitale Produkt erfüllen kann.

2. Ergebnis:

Hier konnte der Kühlschrank seine Funktionen rein analog erfüllen; allein im Bereich der Softwareerweiterung zeigten sich mögliche Fehlfunktionen.

schuldrechtliche Integration der §§ 327 ff. BGB, ZfPW 2022, 1 ff.

³ Gansmeier/Kochendörfer, ZfPW 2022, 1 ff. m.w.N.

⁴ MüKo/Metzger, BGB, § 327a Rn. 12; Lorenz, NJW 2021, 2065.

⁵ Vgl. Gansmeier/Kochendörfer, ZfPW 2022, 1 ff.

Daher ist **gemäß § 475a II S. 1 Nr. 2 BGB das Kaufmängelrecht nicht anwendbar**, soweit derjenige Teil des Vertrags betroffen ist, der sich auf das digitale Produkt bezieht.

Ein Anspruch auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises aus §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323 I BGB besteht nicht.

Anmerkung: Eine entscheidende Auslegungsfrage, bei der es spannend zu beobachten sein wird, wie sich die Rechtsprechung inmitten der in der Literatur weit auseinandergehenden Meinungen positionieren wird!

In der Examensklausur kann eine treffsichere Diskussion des noch jungen und dynamischen Meinungsstands **selbstverständlich nicht erwartet werden.**

Das Problem als solches muss aber erkannt und mit dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes zumindest kurz diskutiert werden!

B. Anspruch auf Rückzahlung der 300,- € nur für das Softwarepaket „Smartcool“ infolge erklärter Vertragsbeendigung aus §§ 327o I S. 1, 327i Nr. 2, 327m I, 475a II S. 2 BGB

Da vorliegend das Kaufmängelrecht gemäß § 475a II S. 2 BGB durch die §§ 327 ff. BGB ersetzt wird (s.o.), könnte sich ein Anspruch auf (Teil-)Rückzahlung des Kaufpreises aus § 327o II S. 1 BGB ergeben. Dafür müsste der M ein Recht zur Vertragsbeendigung nach diesen Vorschriften zugestanden haben und sie müsste die Vertragsbeendigung wirksam erklärt haben.

I. Die **Erklärung der Vertragsbeendigung richtet sich nach § 327o I S. 1 BGB.** M müsste durch empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem Unternehmer ihren Entschluss zur Beendigung des Vertrags zum Ausdruck gebracht haben.

M erklärte am 09. Mai gegenüber dem I als Handlungsbevollmächtigtem und damit Empfangsvertreter der J-AG, § 54 I HGB i.V.m. §§ 164 III, I, 130 I S. 1 BGB, dass sie „von dem ganzen Kaufvertrag über Kühlschrank und Software zurücktrete.“

Hierin kommt ihr Entschluss, den Vertrag jedenfalls hinsichtlich der Software zu beenden, eindeutig zum Ausdruck. Unschädlich ist, dass M den Begriff „Vertragsbeendigung“ nicht verwendet hat, §§ 133, 157 BGB.⁶

⁶ Grüneberg, BGB, § 327o Rn. 2.

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 7

II. Es müsste ihr auch ein **Recht zur Vertragsbeendigung gem. §§ 327i Nr. 2, 327m I BGB** zugestanden haben.

1. Dafür müsste **im maßgeblichen Zeitpunkt ein Produktmangel vorgelegen haben.**

a) **Mangelhaft** ist ein digitales Produkt im Umkehrschluss aus **§ 327e I S. 1 BGB**, wenn es zur maßgeblichen Zeit den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Anforderungen an die Integration nicht genügt. In Betracht kommt hier ein **Abweichen von den subjektiven Anforderungen in Gestalt der vereinbarten Beschaffenheit, § 327e I S. 1 Var. 1, II S. 1 Nr. 1 a), S. 2 BGB.**

Der Beschaffenheitsbegriff ist weit auszulegen und umfasst wie im Kaufrecht unmittelbar anhaftende – freilich nicht *körperliche* – Merkmale des digitalen Produkts, sowie auch solche, die sich aus Beziehungen des Produkts zu seiner Umwelt ergeben.⁷ Zur Beschaffenheit gehört auch die Funktionalität, also die Fähigkeit eines Produkts, seine Funktionen seinem Zweck entsprechend zu erfüllen, § 327e II S. 2 BGB. Hier diene das Softwarepaket dazu, über Kameras und Sensoren die eingelagerten Lebensmittel in dem Kühlschrank zu erfassen und die Kühltemperatur für sie automatisch optimal anzupassen, um eine möglichst lange Lagerzeit zu ermöglichen. Dieser Zweck wurde vorliegend verfehlt, indem durch ein Versagen der Temperaturregulierung die eingelagerte Guacamole der M vollkommen verdarb. Die Software war mithin nicht geeignet, diese Funktion vertragsgemäß zu erfüllen.

Dieses Beschaffenheitsmerkmal war als einziger Zweck des Softwarepakets auch zwischen M und der J-AG vereinbart, sodass im Ergebnis ein von den subjektiven Anforderungen abweichender Zustand vorliegt.

b) Dieser mangelhafte Zustand müsste auch zu der maßgeblichen Zeit vorgelegen haben. Nach **§ 327e I S. 2 BGB ist der maßgebliche Zeitpunkt grundsätzlich die Bereitstellung des digitalen Produkts nach § 327b BGB.**

Bereitgestellt ist ein digitaler Inhalt gem. § 327b III BGB u.a., sobald er oder die geeigneten Mittel für den Zugang zu ihm dem Verbraucher unmittelbar zur Verfügung gestellt sind. Vorliegend war die Software auf dem Kühlschrank aufgespielt und wurde der M mithin unmittelbar zugänglich gemacht, als ihr der Kühlschrank übergeben wurde. Zu diesem Zeitpunkt war die Fehlfunktion der derzeitigen Software-Version bereits vorhanden, sodass

ein Mangel auch im maßgeblichen Zeitpunkt der Bereitstellung vorlag.

