

Fallbesprechung Grundkurs BGB II

Sommersemester 2012

Surena Koller

Hellwege/Kolper/Roßmanith

AG 6: Verkäuferregress im Verbrauchsgüterkauf

Surena Koller,
Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei
Prof. Dr. Martin Maties, Professur für Bür-
gerliches Recht, Wirtschafts- und Arbeits-
recht

Juristische Fakultät Augsburg

Universitätsstraße 24
86159 Augsburg
Zimmer 1050
Tel +49 821 598 – 4596
surena.koller@jura.uni-augsburg.de

Lösungsskizze

I. Anspruch des M gegen H auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB

Vss.: Rücktritt des M vom Vertrag

1. Rücktrittsgrund

Gesetzliches Rücktrittsrecht nach §§ 323 Abs. 1, 437 Nr. 2?

Vss:

a) Gegenseitiger Vertrag

Hier: Kaufvertrag über den Flügel

b) Nicht oder nicht vertragsgemäße Erbringung einer fälligen Leistung

Hier: Fall des § 437 Nr. 2 BGB

- nur § 323 I Alt. 2 (nicht vertragsgemäße Leistung) möglich
- H dürfte den Flügel gem. § 433 Abs. 1 S. 2 BGB nicht frei von Mängeln verschafft haben
- Flügel müsste also mangelhaft im Sinne des § 434 BGB sein

aa) Sachmangel

Def.: Für den Käufer negative Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit

Hier: Beschichtung hat sich von den Tasten gelöst
→ Sachmangel?

(1) Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB? (-)

(2) besondere Verwendung des Flügels im Vertrag vorausgesetzt, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB? (-)

(3) gewöhnliche Verwendung § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB?

Hier: Beschichtung der Tasten löste sich bereits 25 Monate, nachdem M den Flügel gekauft hatte
→ Lebensdauer eines Flügels jedoch üblicherweise sehr viel länger
→ M durfte erwarten, dass sich die Tastaturbeschichtung nicht bereits nach so kurzer Zeit ablöst, Sachmangel (+)

bb) zum Zeitpunkt des Gefahrübergang, §§ 446 f. BGB?

Hier: Übergabe H an M, § 446 S. 1 BGB, fünf Monate vor Weitergabe an P

P: Lag der Mangel zum Zeitpunkt der Übergabe bereits vor?

- strittig zwischen den Parteien!
- Ursache für die Ablösung der Tastenbeschichtung laut Sachverhalt nicht mehr ermittelbar
- Zeitpunkt, wann dieser Mangel bereits vorlag, ebenfalls nicht mehr ermittelbar

Grundsätzlich: **Anspruchssteller** trägt die Beweislast für **rechtsbegründende**, der **Anspruchsgegner** für rechtsvernichtende, -hindernde und -hemmende Tatbestandsmerkmale – somit für die für ihn günstigen Tatsachen

Hier: M macht einen Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB geltend.

- M trägt daher die Beweislast für die Voraussetzungen des Rücktritts
- also auch: Beweislast für das Vorliegen eines Mangels zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges (vgl. auch § 363 BGB)

Zwischenergebnis: Rücktritt eigentlich ausgeschlossen, da M nur nachweisen kann, dass ein Mangel besteht, nicht aber, dass der Mangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag

- **es sei denn: Beweislastumkehr der §§ 476, 478 Abs. 3 BGB?**

=Vermutung, dass ein Sachmangel, der sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt, bereits bei Gefahrübergang vorlag.

Vss. für die Anwendung des § 476:

- M müsste Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sein
Hier: (-), weil M Betreiber einer Musikhandlung ist
 - Vorliegen eines Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 Abs. 1 BGB zwischen **H und M**
deshalb (-)
- Zwischenergebnis: § 476 eigentlich (-)

Aber: evtl. hilft § 478 Abs. 3 BGB?

- § 476 BGB findet auch für den Rückgriff des Unternehmers gegen seinen Verkäufer/Lieferanten Anwendung
- **Problem:** Mangel zeigt sich aber 25 Monate nach Übergabe an M

Hier hilft wieder § 478 Abs. 3 BGB

- 6-Monats-Frist des § 476 beginnt nach § 478 Abs. 3 BGB erst mit Übergabe an den Verbraucher
Hier: Mangel zeigte sich 5 Monate nach Übergabe an P
Vss. für die Anwendung der §§ 476, 478 Abs. 3 BGB:

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. Vorliegen eines Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB2. Vorliegen eines Falles des § 478 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB |
|--|

(1) Vorliegen eines Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB?

→ wegen § 478 muss zwischen dem Letztkäufer, also P, und dem Letztverkäufer, hier also M, ein Verbrauchsgüterkauf vorliegen

- Hier:**
- Flügel ist bewegliche Sache
 - P hat sich als Hobby pianist den Flügel für private Zwecke gekauft und ist Verbraucher i.S.d. § 13 BGB
 - M hat den Flügel im Rahmen seiner Musikhandlung verkauft und ist damit Unternehmer nach § 14 BGB
 - Ausnahme des § 474 Abs. 1 S. 2 BGB liegt nicht vor
- Verbrauchsgüterkauf (+)

(2) Neu hergestellte Sache (§ 478 Abs. 1 BGB)?

Hier: Flügel (+)

(3) Rücknahmepflicht des M?

