



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 86/16

Verkündet am:  
18. Oktober 2017  
Vorusso,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 254 A, 278, 280, 284, 305c, 307 (Cf), 437, 439, 478;  
ZPO § 304

- a) Die in einer Qualitätssicherungsvereinbarung zwischen Unternehmern vom Käufer formularmäßig verwendete Klausel

Mehraufwand bei dem AG, der aus Mängeln von Liefergegenständen entsteht, geht in angefallener Höhe zu Lasten des AN. Der Mehraufwand ist dem AN durch den AG nachzuweisen.

hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand, weil sie ohne sachlichen Grund von den Regelungen des gesetzlichen Kaufgewährleistungsrechts in einer Weise abweicht, die mit wesentlichen Grundgedanken dieser gesetzlichen Regelungen nicht zu vereinbaren ist.

- b) Soweit der danach ersatzpflichtig gestellte Mehraufwand jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung allein an eine mangelbedingte Verursachung anknüpft, erfasst die Klausel in weitgehendem Umfang auch Aufwandspositionen, die - wenn überhaupt - nach der gesetzlichen Gewährleistungskonzeption nur von einer verschuldensabhängigen Schadens- oder Aufwendungsersatzhaftung gedeckt wären, und verschiebt dadurch eine Gewährleistungshaftung grundlegend zu Lasten des Verkäufers.

- c) Soweit eine Erstattungspflicht darin ferner nicht auf Aufwendungen beschränkt ist, deren Anfall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen nach objektiven Maßstäben billigerweise notwendig und angemessen war, wird ein etwa in §§ 284, 439 Abs. 2 BGB als Ausdruck eines grundlegenden Gebotes der Gerechtigkeit angelegtes Erfordernis missachtet, wonach ein Käufer im Falle einer mangelhaften Lieferung nicht mit jedem nach dem Belieben oder den subjektiven Zweckmäßigkeitserwägungen des Käufers verursachten oder zur Beseitigung oder Milderung der Mangelfolgen veranlassten (Mehr-)Aufwand belastet werden darf.
- d) Zudem schneidet die Klausel jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung dem Verkäufer hinsichtlich Entstehung und Höhe des Mehraufwands auch einen Mitverschuldens- oder Mitverursachungseinwand ab.

BGH, Urteil vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 86/16 - OLG Köln  
LG Bonn

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Prof. Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzner und den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 24. März 2016 in der Fassung des Ergänzungsurteils vom 25. Mai 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die in den Niederlanden ansässige Beklagte belieferte die in Deutschland ansässige Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden: Klägerin) über Jahrzehnte hinweg mit Wassereis, welches die Klägerin unter der für sie eingetragenen Marke "A. B." vertrieb. Auf der Produktverpackung war als Herstellerin eine Tochtergesellschaft der Klägerin angegeben. Der mittlerweile beendeten Lieferbeziehung der Parteien lag zuletzt eine im Frühjahr 2009 geschlossene Qualitätssicherungsvereinbarung (im Folgenden: QSV) zugrunde, die von der Klägerin vorformuliert war und unter anderem folgende Regelungen enthält:

"[...]

## 2. Vertragsgegenstand

[...] Der AN [= Beklagte] fertigt alle Teile nach zeitgemäßen technischen Methoden, welche die Erreichung sämtlicher Merkmale und Qualitätsanforderungen entsprechend übergebenen Zeichnungen, Vereinbarungen, Bestellungen oder dergleichen innerhalb vorgegebener Toleranzgrenzen sicherstellen. Bei der Herstellung dieser Produkte beachtet der AN die für das Produkt in Frage kommenden gesetzlichen Vorgaben, Normen, Richtlinien usw.

Zur Sicherung unterhält der AN ein Managementsystem und führt die dafür notwendigen Qualitätssicherungsmaßnahmen und -prüfungen in eigener Verantwortung durch.

[...].

## 3. Allgemeines

[...] Der AG [= Klägerin] kann bei der Anlieferung nicht alle relevanten Merkmale untersuchen, sondern wählt nur gewisse, fest definierte Prüfungen aus. Für die nicht geprüften Merkmale führt der AG auf Grund o.g. Zusicherung lediglich eine Wareneingangsprüfung hinsichtlich Menge und Identität entsprechend Bestellung, Lieferschein und Packliste sowie im Hinblick auf äußerliche Beschädigungen durch.

[...]

Fehlerhafte Teile werden von dem AN auf dessen Kosten innerhalb eines mit dem AG vereinbarten Termins nach Fehleranzeige nachgearbeitet bzw. ersetzt und wieder angeliefert.

[...]

Mehraufwand bei dem AG, der aus Mängeln von Liefergegenständen entsteht, geht in angefallener Höhe zu Lasten des AN. Der Mehraufwand ist dem AN durch den AG nachzuweisen.

## 4. Ausgangsstoffe

Der AN haftet für die ordnungsgemäße Beschaffenheit der eingesetzten Roh- und Hilfsstoffe (Ausgangsstoffe). Sie werden von dem AN auf Qualität und Identität untersucht und aufgrund intern festgelegter Verfahren freigegeben.

[...]

