

**Grundkurs BGB III**  
**Lösungsskizze Fall 29**

V verkauft und übereignet an K am 1. 6. 2002 einen neuen PKW, den er seinerseits am 1. 3. 2002 von Hersteller H bezogen hat. K benötigt das Fahrzeug für private Zwecke. Laut Werbung des Herstellers verbraucht der Wagen 5 Liter Benzin auf 100 km. Der tatsächliche Verbrauch liegt, wie K nach viermonatiger Nutzung des Fahrzeugs feststellt, bei 8 Litern. K tritt vom Kaufvertrag zurück; V nimmt den Wagen am 4. 10. 2002 wieder an sich und zahlt den Kaufpreis an K zurück. V tritt alsbald seinerseits vom Kaufvertrag mit H zurück und verlangt von H Rückgewähr des Kaufpreises, den er seinerseits bezahlt hat. H erwidert, die Testfahrten mit dem Wagen hätten ergeben, daß der Wagen tatsächlich nur 5 Liter verbräuche; wenn nunmehr behauptet werde, der Verbrauch liege bei 8 Litern, so lasse sich dies nur mit Manipulationen am Motor erklären. V möge daher beweisen, daß der Mehrverbrauch schon am 1. 3. 2002 (Datum der Anlieferung bei V) vorgelegen habe. V unternimmt zunächst nichts weiter; am 1. 8. 2004 erhebt er Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen H.

*Anspruch V gegen H auf Rückgewähr des Kaufpreises aus § 346 I BGB*

I. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)

II. Rücktrittsgrund: §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB

1. Kaufvertrag

2. Mangel: § 434 I 3 BGB

3. Bei Gefahrübergang

a) Normalerweise trägt Beweislast der Käufer, sobald er die Ware entgegengenommen hat: § 363 BGB

b) Aber hier: §§ 478 III, 476 BGB? Voraussetzung ist, daß ein Fall des § 478 I oder II BGB vorliegt (hier kommt allein § 478 I BGB in Betracht) und sich binnen 6 Monaten seit Gefahrübergang *auf K* (nicht auf V!) ein Mangel gezeigt hat.

aa) Verbrauchsgüterkauf am Ende der Lieferkette (+): Kaufvertrag V/K

bb) Vertrag zwischen V und H ist Vertrag zwischen Unternehmern (muß sein, da die Erleichterungen des § 478 BGB dem V nur zugute kommen, wenn sein Vorlieferant ebenfalls Unternehmer ist, vgl. Wortlaut des § 478 I BGB: gegen den *Unternehmer*, der ihm die Sache verkauft hatte): (+)

cc) Identität der Kaufsache: Sache, die an V verkauft wurde, muß identisch sein mit der Sache, die V an K weiterverkauft hat. Vgl. Wortlaut § 478 I BGB: gegen den Unternehmer, der ihm *die Sache* verkauft hatte

dd) Mußte V den Wagen als Folge seines Mangels zurücknehmen? \*  
Möglicherweise war K gegenüber V seinerseits zum Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB berechtigt:

---

\* Hinweis: Man kann mit guten Gründen zweifeln, ob tatsächlich außer den Voraussetzungen aa) bis cc) auch noch geprüft werden muß, ob V die Sache zurücknehmen mußte oder K den Kaufpreis gemindert hat. Denn man kann durchaus plausibel argumentieren, daß § 478 III BGB im Interesse eines umfassend effektiven Händlerre-

- Kaufvertrag
- Mangel (§ 434 I 3 BGB)
- Bei Gefahrübergang: Mangel zeigte sich binnen 4 Monaten nach Gefahrübergang, deshalb wird Vorhandensein bei Gefahrübergang vermutet, § 476 BGB
- Nacherfüllung unmöglich
- Mangel nicht nur unerheblich, § 323 V 2 BGB

ee) Rechtsfolge:

- § 476 BGB gilt gemäß § 478 III BGB auch im Verhältnis zwischen V und H, dort zugunsten des V
- Die 6 Monate, binnen derer sich der Mangel zeigen muß, beginnen nicht etwa mit dem Gefahrübergang von H auf V (1. 3. 2002), sondern mit dem Gefahrübergang *von V auf K* (1. 6. 2002)
- Es wird daher vermutet, daß der Mangel bereits vorhanden war, als die Gefahr von H auf V übergang.
- Den Gegenbeweis hat H nicht mit Erfolg führen können. Damit kann V gegenüber H reklamieren, daß bei Gefahrübergang von H auf ihn der Wagen bereits mangelhaft war.

4. Nacherfüllung unmöglich (muß im Verhältnis H/V noch festgestellt werden; oben 3. b. dd. ging es nur um das Verhältnis V/K)

5. Mangel nicht nur unerheblich (§ 323 V 2 BGB)

III. Unwirksamkeit des Rücktritts, §§ 438 IV, 218 I 2 BGB

1. Nacherfüllung ist unmöglich

2. *Wäre* der Anspruch auf Nacherfüllung, *unterstellt*, er wäre nicht bereits nach § 275 I BGB ausgeschlossen, nach § 438 BGB verjährt?

a) Frist: 2 Jahre ab Ablieferung, § 438 I Nr. 3, II BGB. Lief mithin bis 1. 3. 2004.

b) V ist direkt in der Folgezeit, nachdem K ihm gegenüber zurückgetreten war, seinerseits gegenüber H zurückgetreten, also im Oktober 2002.

c) Rücktrittserklärung daher noch rechtzeitig und nicht nach §§ 438 IV, 218 I 2 BGB unwirksam.