Die Voraussetzungen des § 327i BGB sind daher gegeben.

2. **Voraussetzungen des § 327m I BGB für das Recht zur Vertragsbeendigung**

a) Es könnte ein Beendigungsrecht gem. **§§ 327m I Nr. 1, 327i II S. 1 Alt. 1 BGB** wegen **Unmöglichkeit der Nacherfüllung** vorliegen.

Fraglich ist, ob die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands, § 327i I BGB, der J-AG unmöglich ist, § 275 I BGB. Es könnte ein Fall der subjektiven Unmöglichkeit vorliegen.

Hier kann die J-AG nämlich nicht ohne das Software-Update des Kühlschranks Herstellers nacherfüllen, das aber zur Zeit des Nacherfüllungsverlangens der M noch nicht verfügbar war. Echte Unmöglichkeit setzt allerdings voraus, dass der Leistungserfolg dauerhaft durch den Schuldner nicht herbeigeführt werden kann; **ein nur vorübergehendes Leistungshindernis genügt grundsätzlich nicht.**⁸

Ob das Hindernis dauerhaft oder vorübergehend ist, muss aus dem Zeitpunkt des Eintritts der Störung heraus beurteilt werden, weil hiervon abhängt, ob der Gläubiger noch mit dem Erhalt der Leistung rechnen kann und der Schuldner noch Anstrengungen zur Leistungserbringung unternehmen muss.⁹ Allerdings **kann ein vorübergehendes Hindernis einem endgültigen Leistungshindernis gleichgestellt werden, wenn** es die Erreichung des Vertragszwecks in Frage stellt und dem anderen Teil das Festhalten am Vertrag bis zum Wegfall des Hindernisses unter Berücksichtigung von § 242 BGB nicht zuzumuten ist.¹⁰

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist danach zu fragen, ob es der M unzumutbar gewesen wäre, bis zur Veröffentlichung des Softwareupdates im August abzuwarten. Mit Rücksicht auf die i.d.R. mehrjährige Nutzungsdauer eines Kühlschranks und die Tatsache, dass der Kühlschrank auch ohne die aktualisierte Steuerungssoftware immerhin noch analog genutzt werden konnte, stellt ein Abwarten von wenigen Monaten bis zur Nacherfüllung keinesfalls die Erreichung des Vertragszwecks in Frage. Die „vorübergehende Unmöglichkeit“ ist daher hier der „echten“ Unmöglichkeit nicht gleichzustellen.

⁷ Grüneberg, § 327e Rn. 2.

⁸ Grüneberg, § 275 Rn. 10.

⁹ Grüneberg, § 275 Rn. 12.

¹⁰ Grüneberg, § 275 Rn. 11.

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 8

- b) Die Vertragsbeendigung wäre aber möglich, wenn eine **objektiv angemessene Frist ab Mängelmitteilung erfolglos abgelaufen ist, §§ 327m I Nr. 2, 327I I S. 2 BGB.**

Vorliegend hat M am 08. April von der J-AG Nacherfüllung verlangt, was den Voraussetzungen einer bloßen Mitteilung des Mangels i.S.d. § 327I I S. 2 BGB genügt. Bis zu der Vertragsbeendigungserklärung am 09. Mai war daher über ein Monat vergangen, was angesichts der Eigenart der Kühlschranks-Erweiterungssoftware als angemessene Frist für die Nacherfüllung ausreicht.

Mithin waren die Voraussetzungen der Vertragsbeendigung gegeben.

3. Das Beendigungsrecht dürfte **nicht durch § 327m II S. 1 BGB ausgeschlossen** sein. Da kein Fall der §§ 327m II S. 2, 327 III BGB vorliegt, dürfte der Mangel **nicht unerheblich** gewesen sein.

Die Fehlfunktion der automatischen Temperatursteuerung beeinträchtigt hier die Grundfunktion des Kühlschranks; dieser lässt sich nur bei gänzlich deaktiviertem digitalem Produkt überhaupt als solcher benutzen. Der Mangel des digitalen Produkts ist daher nicht unerheblich.

- III. In der Rechtsfolge ergibt sich aus der berechtigt erklärten Vertragsbeendigung ein Anspruch auf Erstattung der Zahlungen, die die Verbraucherin M zur Erfüllung des Kaufvertrags geleistet hat, § 327o II S. 1 BGB.

Ergebnis: M hat einen Anspruch gegen die J-AG auf Rückzahlung der 300,-€ für das Softwarepaket „Smartcool“ aus §§ 327o II S. 1, 327i Nr. 2, 327m I Nr. 2, 475a II S. 2 BGB.

- C. **Anspruch auf Rückzahlung der 2000,- € nur für den Kühlschrank infolge erklärten Rücktritts, § 346 I BGB**

Fraglich ist, ob M auch Rückzahlung der 2.000,-€ Grundpreis für den Kühlschrank als solchen verlangen kann.