## 5. Produktion

Sofern der AN den Vertragsgegenstand nach einer eigenen Herstellungsvorschrift fertigt, haftet er für dessen vereinbarte Qualität.

[...]"

2 Ferner bestimmen die in der Qualitätssicherungsvereinbarung als mitgel-  
tende Unterlagen geregelten Einkaufsbedingungen der Klägerin, dass sich alle  
Rechts- und Vertragsbeziehungen der Parteien nach dem für die Bundesrepub-  
lik Deutschland geltenden Recht richten, wobei die Anwendung der Einheitli-  
chen Kaufgesetze (CISG) ausgeschlossen ist.

3 Im Verlauf des 9. August 2010 unterrichtete die Beklagte die Klägerin  
darüber, dass ihre Wassereisprodukte in den Niederlanden wegen eines  
Schimmelpilzbefalls reklamiert worden seien. Am 12. August 2010 wurde auf  
Vorschlag der Klägerin und mit Zustimmung der Beklagten unter deren Namen  
eine - nach der Behauptung der Beklagten in ihrem Inhalt von der Klägerin vor-  
gegebene - Presseerklärung veröffentlicht, in der es nach kurzer Darstellung  
der Schimmelpilzverunreinigungen und möglicher gesundheitlicher Gefahren  
heißt:

"[...] Aus diesem Grund hat sich ...[die Beklagte] entschlossen, vorsorg-  
lich alle im Markt befindlichen Chargen des Produktes umgehend zu-  
rückzurufen. Die Auslieferung der Ware wurde bereits gestoppt und die  
Bestände werden kurzfristig aus dem Handel zurückgeholt.  
Die Verbraucher werden gebeten, das Produkt nicht zu verzehren, son-  
dern zu vernichten. Bitte den Außenbeutel mit dem Aufdruck "A.  
B. " und dem Strichcode frankiert an folgende Adresse senden: [...]  
Der Kaufpreis sowie das Porto werden wertmäßig erstattet.  
[...]"

4 Die Klägerin wickelte in der Folge den Produktrückruf in der Weise ab,  
dass sie die ausgelieferten Warenbestände ankündigungsgemäß von ihren Ein-  
zelhandelskunden zurücknahm und an die Beklagte übersandte. Auf die ihr  
durch den Rückruf entstandenen, im Einzelnen jedoch streitigen Kosten (Gut-  
schriften für zurückgenommene Ware und Belastungen mit Rückrufkosten ihrer  
Kunden; Transport- und Lagerkosten; sonstige Rückrufabwicklungskosten ein-  
schließlich der ihr abgetretenen Kosten ihrer auf den Produktverpackungen als  
Herstellerin angegebenen Tochtergesellschaft, die deshalb von den zuständi-

gen Behörden mit Gebührenforderungen belastet worden war) zahlte die Beklagte - nach ihrer Behauptung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - insgesamt 300.000 €.

5 Mit ihrer Klage beansprucht die Klägerin den unter Berücksichtigung dieser Zahlung sowie einer von ihr erklärten Aufrechnung gegen offene Zahlungsansprüche der Beklagten aus weiteren Lieferungen in Höhe von 225.498,68 € aus ihrer Sicht noch überschießend verbleibenden Restbetrag von 282.551,90 €.

6 Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Ersatz der ihr und ihrer Tochtergesellschaft infolge der Schimmelpilzkontamination des gelieferten Wassereises aufgrund des Produktrückrufs entstandenen Aufwendungen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat - abgesehen von einer umfirmierungsbedingten Klarstellung der derzeitigen Person des Anspruchsinhabers - keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

9 Aus dem Rückruf der im Streit stehenden Lieferungen, die sich aufgrund der wirksam getroffenen Rechtswahl nach unvereinheitlichem deutschen Recht

beurteilten, stehe der Klägerin aus Ziffer 3 der QSV ein (verschuldensunabhängiger) Anspruch auf Aufwendungsersatz dem Grunde nach zu, der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die von der Beklagten gezahlten und von der Klägerin darüber hinaus aufgerechneten Beträge übersteige. Die genannte Klausel sei wirksam und verstoße, auch wenn man unterstelle, dass es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handele, nicht gegen § 307 BGB. Insbesondere begründe die Klausel nach ihrem eindeutigen Wortlaut keinen verschuldensunabhängigen umfassenden Schadensersatzanspruch, sondern lediglich einen Anspruch auf Ersatz von mangelbedingt konkret entstandenen ("angefallener") Aufwendungen. Sie sei daher für ihre Wirksamkeit nicht an § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 BGB zu messen, sondern stelle eine Modifikation/Erweiterung von § 478 Abs. 2 BGB dar.