IV. Verjährung des Rückgewähranspruchs aus § 346 I BGB in entsprechender Anwendung des § 438 I Nr. 3, II BGB?

1. Problem: § 438 I BGB erfaßt nur die Ansprüche aus § 437 Nr. 1, 3 BGB. Rücktritt und Minderung nach § 437 Nr. 2 BGB sind Gestaltungsrechte und können daher nicht verjähren, sind daher in § 438 BGB nicht aufgeführt. Danach scheint es, als würde der Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises nach §§ 195, 199 I BGB verjähren, und zwar in drei Jahren beginnend mit dem Schluß des Jahres, in dem V den Rücktritt er-

---

grasses dem V gegenüber H bei *allen* Rechten aus § 437 BGB zugute kommen muß, mithin selbst dann, wenn V von H etwa lediglich Nacherfüllung verlangt (was weder ein Fall des § 478 I noch des § 478 II BGB ist!). In diesem Sinne Hk-Schulze, BGB, § 478 Rn. 6; dagegen fordert Palandt-Putzo, § 478 Rn. 11, daß die Voraussetzungen des § 478 I, II BGB auch insoweit vorliegen müssen, also V entweder Rücktritt oder Minderung durch K hinnehmen mußte oder aber Aufwendungen zur Nacherfüllung gegenüber K hatte.

klärt: Denn erst dann entsteht der Anspruch aus § 346 I BGB und erlangt V von diesem Anspruch Kenntnis.

2. Meinung 1: § 438 BGB gilt *analog*, wenn der Verkäufer den Mangel bestreitet. Das heißt: Der Rückgewähranspruch verjährt in zwei Jahren, und diese Frist beginnt bereits mit der Ablieferung der Kaufsache und nicht etwa erst mit der Rücktrittserklärung. Denn der Gesetzgeber hat die Mängelrechte einer kurzen Verjährung unterworfen, damit der Verkäufer sich nach zwei Jahren ab Ablieferung nicht mehr mit Mängelrügen auseinandersetzen muß. Der Verkäufer soll vielmehr unbelastet mit potentiellen Rückgewähransprüchen über den Kaufpreis disponieren können. Dem widerspräche es, wenn der Käufer die gesamte Frist der §§ 195, 199 I BGB ausschöpfen könnte, um unter Berufung auf den Mangel den Kaufpreis zurückzufordern. Im Extremfall könnte V dann in unserem Fall Anfang 2004 zurücktreten und hätte für die Rückforderung dann bis Ende 2007 Zeit.

3. Meinung 2: § 438 BGB gilt – trotz der von Meinung 1 geäußerten Bedenken – *nicht analog*, weil es an einer planwidrigen Lücke fehlt: Der Gesetzgeber habe die Unverjährbarkeit von Gestaltungsrechten gesehen und in § 218 BGB einer Lösung zugeführt. Diese sei zwar unvollkommen geblieben, doch müsse man dies respektieren. § 218 BGB würde funktionslos, wenn man § 438 BGB auf den Rückgewähranspruch anwende.

4. Stellungnahme: Meinung 1 verdient den Vorzug. Zwar glaubte der Gesetzgeber das Problem mit § 218 BGB gelöst zu haben. Die Unzulänglichkeit der von ihm gewählten Lösung, die in Meinung 1 richtig aufgezeigt wird, ist ihm indes verborgen geblieben. Das reicht für eine planwidrige Regelungslücke aus. Die Schuldrechtsreform hat unter enormem, ja übertriebenem Zeitdruck die parlamentarischen Gremien passiert. Das mußte Bruchstellen im Gesetzestext provozieren und zwingt den Rechtsanwender zu Schritten der Rechtsfortbildung, um das vom Gesetzgeber tatsächlich Gewollte zu verwirklichen.

5. Wenn man allerdings § 438 BGB auf den Anspruch aus § 346 I BGB anwendet, müssen konsequent auch diejenigen Modifikationen gelten, die für den Händlerregreß durch § 479 II BGB verankert sind. Zu diskutieren ist also, ob dem V gegenüber H die Ablaufhemmung des § 479 II BGB zugute kommt. § 479 II BGB ist eine Ablaufhemmung. Die Vorschrift bewirkt also *nicht*, daß die Verjährungsfrist sich in jedem Fall um 2 Monate verlängert. Vielmehr bewirkt sie nur, daß die Verjährung *unabhängig davon, wie weit die Frist bisher ansonsten vorangeschritten ist, jedenfalls nicht vor Ablauf von 2 Monaten endet*, nachdem V die Ansprüche des Verbrauchers K erfüllt hat. Hier hat V die Ansprüche des K am 4. 10. 2002 erfüllt. Die Verjährung seiner Ansprüche gegen H endete daher *jedenfalls nicht vor dem 4. 12. 2002*. Da die Verjährung nach § 438 BGB aber ohnehin bis zum 1. 3. 2004 lief, bleibt § 479 II BGB im vorliegenden Fall *ohne jegliche Rechtswirkung*.

## V. Ergebnis

Der Anspruch V gegen H aus § 346 I BGB ist am 1. 8. 2004 verjährt. H kann die Rückgewähr des Kaufpreises verweigern.