- I. Sie hat am 09. Mai 2023 den Rücktritt auch hinsichtlich des Kühlschranks gegenüber I als Vertreter der J-AG **erklärt** (vgl. oben), §§ 349, 164 III, I S. 1, 130 I S. 1 BGB, § 54 I HGB.
- II. Der M müsste auch ein **Recht zum Rücktritt hinsichtlich des Kühlschranks als solchem** zugestanden haben.
1. Wegen der von § 475a II BGB angeordneten Rechtsregimetrennung könnte hinsichtlich des sächlichen Teils des Kaufvertrags über eine

Ware, die mit digitalen Produkten verbunden ist, ein Rücktrittsrecht aus §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB gegeben sein, wenn der Kühlschrank in seiner Sacheigenschaft – also gerade ohne Rücksicht auf das verbundene digitale Produkt – mangelhaft war.

Dafür enthält der Sachverhalt allerdings keine Anzeichen, insbesondere funktioniert der Kühlschrank rein analog beanstandungsfrei; ein Rücktrittsrecht aus Kaufmängelrecht kommt hier nicht in Betracht.

Anmerkung: Läge der „umgekehrte“ Fall vor und es wäre i.R.v. § 475a II BGB bei fehlerfreiem verbundenem digitalem Produkt ein „gewöhnlicher“ Sachmangel des Kühlschranks gegeben, so würde sich ein Rücktrittsrecht jedenfalls hinsichtlich des sächlichen Teils nach den Regeln des Kaufrechts richten. In entsprechender Anwendung von § 323 V S. 1 BGB müsste dann diskutiert werden, ob der Rücktritt auf den sächlichen Teil des Kaufvertrags beschränkt bleibt oder auch das verbundene digitale Produkt umfasst. Ein Interessenfortfall wird allerdings oft gegeben sein, da die Sache ja oft gerade den „Träger“ für das Digitalprodukt darstellt.

2. **Rücktrittsrecht aus § 327m V BGB**

Es kommt allerdings ein **Rücktrittsrecht aus § 327m V BGB** in Betracht.

- a) Nach dem Wortlaut der Norm kann sich der Verbraucher im Hinblick auf alle Bestandteile eines Vertrags i.S.d. § 327a II BGB von dem Vertrag lösen, sofern er den Vertrag gemäß § 327m I BGB beenden kann. Hier stand der M ein Recht zur Vertragsbeendigung hinsichtlich des digitalen Produkts zu, §§ 327m I, 475a II S. 2, 327a II BGB, weil die Kühlschrankssoftware eine Fehlfunktion hatte (s.o.)
- b) Der Wortlaut des § 327m V BGB spricht allerdings nur von einer „Lösung“ von dem Vertrag im Hinblick auf alle Bestandteile eines Vertrags. Dies ist indes **kein eigenes Gestaltungsrecht**, sondern der Vertragstypenneutralität der §§ 327 ff. BGB geschuldet: In den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen sowohl Verträge über einen einmaligen Leistungsaustausch wie Kauf- und Werkverträge, bei denen die Lösung von dem Vertrag grundsätzlich über Rücktritt und Rückabwicklung erfolgt.
- Erfasst sind aber auch Mietverträge, Dienstverträge und ähnliche Dauerschuldverhältnisse, bei denen die Lösung grundsätzlich über Kündigung erfolgt.

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 9

§ 327m V BGB ist daher – genauso wie §§ 327m IV und 327c VI, VII BGB – als **vertragstypenneutrale Rechtsfolgeverweisung auf das jeweils einschlägige Kündigungs- oder Rücktrittsrecht** zu verstehen.¹¹

- b) Bei dem hier vorliegenden Kaufvertrag würde sich daher **aus § 327m V BGB ein Rücktrittsrecht ergeben**, wenn sich der **Kühlschrank** aufgrund des Mangels des digitalen Produkts **nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignen würde**.

Dabei ist im Umkehrschluss zu § 327 IV BGB nicht auf das subjektive Interesse des Verbrauchers, sondern auf eine objektivierte Verwendungseignung abzustellen.¹² Die „gewöhnliche“ Verwendung in diesem Sinne muss auch weiter auszulegen sein als der Begriff der Funktion in § 327a III BGB. Wäre nämlich eine fehlende Eignung zur Verwendung erst dann anzunehmen, wenn die Grundfunktion der Sache wegen eines digitalen Mangels nicht mehr gegeben ist, so hätte § 327m V BGB jedenfalls im Kaufrecht keinen sinnvollen Anwendungsbereich, weil dann regelmäßig schon eine Ware mit digitalem Element vorläge und der § 327m V BGB gar nicht zur Anwendung käme (vgl. oben).

Die gewöhnliche Verwendung kann daher nicht in der bloßen Nutzung der Grundfunktion gesehen werden,¹³ sondern muss auch einen weiteren Kreis von Verwendungen der Sache umfassen. Gegen einen allzu strengen Maßstab spricht auch der verbraucherschützende Zweck der Neuregelung. Außerdem ist nicht recht ersichtlich, warum bei einer Sache, deren enthaltenes digitales Produkt mangelhaft ist, eine Gesamtlösung deutlich schwerer möglich sein soll als bei einem Paketvertrag nach § 327m IV, bei dem schon der subjektive Interessenfortfall genügt.¹⁴ In die gewöhnliche Verwendung in diesem Sinne muss daher der digital erweiterte Funktionskreis der Ware mit einbezogen werden.