10 Nach dieser Vorschrift könne ein Unternehmer, der von einem Verbraucher wegen eines Mangels in Anspruch genommen worden sei, von seinem Lieferanten Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er dem Verbraucher nach § 439 Abs. 2 BGB habe erstatten müssen, also die ihm zum Zwecke der Nacherfüllung entstandenen Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten. Darüber hinaus lasse sich vertreten, dass auch Verwaltungs- und Personalkosten des Unternehmers anteilig zu erstatten seien, soweit sie der Nacherfüllung gedient hätten. Hieraus folge, dass es dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht widerspreche, wenn der Unternehmer Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit gelieferter Ware entstünden, an den Lieferanten weiterreiche, auch wenn dieser den Mangel nicht zu vertreten habe. Soweit der in Ziffer 3 der QSV geregelte Anspruch über den in § 478 Abs. 2 BGB normierten Umfang hinausgehe, führe dies - jedenfalls unter Berücksichtigung der Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen der Parteien - nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Beklagten. Denn die Klägerin habe die Ware lediglich vertrieben, während die Verantwortlichkeit für die Warenqualität

allein bei der Beklagten gelegen habe. Zwar habe insoweit kein Kommissionsgeschäft vorgelegen. Gleichwohl habe es den Parteien freigestanden, die Risiken aus einer Mangelhaftigkeit der Ware so zu verteilen, dass konkrete wirtschaftliche Nachteile von demjenigen zu tragen seien, in dessen Verantwortungsbereich die Ursache für den Mangel falle.

11 Entgegen der Auffassung der Beklagten habe das Landgericht bei seinem Grundurteil auch nicht abschließend über die Frage eines fehlenden Mitverschuldens der Klägerin entschieden. Es habe vielmehr ein Mitverschulden der Klägerin lediglich insoweit verneint, als diese alle Chargen der Ware unabhängig davon zurückgerufen habe, ob nach der - im einzelnen streitigen - Mitteilung der Beklagten von einer Kontamination der konkreten Chargen habe ausgegangen werden können. Zu der Frage, ob die Klägerin bei der Entstehung einzelner Schadenspositionen in anderer Hinsicht ein Mitverschulden vorzuwerfen sei, verhalte sich das Urteil nicht.

12 Hinsichtlich des Rückrufs sämtlicher Chargen habe das Landgericht ein Mitverschulden der Klägerin allerdings zu Recht verneint. Zwar sei fraglich, ob - wie das Landgericht gemeint habe - die Beklagte nicht dargelegt habe, dass das Heraussuchen der fraglichen Chargen nicht zu höheren Kosten geführt hätte. Denn hier könne festgestellt werden, dass der Rückruf aller im Markt befindlichen Waren unabhängig von der Kontamination im Einzelfall erforderlich gewesen sei. Insoweit müsse sich die Beklagte an dem Inhalt der Pressemitteilung festhalten lassen, nach der ungeachtet der danach lediglich "vereinzelt" festgestellten Verunreinigungen angekündigt worden sei, "vorsorglich alle im Markt befindlichen Chargen des Produktes umgehend zurückzurufen". Zwar habe die Beklagte geltend gemacht, dass die Klägerin ihr den Inhalt der Presseerklärung vorgegeben und ihr Geschäftsführer die Reichweite der (nicht in seiner Muttersprache erfolgten) Erklärung so nicht verstanden habe. Unstreitig

habe die Beklagte dieser Erklärung nämlich zugestimmt, was die Klägerin wiederum dahin habe verstehen dürfen, dass die Beklagte mit einem Vorgehen entsprechend dem Inhalt dieser Erklärung, nämlich einem Rückruf aller Chargen, einverstanden gewesen sei. Ein in andere Richtung gehendes Verständnis des Geschäftsführers der Beklagten habe die Klägerin jedenfalls nicht erkennen können.

13           Davon abgesehen entspreche der vollständige Rückruf dem üblichen Vorgehen, weil der Verbraucher in derartigen Fällen generell kein Vertrauen mehr in das Produkt habe und nicht bereit sei, einzelne Pakete auf Produktnummern zu untersuchen. Insoweit begründe bereits der Verdacht, die Produkte seien kontaminiert, einen Mangel auch der tatsächlich unbelasteten Chargen.

14           Auf ein Nachlieferungsrecht, das ohnehin nicht das Entstehen von Aufwendungen aus dem (berechtigten) Rückruf verhindert hätte, könne sich die Beklagte nicht berufen. Denn die Klägerin sei nur zur Abnahme solcher Mengen verpflichtet gewesen, die sie ihrerseits hätte vertreiben können. Zu einem solchen Vertrieb hätte nach der zwischen den Parteien getroffenen Abwicklungsvereinbarung jedoch ab dem 1. Oktober 2010 weder eine Verpflichtung noch eine Berechtigung bestanden. Durch eine Nachlieferung sei daher weder der ursprüngliche Vertragszweck zu erreichen gewesen noch habe der Klägerin eine solche Nachlieferung zugemutet werden können.

## II.

15           Diese Beurteilung hält rechtlicher Prüfung in entscheidenden Punkten nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Aufwendungsersatz nicht bejaht werden.

16 Die vom Berufungsgericht als entscheidungstragend herangezogene Mehraufwandsklausel in Ziffer 3 der QSV, nach der ein bei dem Käufer aus Mängeln von Liefergegenständen entstandener Mehraufwand in nachweislich angefallener Höhe zu Lasten des Verkäufers geht, benachteiligt die Beklagte gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist deshalb unwirksam. Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche etwa auf Kaufpreisrückgewähr (§ 437 Nr. 2, § 440 Satz 1, § 323 Abs. 1, § 346 Abs. 1 BGB) und/oder Schadens- sowie gegebenenfalls Aufwendungsersatz (§ 437 Nr. 3, § 439 Abs. 2, §§ 440, 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2, § 284 BGB), welche stattdessen gemäß § 306 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen könnten, hat das Berufungsgericht dagegen - nach seinem Rechtsstandpunkt folgerichtig - sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in ihren Rechtsfolgen noch nicht, zumindest nicht abschließend, geprüft und dementsprechend auch noch nicht die dafür - einschließlich der für den Erlass eines Grundurteils erforderlichen Schadenswahrscheinlichkeit - erforderlichen Feststellungen getroffen.

17 1. Die Mehraufwandsklausel in Ziffer 3 der QSV ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen einer unangemessenen Benachteiligung der Vertragspartner der Klägerin unwirksam. Eine solche unangemessene Benachteiligung ist gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Das ist bei dieser Klausel, bei der es sich - wie allein schon nach dem äußeren Erscheinungsbild kaum ernstlich zweifelhaft sein kann, jedenfalls aber revisionsrechtlich zu unterstellen ist - um eine von der Klägerin als Verwenderin der gesamten Qualitätssicherungsvereinbarung gestellte Allgemeine Geschäftsbe-

dingung handelt (§ 305 Abs. 1, 2 BGB), der Fall. Denn sie weicht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts von den Regelungen des gesetzlichen Kaufgewährleistungsrechts in einer Weise ab, die mit wesentlichen Grundgedanken dieser gesetzlichen Regelungen nicht zu vereinbaren ist.

18 a) Anders als nach dem von der Klägerin in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß Art. 6 CISG in seiner Anwendbarkeit abbedungenen UN-Kaufrechtsübereinkommen (vgl. nur Art. 74 Satz 1, Art. 79 Abs. 1, 2 CISG) kommt nach dem stattdessen gewählten unvereinheitlichten deutschen (Käufer-)Recht (vgl. Art. 3 Nr. 1 Buchst. b EGBGB, Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO) ein Ersatzanspruch des Käufers für Mehraufwand, der aus Mängeln von Liefergegenständen entsteht, bei Kaufverträgen zwischen Unternehmen verschuldensunabhängig allein unter den besonderen Voraussetzungen des § 439 Abs. 2 BGB (Nacherfüllung) und ansonsten nur als verschuldensabhängiger Schadens- oder Aufwendungsersatzanspruch nach § 437 Nr. 3, §§ 440, 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2, § 284 BGB in Betracht. Einen darüber hinausgehenden verschuldensunabhängigen Leistungsanspruch auf Erstattung eines Mehraufwandes etwa als Teil der Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 1 BGB sieht das Gesetz für Kaufrechtsverhältnisse des unternehmerischen Verkehrs nach derzeit geltendem Recht nicht vor (vgl. Senatsurteile vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 25 f.; vom 2. April 2014 - VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 Rn. 26 f. mwN).

19 b) Das kaufrechtliche Gewährleistungssystem der §§ 434 ff. BGB ist jedenfalls in Bezug auf Kaufverträge zwischen Unternehmen nicht darauf angelegt, den Käufer einer mangelhaften Sache ohne Weiteres vor jedweden Vermögensnachteilen zu bewahren. Über das Erfüllungsinteresse hinausgehende Vermögensnachteile, die beim Käufer dadurch entstehen, dass dem Verkäufer die Erfüllung nicht schon beim ersten, sondern erst beim zweiten Versuch oder

gar nicht gelingt, sind - soweit nicht die besondere Kostenregelung des § 439 Abs. 2 BGB eingreift - vielmehr nach der Vorstellung des deutschen Gesetzgebers (dazu BT-Drucks. 14/6040, S. 224 f.) nur nach den allgemeinen Regeln über den verschuldensabhängigen Schadens- oder Aufwendungsersatz, wie er in § 437 Nr. 3, §§ 280, 281, 283, 284 BGB geregelt ist, auszugleichen (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2008 - VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 Rn. 22; vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11, aaO Rn. 25 mwN.). Mit dem dieser Regelungskonzeption zugrunde liegenden Gedanken kollidiert die allein an eine Mangelhaftigkeit der Liefergegenstände anknüpfende Mehraufwandsklausel in Ziffer 3 der QSV in unvereinbarer Weise.

20           aa) Zur Ermittlung des Bedeutungsgehalts der Klausel hinsichtlich des von ihr erfassten und dem jeweiligen Verkäufer als von ihm zu tragenden zugewiesenen Mehraufwandes hat eine an ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn orientierte Auslegung zu erfolgen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird. Diese kann der Senat selbst vornehmen, wobei im Falle unterschiedlicher Deutungsmöglichkeiten gemäß § 305c Abs. 2 BGB die kundenfeindlichste Auslegungsalternative, also diejenige maßgebend ist, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt (Senatsurteile vom 5. Oktober 2016 - VIII ZR 222/15, WuM 2017, 31 Rn. 39 f.; vom 18. März 2015 - VIII ZR 185/14, BGHZ 204, 302 Rn. 22; jeweils mwN).