Dass der Kühlschrank vorliegend unter Einsatz der zusätzlichen Steuerungssoftware keine bessere Kühlleistung erbringen kann als

ein rein analoger Kühlschrank, macht ihn mithin für die gewöhnliche Verwendung als „smarter“ *Kühlschrank mit erweiterten Funktionen* ungeeignet.

Daher ergibt sich aus **§ 327m V BGB auch ein Recht zum Rücktritt** von dem den Kühlschrank betreffenden Vertragsteil.

Anmerkung: Hier scheint mit entsprechender Argumentation eine a.A. gut vertretbar, insbesondere wenn man oben zur Abgrenzung der §§ 475 a II, 475b BGB einen anderen Maßstab angelegt hat.

3. In der Rechtsfolge kann M daher aufgrund des wirksam ausgeübten Rücktritts auch hinsichtlich desjenigen Teils des Vertrags, der sich auf den Kühlschrank bezieht, Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, § 346 I BGB.

Ergebnis: M kann von der J-AG Rückzahlung von 2.000,- € aus §§ 346 I, 327m V, I, 327i Nr. 2, 475a II S. 2, 327a II BGB verlangen.

- D. **Anspruch auf Rückzahlung der gesamten 2.300,- € aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB infolge erklärter Anfechtung, § 142 I BGB**

Ein Anspruch auf Rückzahlung des gesamten durch die J-AG erlangten, von M auf den Vertrag geleisteten Kaufpreises aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB¹⁵ infolge rückwirkender Nichtigkeit des Vertrags wegen Anfechtung, § 142 I BGB, setzt voraus, dass Anfechtungsvorschriften neben dem jeweiligen Gewährleistungsregime überhaupt **anwendbar** sind. Dies hängt u.a. von dem konkreten möglichen Anfechtungsgrund ab.

- I. Ein Anfechtungsgrund aus § 119 I BGB steht hier nicht in Rede.
- II. Fraglich ist, ob eine Anfechtung wegen **Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Kühlschranks inklusive Softwarepakets** in Betracht kommt, § 119 II BGB. Dabei ist der Begriff der Sache nicht im engeren Sinne des § 90 BGB zu verstehen, sondern meint allgemeiner den Gegenstand des Vertrags,¹⁶ sodass auch ein Irrtum über die Eigenschaften von Software hierunter fallen könnte.

¹¹ Grüneberg, § 327m Rn. 4, § 327c Rn. 6.

¹² MüKo/Metzger, BGB, § 327m Rn. 24, § 327c Rn. 17.

¹³ Wohl a.A. aber ohne nähere Begründung MüKo/Metzger, BGB, § 327m Rn. 24; § 327c Rn. 17.

¹⁴ Vgl. Staudinger/Artz, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, Rn. 376; Gansmeier/Kochendörfer, ZfPW 2022, 1 mit fundamentalen teleologischen Zweifeln an der Regelung.

¹⁵ Möglich ist auch das Abstellen auf § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB.

¹⁶ Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 41 Rn. 57.

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 10

Es entspricht allerdings der h.M., dass eine **Anfechtung wegen Irrtums über die Mangelfreiheit einer Kaufsache ausgeschlossen sein muss**, weil ansonsten der Vorrang der Nacherfüllung, §§ 323 I, 281 I BGB bzw. § 475d BGB, und die bis zu 10 Jahre mögliche Anfechtung (vgl. § 121 II BGB), die grds. kurze und kenntnisunabhängige Verjährung der Mängelansprüche (§ 438 I, II BGB) und daran anknüpfend die Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts (§§ 438 IV S. 1, 218 I BGB) umgangen werden könnten.¹⁷

Auch das Gewährleistungsrecht bei Mängeln digitaler Produkte kennt in **§ 327m I BGB den Grundsatz des Vorrangs der Nacherfüllung**. Ebenfalls beginnt die **zweijährige Frist für die Verjährung** der in § 327i Nrn. 1 und 3 BGB bezeichneten Ansprüche sowie die Verfristung des Rechts zur Vertragsbeendigung oder Minderung nach §§ 218, 327j V, 327i Nr. 2 BGB nach § 327j I S. 2 BGB grds. **kenntnisunabhängig** mit der Bereitstellung.

Mithin sind die Grundsätze zum Ausschluss der Anfechtung gem. § 119 II BGB neben dem Kaufmängelrecht **auf die §§ 327d ff. BGB zu übertragen**. Das Anfechtungsrecht nach § 119 II BGB ist daher vom vorrangigen Mängelrecht verdrängt.¹⁸

III. Fraglich ist, ob das Gleiche für eine Anfechtung wegen **arglistiger Täuschung über einen Mangel nach § 123 I Alt. 1 BGB** gilt.

1. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über einen Mangel ist nach einhelliger Ansicht neben §§ 434 ff. BGB möglich.
2. Fraglich ist erneut, ob dies auf die Vorschriften der §§ 327d ff. BGB zu übertragen ist.