21           Insoweit geht auch das Berufungsgericht davon aus, dass unter dem von der Klausel erfassten Mehraufwand bei dem Käufer, der aus Mängeln von Liefergegenständen entsteht, nicht nur die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen, sondern - als Ausdruck einer umfassenden Risikozuweisung an den Lieferanten - alle bei dem Käufer im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit gelieferter Ware entstehenden Aufwendungen ohne Rücksicht auf ein Vertre-

tenmüssen des Lieferanten zu verstehen sind. Dabei will das Berufungsgericht sogar Gemeinkosten, soweit sie ausscheidbar sind und sich dem Nacherfüllungsvorgang konkret zuordnen lassen, einschließlich eines Gewinnanteils oder -aufschlags in die Erstattungspflicht einbezogen wissen. Überhaupt kann nach dem beschriebenen Auslegungsmaßstab unter einem Mehraufwand, für den der Verkäufer nach der Klausel erstattungspflichtig sein soll, jeder nur irgendwie mangelverursachte Aufwand des Käufers verstanden werden, auch wenn dieser Aufwand darauf beruht, dass der Käufer ungeachtet seiner eigenen kaufvertraglichen oder produkthaftungsrechtlichen Verantwortlichkeit in weiteren Abschnitten der Lieferkette - etwa durch die organisatorische und kaufmännische Abwicklung eines Produktrückrufs - Aufwendungen tätigt, die losgelöst von den an sich bestehenden kaufrechtlichen Gewährleistungspflichten und -risiken des Lieferanten nach Art und Umfang nicht unerheblich zugleich auf eine Pflege der eigenen Kundenbeziehungen abzielen.

22            Dabei ist der vom Verkäufer zu tragende Mehraufwand auch der Höhe nach ohne weitere innere Begrenzung auf einen vollständigen Ersatz aller bei dem Käufer angefallenen Kosten gerichtet. Differenzierungen nach Art und Umfang der beiderseitigen Verursachungsbeiträge und einer danach zu bemessenden Erstattungspflicht oder etwa einer über bloße Zweckmäßigkeitserwägungen hinausgehenden Erforderlichkeit des (Mehr-)Aufwandes, wie dies zum Beispiel in § 439 Abs. 2 BGB vorgesehen ist und der Gesetzgeber auch bei Anwendung des § 478 Abs. 2 BGB sichergestellt wissen wollte (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 249), klingen in der Klausel nicht an und können deshalb zumindest bei kundenfeindlichster Auslegung als abbedungen angesehen werden.

23            bb) In dieser Auslegung hält die Mehraufwandsklausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand.

24 (1) In dem von der Klausel erfassten mangelbedingten Mehraufwand sind danach in recht weitgehendem Umfang Aufwandspositionen enthalten, die - wenn überhaupt - nach der gesetzlichen Gewährleistungskonzeption nur von einer verschuldensabhängigen Schadens- oder Aufwendungsersatzhaftung gemäß § 437 Nr. 3, §§ 440, 280, 281, 284 BGB gedeckt wären, welche dabei ihrerseits von dem Grundsatz getragen wird, dass der Vorlieferant eines Verkäufers grundsätzlich nicht dessen Gehilfe bei der Erfüllung der Verkäuferpflichten gegenüber dem Käufer im Sinne des § 278 BGB ist (Senatsurteile vom 29. April 2015 - VIII ZR 104/14, WM 2015, 1487 Rn. 13; vom 2. April 2014 - VIII ZR 46/13, aaO Rn. 31 mwN). Das danach erforderliche Vertretenmüssen des Verkäufers sieht die Klausel aber gerade nicht vor. Damit weicht sie von dem in § 280 Abs. 1 Satz 2, § 286 Abs. 4, § 278 BGB für vertragliche wie für gesetzliche Ansprüche gleichermaßen zum Ausdruck kommenden Gerechtigkeitsgebot und damit von dem wesentlichen Grundgedanken dieser gesetzlichen Bestimmungen ab, wonach eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht und deshalb einer abweichenden Regelung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen grundsätzlich nicht zugänglich ist (st. Rspr., z.B. BGH, Urteile vom 5. Oktober 2005 - VIII ZR 16/05, BGHZ 164, 196, 210 f.; vom 18. Februar 2015 - XII ZR 199/13, WM 2016, 376 Rn. 28; vom 22. Oktober 2015 - VII ZR 58/14, NZBau 2016, 213 Rn. 27; jeweils mwN).

25 (2) Darüber hinaus ist es - wie etwa §§ 284, 439 Abs. 2 BGB in diesem Zusammenhang unübersehbar zum Ausdruck bringen - ein grundlegendes Gebot der Gerechtigkeit, dass im Falle einer mangelhaften Lieferung der Käufer nicht jeden nach seinem Belieben oder seinen subjektiven Zweckmäßigkeitserwägungen verursachten oder sonst zur Beseitigung oder Milderung der Mangel-

folgen angefallenen (Mehr-)Aufwand gegenüber seinem Lieferanten ersatzpflichtig stellen kann. Eine Ersatzpflicht kommt vielmehr nur im Rahmen der für die Erstattung solcher Aufwendungen unerlässlichen und damit grundlegenden Einschränkung in Betracht, dass ihr Anfall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen nach objektiven Maßstäben billigerweise notwendig und angemessen war (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 61/11, WM 2012, 1189 Rn. 20 ff.).

26 Dementsprechend wird etwa für (Rückruf-)Klauseln in Qualitätssicherungsvereinbarungen mit Recht angenommen, dass sie einen Lieferanten unangemessen benachteiligen, wenn sie das delikts- oder produkthaftungsrechtlich erforderliche Maß dadurch überschreiten, dass sie ein Einstehenmüssen auch für Rückrufmaßnahmen des Verwenders vorsehen, mit denen dieser seinen Kunden über das rechtlich Erforderliche hinaus mit von Kulanz und/oder Kundenpflege geprägten Maßnahmen entgegenkommen will (Kreifels/Weide in Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, 3. Aufl., § 62 Rn. 95 f.; so auch bereits die Begründung zum Entwurf des § 478 Abs. 2 BGB, BT-Drucks. 14/6040, S. 249). Die daher erforderlichen inhaltlichen Einschränkungen lässt die Klausel, die insoweit allein auf den tatsächlichen Anfall des Mehraufwands abstellt, jedoch vermissen.

27 (3) Das gilt bei Anlegung des nach § 305c Abs. 2 BGB gebotenen kundenfeindlichsten Maßstabs in gleicher Weise für den einem Lieferanten danach abgeschnittenen Mitverschuldens- oder Mitverursachungseinwand. Denn die Möglichkeit einer Erhebung dieses grundlegend in § 254 BGB geregelten Einwandes, um darüber die andernfalls bestehende Pflicht zum vollständigen Ersatz eines geltend gemachten Schadens oder Aufwandes in ein angemessenes Verhältnis zu bringen, wird gemeinhin zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gezählt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. April 2014

- 6 U 132/13, juris Rn. 65; Erman/Roloff, BGB, 15. Aufl., § 307 Rn. 28; Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 309 BGB Rn. 42 mwN). Dementsprechend werden mit Recht auch formularmäßige Regelungen als unangemessen benachteiligend im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB angesehen, die - wie hier - durch Reduzierung der Ersatzpflicht auf das bloße Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen Mehraufwand und Mangel einem Lieferanten bei Mängeln des Liefergegenstandes die uneingeschränkte Ersatzpflicht ohne Rücksicht auf einen Mitverursachungs- oder Mitverantwortungsbeitrag des Verwenders auferlegen und ihm dadurch den Einwand eines zumindest anteiligen Mitverschuldens oder einer entsprechenden Mitverursachung abschneiden (vgl. Kreifels/Weide, aaO Rn. 96; Graf von Westphalen, CR 1993, 65, 72).

28           c) Das Berufungsgericht hat demgegenüber die AGB-rechtliche Wirksamkeit der Mehraufwandsklausel in Ziffer 3 der QSV im Rahmen von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht an § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 BGB, sondern an § 478 Abs. 2 BGB messen wollen, als dessen Modifikation/Erweiterung es die Klausel angesehen hat. Das rügt die Revision mit Erfolg als rechtsirrig. Denn die Voraussetzungen dieser Bestimmung, wonach der Unternehmer beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von seinem Lieferanten Ersatz der Aufwendungen verlangen kann, die der Unternehmer im Verhältnis zum Verbraucher nach § 439 Abs. 2 BGB zu tragen hatte, wenn der vom Verbraucher geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Unternehmer vorhanden war, liegen im Streitfall in mehrfacher Hinsicht nicht vor.

29           aa) Bereits ein Anspruch der Klägerin aus § 439 Abs. 2 BGB, wonach der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen hat und auf deren Weitergabe in der Lieferkette § 478 Abs. 2 BGB allein abzielt

(vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 248 f.), besteht nicht. Nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Klägerin vielmehr die Hinnahme einer im Streitfall nur im Wege der Nachlieferung in Betracht kommenden Nacherfüllung (§ 439 Abs. 1 BGB) mit Blick auf die unmittelbar vor ihrer Beendigung stehenden Lieferbeziehungen unzumutbar, so dass sie sich - gleich ob über einen konkludent erklärten Vertragsrücktritt (§ 437 Nr. 2, § 440 Satz 1, § 323 Abs. 1, § 346 Abs. 1 BGB) oder nach Maßgabe von § 281 Abs. 4 BGB - insoweit auf eine Rückholung der noch im Handel befindlichen Ware und deren Rücklieferung an die Klägerin beschränkt hat.

30 Der abweichend von den ansonsten verschuldensabhängig konzipierten Schadens- und Aufwendungsersatzansprüchen, wie sie in § 437 Nr. 3 BGB aufgezählt sind (dazu BT-Drucks. 14/6040, S. 225), an keine Verschuldensanforderungen geknüpfte § 439 Abs. 2 BGB begründet - was das Berufungsgericht nicht beachtet hat - nur einen Anspruch auf Ersatz der "zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten". Die Vorschrift setzt damit neben einem inhaltlichen Nacherfüllungsbezug in zeitlicher Hinsicht voraus, dass sich der Vollzug des Kaufvertrags bei Entstehung der Aufwendungen im Stadium der Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 1 BGB befindet beziehungsweise die Aufwendungen einer Klärung (auch) etwaiger Nacherfüllungsvoraussetzungen dienen (Senatsurteil vom 30. April 2014 - VIII ZR 275/13, BGHZ 201, 83 Rn. 11, 15 f.). Daran fehlt es hier, so dass es sich bei den zum Ersatz gestellten Aufwendungen nicht um solche handelt, deren Ersatz nach § 439 Abs. 2 BGB unter den dort genannten Voraussetzungen verschuldensunabhängig möglich wäre.