Der **Vorrang der Nacherfüllung greift gem. § 327m I Nr. 4 BGB nicht**, wenn der Mangel derart schwerwiegend ist, dass die sofortige Vertragsbeendigung gerechtfertigt ist. Hier muss wie bei den Parallelnormen der §§ 475d I Nr. 3 bzw. 323 II Nr. 3 BGB durch umfassende Abwägung festgestellt werden, ob das Vertrauen in die Nacherfüllung durch den Unternehmer so stark beeinträchtigt ist, dass dem Verbraucher ein Nacherfüllungsverlangen nicht zuzumuten ist,¹⁹ was im Falle einer arglistigen Täuschung über einen Mangel regelmäßig gegeben sein wird.²⁰

Allerdings sieht **§ 327j BGB keine Ausnahme** von der kurzen und kenntnisunabhängig anlaufenden Verjährung für Arglist vor. Dass in den dann konkurrierenden Fristenregelungen für die Lösung des getäuschten Verbrauchers von dem Vertrag gerade eine gesetzgeberische Entscheidung gegen die Anwendbarkeit der Arglistanfechtung liegen sollte, vermag allerdings nicht zu überzeugen. Vielmehr überwiegen die Wertungsgründe, eine **Anfechtung wegen § 123 I Alt. 1 BGB dennoch neben §§ 327d ff. BGB zuzulassen**.²¹

3. Dies könnte aber **im Ergebnis dahinstehen**, wenn hier ohnehin keine arglistige Täuschung vorläge.

Der Anfechtungsgrund des § 123 I Alt. 1 BGB erfordert eine – zumindest bedingt – **vorsätzliche** Täuschung, die der J-AG zugerechnet werden könnte. Hier hat aber deren Vertreter I auf Frage der M nach der Software **nur versehentlich und daher fahrlässig** falsch über die bekannte Fehlfunktion informiert. Mithin scheidet eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung aus.

Ergebnis: Ein Anspruch auf Rückzahlung aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB besteht nicht.

Anmerkung: Es wäre auch der Aufbau vertretbar, die Anfechtung bereits inzident bei den Gewährleistungsansprüchen zu prüfen, weil durch § 142 I BGB gar kein wirksamer Kaufvertrag vorläge. Weil hier aber hauptsächlich Konkurrenzfragen im Mittelpunkt standen, wurde die Anfechtung erst an dieser Stelle thematisiert.

E. **Anspruch auf Zustimmung zur Vertragsaufhebung und Rückzahlung der gesamten 2.300,- € aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB („c.i.c.“) i.V.m. § 249 I BGB**

Ein Anspruch der M auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises i.H.v. 2.300,- € könnte sich aber aus §§ 280 I, 311 II, 241 II, 249 I BGB ergeben. Diese können insbesondere bei einer fahrlässigen Falschinformation über den Vertragsgegenstand im Vorfeld des Vertragsschlusses tatbestandlich einschlägig sein.

¹⁷ Neuner, a.a.O., § 41 Rn. 69 m.w.N.

¹⁸ So überzeugend *Gansmeier/Kochendörfer*: Konkurrenzen im Kontext der §§ 327 ff. BGB, JuS 2022, 704; a.A. *MüKo/Metzger*, BGB, § 327i Rn. 17.

¹⁹ Grüneberg, § 327m Rn. 3.

²⁰ A.A. *Gansmeier/Kochendörfer*, JuS 2022, 704.

²¹ *Gansmeier/Kochendörfer*, JuS 2022, 704.

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 11

Fraglich ist aber auch hier die **Anwendbarkeit neben dem Gewährleistungsrecht**. Ähnlich wie bei der Anfechtung würde auch der Anspruch auf Zustimmung zur Aufhebung des Vertrags und Rückabwicklung seiner Folgen aus §§ 280 I, 241 II, 311 II, 249 I BGB mit speziellen Wertungen des Mängelrechts in Konflikt geraten, insb. mit dem Vorrang der Nacherfüllung, der **gleichermaßen im Kaufrecht wie im Digitalprodukterecht** gilt (s.o.).

Daher wird die Loslösung vom Vertrag wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung abgelehnt, soweit die zu vertretende Pflichtverletzung in einer Falschinformation über einen Mangel des Vertragsgegenstands liegt.²²

Auch hier spricht einiges dafür, eine Ausnahme bei arglistiger Täuschung zuzulassen,²³ die hier aber nicht einschlägig ist (s.o.)

Ergebnis: M hat keinen Anspruch auf Zustimmung zur Vertragsaufhebung und Rückzahlung der 2.300,- € aus §§ 280 I, 241 II, 311 II, 249 I BGB.

Anmerkung: Da hier nach überzeugender Ansicht weder Anfechtung noch c.i.c. (gerichtet auf Vertragsaufhebung) eingreifen, musste zu dem Verhältnis der c.i.c. zur Anfechtung nicht Stellung genommen werden. Die Diskussion zum Verhältnis zwischen der c.i.c. und den Mängelrechten sollte hier aber nicht fehlen, weil die Voraussetzungen einer der J-AG zuzurechnenden und von ihr zu vertretenden Pflichtverletzung vorlagen!

Gesamtergebnis Frage 1: M kann Rückzahlung von 300,- € für das Softwarepaket „Smartcool“ sowie der 2.000,- € für den Kühlschrank verlangen, §§ 327o II S. 1, 327i Nr. 2, 327m I BGB i.V.m. §§ 346 I, 327m V BGB.

Frage 2: Hat M gegen die J-AG einen Anspruch auf Ersatz der verdorbenen Lebensmittel und der Anschaffungskosten für den Ersatzkühlschrank samt Softwarepaket?

A. Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung, §§ 280 I, 327i Nr. 3, 475a II S. 2 BGB

M könnte gegen die J-AG einen Anspruch auf Schadensersatz für die verdorbene Guacamole haben.

I. Die **Anwendungsvoraussetzungen der Mängelrechtsbehelfe nach § 327i BGB liegen vor (s.o.)**, sodass sich ein möglicher Schadensersatzanspruch wegen Mangels des mit dem Kühlschrank verbundenen digitalen Produkts nach §§ 327i Nr. 3, 280 BGB richtet.