31 bb) Die weitere Voraussetzung des § 478 Abs. 2 BGB, wonach es sich um Aufwendungen handeln muss, die der Unternehmer im Verhältnis zum Verbraucher nach § 439 Abs. 2 BGB zu tragen hatte, liegt ebenfalls nicht vor. Insoweit hat das Berufungsgericht nicht beachtet, dass die in § 478 BGB ge-

troffenen Regelungen zum Unternehmerregress schon tatbestandlich nicht einschlägig sind, wenn die Ware von vornherein nur im Verkehr zwischen Unternehmern gehandelt wird oder - wie im Streitfall - die Lieferkette vor dem Verkauf an einen Verbraucher abbricht.

32 Auch als Maßstabsnorm im Rahmen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB taugt die Bestimmung des § 478 Abs. 2 BGB deshalb in diesen Fällen nicht. Das gilt umso mehr, als diese Vorschrift, wie allein schon ihr eindeutiger Wortlaut, ihre systematische Stellung in den Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf und auch der vom Gesetzgeber mit der Norm verfolgte Zweck zeigen, auf einen Ausgleich spezifisch verbraucherschutzrechtlicher Nachteile des Einzelhandels beim Verbrauchsgüterkauf abzielt, um zu verhindern, dass Einzelhändler die Nachteile eines verbesserten Verbraucherschutzes auch dann allein zu tragen haben, wenn der Mangel der Kaufsache nicht in ihrem Verantwortungsbereich entstanden ist (Senatsurteil vom 5. Oktober 2005 - VIII ZR 16/05, aaO S. 214).

33 2. Das Urteil des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Weitere Anspruchsgrundlagen, die neben oder anstelle von Ziffer 3 der QSV das Klagebegehren tragen könnten, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Vor allem lassen die getroffenen Feststellungen bislang auch nicht den für die Zulässigkeit eines Grundurteils unerlässlichen Schluss zu, dass dem Grunde nach als bestehend vorausgesetzte (Zahlungs-) Ansprüche der Höhe nach einen durch Zahlung und Aufrechnung bereits erloschenen Anspruchssockel von 525.498,68 € (§ 362 Abs. 1, § 389 BGB) mit dem nötigen Grad an Wahrscheinlichkeit übersteigen (vgl. BGH, Urteile vom 11. November 1953 - II ZR 242/52, BGHZ 11, 63, 65 f.; vom 7. März 2005 - II ZR 144/03, NJW-RR 2005, 1008 unter II 2).

34 a) Anders als die Revisionserwiderung mit der von ihr erhobenen Gegengründe meint, kann der Presseerklärung vom 12. August 2010 jedenfalls für sich allein keine auf einen Rückruf aller noch im Verkehr befindlichen Chargen des Wassereises abzielende Vereinbarung der Parteien des Inhalts entnommen werden, dass die Klägerin sich durch eine darin zum Ausdruck kommende Zustimmung der Beklagten mit einer derart umfassenden Abwicklung des Rückrufs als beauftragt ansehen durfte und deshalb die ihr dabei entstandenen Aufwendungen nach Auftragsrecht (§ 670 BGB, ggf. iVm §§ 683, 677 BGB) erstattet verlangen könnte. Zwar hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen die Revisionserwiderung Bezug nimmt, einerseits festgestellt, die Parteien hätten über den Inhalt der Veröffentlichung hinaus keine weitergehenden Abreden getroffen, um andererseits gleichwohl eine solche Vereinbarung anzunehmen. Das Berufungsgericht hat dies aber dahinstehen lassen und den Inhalt der Pressemitteilung lediglich im Rahmen von Ziffer 3 der QSV bei der Beurteilung einer Erforderlichkeit des Rückrufumfangs berücksichtigt. Dass das Berufungsgericht der Pressemitteilung, wie die Revisionserwiderung geltend macht, einen über ihren primären Zweck hinausgehenden eigenständigen Vereinbarungscharakter auch ohne dahingehende konkrete Anhaltspunkte hätte entnehmen müssen, war durch die festgestellten Umstände nicht nahe gelegt und auch sonst nicht zwingend.

35 Selbst wenn man mit der Revisionserwiderung aber der von der Beklagten im Rahmen ihrer produkthaftungsrechtlichen Verantwortlichkeiten ersichtlich nur an die Verbraucheröffentlichkeit adressierten Pressemitteilung zugleich einen damit korrespondierenden rechtsgeschäftlichen Gehalt im Sinne einer damit einhergehenden Beauftragung der Klägerin zur Rückholung der vom Schimmelbefall betroffenen Ware beimessen wollte, wäre zumindest die Frage noch näher zu klären, ob dies - wie das Berufungsgericht gemeint hat - gleichsam zwangsläufig auf eine Rückholung des gesamten noch im Handel befindli-

chen Warenbestandes hätte hinauslaufen müssen. Denn für die Bestimmung des Umfangs einer solchen Rückholung wäre nicht das (Eigen-)Interesse der Klägerin, sondern das wohlverstandene (Fremd-)Interesse der Beklagten maßgeblich gewesen, an dem die Klägerin die von ihr getätigten Aufwendungen hätte ausrichten müssen. Das jedoch hätte bei einer beiderseits interessengerechten Auslegung (§§ 133, 157 BGB) aber wohl eine Rückholung einwandfreier und nach den Behauptungen der Beklagten auch ohne Weiteres identifizierbarer Produktchargen etwa aus Nachgiebigkeit, Kulanz oder sonst aus Gründen einer eigenen Kundenpflege der Klägerin ausgeschlossen. Auch dazu wären gegebenenfalls ergänzende tatsächliche Feststellungen erforderlich.

36           Zudem wäre, wenn man im Verhältnis der Parteien zueinander der Pressemitteilung zugleich den von der Revisionserwiderung geforderten rechtsgeschäftlichen Gehalt beilegen wollte, das Vorbringen der Beklagten zu beachten, wonach die Klägerin ihr die Presseerklärung nach Form und Inhalt vorgegeben haben soll. Zumindest hinsichtlich des darin angesprochenen Rückrufumfangs könnte es sich vor dem Hintergrund der vom Berufungsgericht angenommenen vermeintlichen Branchenübung um eine von der Klägerin einseitig vorgegebene, dieser Übung folgende Formulklausel im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB handeln, die sich dann auch an den Vorgaben von § 305c Abs. 2, § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, namentlich zur Orientierung einer Auftragsdurchführung am Fremdinteresse und einem sich daraus ergebenden Erforderlichkeitsmaßstab, messen lassen müsste. Auch dazu bedürfte es weiterer tatsächlicher Feststellungen.

37           b) Soweit kaufvertragliche Ansprüche der Klägerin auf Rückgewähr etwa gezahlter Kaufpreise (§ 437 Nr. 2, § 440 Satz 1, § 323 Abs. 1, § 346 Abs. 1 BGB) und/oder auf Zahlung eines - großen - Schadensersatzes (§ 437 Nr. 3, § 439 Abs. 2, §§ 440, 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 BGB) in Be-

tracht kommen, bedarf es allein schon mit Blick auf die Voraussetzungen eines Grundurteils (§ 304 Abs. 1 ZPO) näherer tatsächlicher Feststellungen zu den kaufvertraglichen Beziehungen der Parteien und den daraus resultierenden Rechtsfolgen.

38 Das beginnt bereits mit der Frage, ob es sich bei den von der Warenrücknahme betroffenen Lieferungen etwa um ein über die gesamte Dauer einheitliches Vertragsverhältnis gehandelt hat oder - was näher liegt - um verschiedene selbstständige Lieferverhältnisse, die lediglich durch eine Rahmenvereinbarung miteinander verknüpft waren. Des Weiteren ist unklar, wann die zurückgeholten Kaufgegenstände zuvor jeweils an die Klägerin ausgeliefert worden waren. Denn vom Kaufgegenstand und dessen Lieferzeitpunkt sowie dem damit einhergehenden Gefahrübergang (§ 434 Abs. 1 Satz 1, § 446 Satz 1 BGB) hängt vor dem Hintergrund, dass nach der Behauptung der Beklagten erst ab einem bestimmten Zeitpunkt produzierte Chargen kontaminiert waren, die möglicherweise schon für den Bestand kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche entscheidende Frage ab, ob und in welchem Umfang die zurückgeholte Ware, jedenfalls wenn sie anhand der Chargennummern identifizierbar war, überhaupt als mangelhaft angesehen werden kann (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 22. Oktober 2014 - VIII ZR 195/13, BGHZ 203, 98 Rn. 43, 47 mwN).

39 Keine Feststellungen hat das Berufungsgericht - nach seinem Standpunkt folgerichtig - ferner zu dem für einen vertraglichen Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlichen Verschulden der Beklagten getroffen. Dementsprechend bedarf es gegebenenfalls auch noch näherer Feststellungen zu dem von der Beklagten angetretenen Entlastungsbeweis. Entsprechendes gilt für die Höhe des angesetzten Schadens und die dabei zu berücksichtigende Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der angesetzten Aufwendungen, jedenfalls soweit dies zur Feststellung einer über die

bisherigen Tilgungen hinausgehenden Schadenswahrscheinlichkeit notwendig ist. Hierbei wäre insbesondere auch die vom Berufungsgericht ohne nähere tatsächliche Anknüpfungspunkte bejahte Berücksichtigungsfähigkeit einer den Komplettrückruf tragenden Branchenüblichkeit näher zu betrachten, bei der sich zumindest die Frage stellen würde, ob eine derart undifferenziert einseitig zu Lasten eines Zulieferers gehende Verkehrsübung überhaupt rechtliche Billigung beanspruchen könnte.

### III.

40 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist aus den vorstehend unter Ziffer II 2 wiedergegebenen Erwägungen nicht zur Endentscheidung reif.

Die Sache ist folglich an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die erforderlichen Feststellungen treffen kann (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Dr. Büniger

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 03.04.2014 - 14 O 1/13 -

OLG Köln, Entscheidung vom 24.03.2016 - 8 U 43/14 -