II. Fraglich ist daher, ob von M vorliegend Schadensersatz statt der Leistung geltend gemacht wird, sodass die **zusätzlichen Voraussetzungen von § 327m III BGB** zu beachten sind, oder ob Schadensersatz neben der Leistung vorliegt, sodass unmittelbar auf § 280 I BGB zurückgegriffen werden kann.

Bei dem Schaden aus der verdorbenen Guacamole handelt es sich um einen Integritätsschaden an einem anderen Gut als dem Kaufgegenstand selbst.

Dieser Schaden könnte daher durch eine hypothetisch hinzugedachte spätere Nacherfüllung nicht mehr behoben werden und tritt auch interessenmäßig kumulativ neben das Interesse an der Nacherfüllung, sodass es sich um einen Schaden **neben der Leistung** handelt (sog. Mangelfolgeschaden). Mithin sind die zusätzlichen Voraussetzungen des § 327m III S. 1, I BGB nicht zu prüfen.

III. Fraglich ist aber, ob der Schaden an der verdorbenen Guacamole wegen des Vorrangs der Nacherfüllung nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 280 II, 286 BGB geltend gemacht werden kann, ob also **unmittelbar auf die ursprüngliche Schlechtleistung abgestellt werden darf**, oder ob der Verkäufer nur für die Verspätung der aus §§ 327i Nr. 1, 327I BGB geschuldeten Nacherfüllung haftet.

Nach der überzeugenden Rspr. des BGH²⁴ setzt aber nicht einmal der vom Zeitablauf abhängige mangelbedingte Nutzungsausfallschaden zwingend den Verzug mit der Nacherfüllung voraus, sodass dies bei

²² Gansmeier/Kochendörfer, JuS 2022, 704.

²³ Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 311 Rn. 14 f.; Gansmeier/Kochendörfer, JuS 2022, 704.

²⁴ BGH, Life&LAW 10/2009, 649 ff. = NJW 2009, 2674.

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 12

dem sog. Mangelfolgeschaden erst recht gelten muss.

Anmerkung: Dieses Problem sollte aus dem Bereich des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens (sowie parallel beim Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens i.R.d. SE statt der Leistung) bekannt sein und musste hier nicht zwingend angesprochen werden. Die Neuregelungen in §§ 327 ff. BGB bieten aber auch hier dem Klausurersteller vielfältige Möglichkeiten, auch ältere „Klassiker“ und systematische Grundfragen nochmal in neuem Gewand zur Prüfung zu stellen!

IV. Demnach richtet sich der Schadensersatzanspruch **allein nach § 280 I BGB** wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur mangelfreien Bereitstellung des Softwarepakets aus § 327d BGB.

1. Ein Schuldverhältnis und eine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 I BGB liegen vor (s.o.)
2. Allerdings würde die J-AG nicht auf Schadensersatz haften, wenn sie ihre Pflichtverletzung **nicht zu vertreten hätte, § 280 I S. 2 BGB.**

Dabei hat sie ein Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen im gleichen Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden, §§ 278 S. 1 Alt. 2, 276 I BGB. I ist mit Wissen und Wollen der Organe (§ 31 BGB) der J-AG in deren Pflichtenkreis tätig und damit **Erfüllungsgehilfe.**

Er wusste von dem Funktionsfehler der Software „Smartcool“ und hat M hierüber fahrlässiger Weise nicht informiert. Eine zu vertretende Pflichtverletzung liegt somit vor.

Zwischenergebnis: Die Voraussetzungen der §§ 327i Nr. 3, 280 I BGB liegen vor.

Anmerkung: Dies wird bei dem Verkauf neu hergestellter Sachen häufig anders sein, und dies gilt natürlich erst recht für verkaufte Software, die oftmals direkt vom Hersteller herunterzuladen ist und damit nicht einmal „durch die Hände des Verkäufers geht.“ Die Exkulpation des § 280 I S. 2 BGB wird hinsichtlich des Verstoßes gegen § 327d BGB also häufig gelingen, sodass es im Ergebnis für die Ersatzfähigkeit von Schäden neben der Leistung doch auf den Verzug mit der geschuldeten Nacherfüllung ankommen wird, §§ 280 I, II, 286, 327i Nr. 1, 327i BGB.

Es wäre dann in einem Fall wie hier problematisch, ob man mit der h.M. bei vorübergehender Unmöglichkeit die Leistungspflicht analog § 275 I BGB für einstweilen suspendiert hält. Ein Schadensersatzanspruch wegen Verzugs käme dann nicht in Betracht, wenn der Schuldner sich für das vorübergehende Leistungshindernis exkulpieren kann.²⁵

3. In dem Verderb der Guacamole liegt auch ein in Geld messbarer **Schaden, der kausal** auf der Fehlfunktion der Kühlsteuerungssoftware und damit auf der mangelhaften Leistung beruht. Diesen Schaden hat die J-AG gem. § 249 I BGB in Natur zu ersetzen bzw. den dafür erforderlichen Geldbetrag i.H.v. 25,- € zu leisten, § 249 II BGB. M konnte auch den Fehler in der Temperaturregulierung ohne nähere Prüfung, zu der aber kein Anlass bestand, nicht erkennen. Ihr Anspruch ist somit nicht wegen Mitverschuldens gem. § 254 I BGB zu kürzen.

Ergebnis: M kann von der J-AG Schadensersatz für die verdorbenen Lebensmittel verlangen nach §§ 280 I, 327i Nr. 3, 475a II S. 2 BGB.

Anmerkung: Daneben konnte ein Anspruch aus §§ 823 I, 31 BGB gegen die J-AG geprüft werden mit dem Argument, dass in weiter Auslegung des § 31 BGB der mit Handlungsvollmacht ausgestattete Geschäftsleiter I der J-AG als ihr Repräsentant zuzurechnen ist.²⁶

- B. **Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung für die Mehrkosten des Ersatzkühlschranks bzw. der Ersatzsoftware, §§ 475a II S. 2, 327i Nr. 3 i.V.m. §§ 280 I, 327m III S. 1, I BGB**

Fraglich ist, ob M neben der erklärten Vertragsbeendigung bzw. dem Rücktritt (s.o.) Ersatz der Mehrkosten für den angeschafften Ersatzkühlschrank mit Software i.H.v. jeweils 100,-€, insgesamt also 200,-€ verlangen kann.

- I. Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung kann gem. **§ 325 BGB i.V.m. § 327m III S. 4 BGB neben der gesamten Vertragsbeendigung** geltend gemacht werden.

²⁵ Grüneberg, § 275 Rn. 10 ff. und § 286 Rn. 12.

²⁶ Vgl. Grüneberg, § 31 Rn. 6, Rn. 9.

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 13

II. Die **Voraussetzungen des § 327i BGB** liegen vor.

III. **Voraussetzungen der §§ 280 I, 327m III S. 1 BGB**

Gem. § 327m III S. 1 BGB kann der Verbraucher unter den Voraussetzungen des § 280 I Schadensersatz verlangen, wenn ein Fall des § 327m I Nrn. 1 bis 6 BGB vorliegt. Hier ist § 327m I Nr. 2 BGB erfüllt (s.o.), sodass § 280 I BGB zur Anwendung kommt.

Anmerkung: Der Schadensersatzanspruch richtet sich hier **nicht** nach §§ 280 I, III, 281 BGB! § 327m III BGB verweist nur **punktuell** auf Regelungen aus § 281 BGB. In der Sache besteht vor allem der Unterschied, dass die Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung hier keiner Fristsetzung bedarf, sondern über §§ 327m I Nr. 2, 327i I S. 2 BGB grds. nur eine angemessene Frist ab Mängelmitteilung abgelaufen sein muss.

1. Die **Voraussetzungen des § 280 I BGB** liegen hinsichtlich der ursprünglich mangelhaften Leistung vor (s.o.).
2. Fraglich ist aber, ob allein die zu vertretende ursprüngliche Schlechtleistung genügt, oder ob der Schadensersatz „statt der Nacherfüllung“ voraussetzt, dass der Schuldner auch oder nur die Nichtnacherfüllung bis Fristablauf zu vertreten hat.

Nach der h.M. im Kaufrecht²⁷ ändert aber das „Umkippen“ des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs in den Nacherfüllungsanspruch nichts daran, dass sowohl die ursprüngliche Schlechtleistung als auch die Nichtnacherfüllung jeweils Pflichtverletzungen sind, für die der Verkäufer gem. §§ 280 ff. BGB haften muss, wenn er sich nicht exkulpieren kann.

Nötig wäre daher die Exkulpation für beide Pflichtverletzungen, die hier jedenfalls bezüglich der ursprünglichen Schlechtleistung nicht gelingt. Diese Grundsätze sollten auf die §§ 327m III S. 1, 280 I BGB übertragen werden.²⁸

3. Da M hier Schadensersatz statt des ganzen digitalen Produkts verlangt, gelten §§ 327m III S. 2, 281 I S. 3 BGB. Es liegt jedoch **keine nur unerhebliche Pflichtverletzung** vor, s.o.
4. Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass M nicht nur Schadensersatz für den Deckungskauf bezüglich der mangelhaften

Software begehrt, sondern **darüber hinaus auch den für sich genommen mangelfreien Kühlschrank** durch teureres Deckungsgeschäft ersetzt hat und dafür Ersatz der Mehrkosten verlangt.

Für diesen Fall der §§ 475a II S. 2, 327a II BGB enthält § 327m III BGB keine eigene Regelung. Würde sich aber der Schadensersatz statt der ganzen Leistung ohne zusätzliche Voraussetzungen auch auf den nicht gestörten sächlichen Teil eines Vertrags über Sachen, die mit digitalen Produkten verbunden sind, erstrecken, so könnte der § 327m V BGB umgangen werden, indem eine Liquidation des gesamten Vertrags bei Nichtvorliegen des § 327m V BGB dennoch über den Schadensersatz statt der ganzen Leistung erfolgt.

Umgekehrt scheint es unbillig, dem Verbraucher, der an dem sächlichen Vertragsteil in erster Linie als „Träger“ der Softwareerweiterung interessiert ist, keine Möglichkeit einzuräumen, auch statt des für sich genommen nicht gestörten sächlichen Teils Schadensersatz zu verlangen. Es überzeugt daher, den Schadensersatz statt der ganzen Leistung **unter den Voraussetzungen von § 327m V BGB analog** auch auf den Vertragsteil zu erstrecken, der die mit dem Digitalprodukt verbundene Sache betrifft.²⁹

Diese Voraussetzungen **liegen hier vor, s.o.**

IV. Damit liegen die haftungsbegründenden Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung vor. Die J-AG muss daher alle zurechenbaren Schäden „statt der Leistung“ ersetzen.

1. In den Mehrkosten von 100,-€ für den Kühlschrank des Herstellers Y sowie weiteren 100,-€ für die Zusatzsoftware des Herstellers Y liegt eine in Geld messbare Vermögensdifferenz.
2. Diese Mehrkosten beruhen auch **äquivalent und adäquat kausal** auf der mangelhaften Leistung der J-AG. Fraglich ist, ob diese Kosten auch unter wertenden Gesichtspunkten der Pflichtverletzung durch die J-AG zugerechnet werden können (**Schutzzweck der Norm**).
 - a) Es könnte der Ersatzfähigkeit als Schaden entgegenstehen, dass es sich eigentlich um ein **freiwilliges Vermögensopfer** handelt, da M das Deckungsgeschäft ja nicht tätigen musste.

²⁷ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 268a.

²⁸ Vgl. MüKo/Metzger, BGB, § 327m Rn. 19.

²⁹ Staudinger/Artz, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, Rn. 487.

SchuldR-BT-1

Fall 5 - Lösung - Seite 14

Die nahezu einhellige Ansicht bejaht aber die Ersatzfähigkeit der Kosten des Deckungsgeschäfts, da sich M wegen der Nichtnacherfüllung binnen Frist dazu **herausgefordert fühlen darf** (Herausforderungsfall).³⁰

- b) Außerdem müsste es sich um Schäden handeln, die „**statt der Leistung**“ zu ersetzen sind. Zweck eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung ist Ersatz derjenigen Schäden, die durch das endgültige Ausbleiben der (Nach-)Erfüllung entstanden sind, bei denen also das Interesse am Schadensersatz alternativ an Stelle des ursprünglichen Leistungsinteresses tritt.³¹

Der Gläubiger, der die vertragsgemäße Nacherfüllung durch ein Deckungsgeschäft ersetzen will, kann aber kein redliches Interesse daran haben, neben diesem Kostenersatz zusätzlich noch die ursprünglich vertragsgemäße Leistung zu verlangen.

Auch nach zeitlich-dynamischer Abgrenzung wären die Mehrkosten bei hypothetisch hinzugedachter Nacherfüllung im dafür letzten möglichen Zeitpunkt (hier jedenfalls dem Erlöschen des Nacherfüllungsanspruchs durch Vertragsbeendigungserklärung der M am 09. Mai 2023) noch vermieden worden. **Es liegt mithin ein Schaden „statt der Leistung“ vor**, sodass insgesamt der Schutzzweckzusammenhang besteht.

Anmerkung: Anders wäre dies nach der letzten Abgrenzungsmethode, wenn M bereits verfrüht – nämlich vor Eintritt der Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung bzw. vor dem Erlöschen der Leistungspflicht – das Deckungsgeschäft vorgenommen hätte.

Über das Ergebnis, dass das verfrühte Deckungsgeschäft grds. nicht ersatzfähig sein darf, besteht weitreichend Einigkeit.

Vertritt man aber, dass Schadensersatz neben der Leistung vorliegt, muss das Ergebnis über den Herausforderungsgedanken korrigiert werden.³² Die Abgrenzung kann auch an anderer Stelle im Fallaufbau erfolgen.

3. Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung ist nach Ansicht des BGH nicht auf Naturalrestitution bzw. Kostenersatz dafür gerichtet, § 249 I, II BGB.³³

Durch einen Anspruch auf Naturalrestitution gem. § 249 I BGB würde nämlich der in § 281 IV BGB i.V.m. § 327m III S. 2 BGB angeordnete Ausschluss des Anspruchs des Gläubigers auf die primäre Leistung unterlaufen werden. Wenn der Erfüllungsanspruch nach § 281 IV BGB erlischt, kann er auch nicht nach § 249 I BGB „wiederbelebt“ werden.

Mithin kann M **nur gemäß § 251 BGB Kompensation in Geld für den erlittenen Vermögensschaden** verlangen.

Der zu kompensierende Schaden bestimmt sich in § 251 BGB auch der Höhe nach grundsätzlich nach der **Differenzhypothese**, wonach die Vermögenslage nach der schädigenden Handlung mit derjenigen zu vergleichen ist, die bei ordnungsgemäßer Nacherfüllung durch die J-AG bestünde.

M kann daher Ersatz der Mehrkosten verlangen, die ihr dadurch entstanden sind, dass sie einen vergleichbaren „smarten“ Kühlschrank inkl. Softwareerweiterung anderweitig beschaffen musste, hier insgesamt 200,- €.

Ergebnis: M hat Anspruch auf Schadensersatz für die Mehrkosten des Deckungskaufs hinsichtlich Kühlschrank und Software.

Gesamtergebnis zu Frage 2: M kann Schadensersatz für die verdorbenen Lebensmittel aus §§ 280 I, 327i Nr. 3, 475a II S. 2 BGB sowie für die Mehrkosten der Ersatzanschaffung aus §§ 280 I, 327m III S. 1, I BGB i.V.m. §§ 327i Nr. 3, 475a II S. 2 BGB verlangen.

³⁰ Hierzu Grüneberg, Vorb. v. § 249, Rn. 41 und Rn. 44.

³¹ BGH, **Life&LAW 10/2013, 723 ff.** = NJW 2013, 2959.

³² So Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, § 38 Rn. 10.

³³ BGH, **Life&LAW 03/2023, 158 (162 f.)** = NJW-RR 2023, 1460 ff.; BGH, NJW 2010, 3085 ff.; BGH, **Life&LAW**

10/2018, 656 ff. = NJW 2018, 1463 ff. sowie NJW-RR 2018, 1038 f.; BGH, NJW 2021, 53 ff.