Anmerkung:

Da § 478 I (sog. unselbstständiger Unternehmerregress, da die Anspruchsgrundlage weiterhin dem Kaufrecht entnommen wird und diese nur modifiziert werden) eine Rücknahmepflicht fordert, kommen zunächst nur Neulieferung, Rücktritt und SE statt der ganzen Lstg. in Betracht. Übrig bleibt somit die Nachbesserung und der kleine SE statt der Lstg., wobei letzteres von einer analogen Anwendung des § 478 I erfasst ist, ersteres jedoch mangels planwidriger Regelungslücke nicht, da hier § 478 II einschlägig ist (sog. selbstständiger Unternehmerregress, da eigene Anspruchsgrundlage).

M müsste als Unternehmer dazu verpflichtet gewesen sein, den Flügel von P zurückzunehmen, wenn er verpflichtet war, dem P einen neuen Flügel zu liefern.

Hier: aus §§ 439, 437 Nr. 1 BGB Nachlieferungsanspruch des P

Vss.: von M an P gelieferte Flügel war zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft

(a) Mangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (+) (s.o.)

(b) zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges?

Hier: Übergabe nach § 446 S. 1 BGB

Problem: Ursache des Mangels lässt sich nicht mehr aufklären

→ somit nicht ermittelbar, wann der Mangel bereits vorlag

→ es sei denn: Beweislastumkehr des § 476 BGB

Vss. für die Anwendung des § 476:

3. Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs i.S.d. § 474 Abs. 1 BGB zwischen **M und P**
(+)

4. Mangel muss sich innerhalb von 6 Monaten gezeigt haben

Hier: Mangel hat sich bereits 5 Monate nach Übergabe gezeigt

→ Vermutung, dass der Mangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag

Zwischenergebnis:

P konnte damit Ersatzlieferung nach §§ 439 Abs. 1, 437 Nr. 1 BGB verlangen.

Im Rahmen der Ersatzlieferung:

M konnte die **Rückgewähr** des bereits gelieferten Flügels nach §§ 346 Abs. 1, 439 Abs. 4 BGB verlangen

→ Voraussetzungen des § 478 Abs. 1 BGB sind damit eigentlich erfüllt:

M kann sich im Verhältnis zu H auf die Beweislastumkehr des § 476 BGB mit der Maßgabe berufen, dass vermutet wird, dass der Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf M vorlag, soweit er sich innerhalb von 6 Monaten seit Gefahrübergang auf P zeigt

(4) es sei denn: Beschränkung der Privilegierung auf das „bloße Regreßinteresse“?

P: Ist die Privilegierung des § 478 Abs. 1 und Abs. 3 BGB nur dann einschlägig, wenn der Unternehmer denselben Rechtsbehelf geltend macht wie auch der Verbraucher?

e.A.: teleologische Reduktion des § 478 BGB, somit Beschränkung(+)

Zweck des § 478 BGB sei es, dass der Unternehmer nicht in eine Regressfalle gerät, sondern insoweit Regress nehmen kann, als er selbst durch die Ausübung der Mängelrechte durch den Verbraucher belastet ist

Verkäufer dürfe aber nicht sein Regressinteresse überschreiten, sondern nur das fordern, was auch der Verbraucher von ihm gefordert hat

Hier: Neulieferungsanspruch

h.M.: keine Beschränkung

- Wortlaut ist eine solche Beschränkung der Privilegierung nicht zu entnehmen
- § 478 Abs. 1 BGB in seiner Anwendung sonst stark beschränkt
- wenn M beweisen kann, dass der Mangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges vorlag, ist er auch nicht gehindert vom Vertrag zurückzutreten, wenn P nur Neulieferung verlangt
-

(5) Zwischenergebnis: § 478 Abs. 1 BGB (+)

- auch M kann sich im Verhältnis zu H auf die Beweislastumkehr des § 476 BGB berufen
- es wird vermutet, dass der Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs auf M vorlag, soweit er sich innerhalb von 6 Monaten seit Gefahrübergang auf P zeigt.

Somit liegt ein Sachmangel bei Gefahrübergang und damit eine nichtvertragsgemäße Leistung i.S.d. § 323 I vor.

5. Fristsetzung, § 323 Abs. 1 BGB?

aa) Gläubiger muss dem Schuldner zunächst erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt haben

Hier: Nachfrist von M an H (-)

bb) es sei denn: Fristsetzung gemäß § 478 Abs. 1 BGB entbehrlich?

Hier: (+), da § 478 (+) (s.o.)

Zwischenergebnis: Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts aus §§ 323 Abs. 1, 437 Nr. 2 BGB liegen vor

6. es sei denn: Genehmigung des Mangels, §§ 377 Abs. 2 und Abs. 3 HGB, 478 Abs. 6 BGB?

Der Flügel könnte gem. § 377 Abs.2 HGB gegenüber H als von M genehmigt gelten

Rechtfolge: M könnte dann keine Rechte wegen der Mangelhaftigkeit des Flügels geltend machen

aa) Genehmigungsfiktion nach § 377 Abs. 2 HGB?

Vss.: Unterlassen der nach § 377 Abs. 1 HGB erforderlichen Anzeige

Vss.: Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB ?

→ Kauf für M und H jeweils ein Handelsgeschäft, § 377 Abs. 1 HGB: beidseitiges Handelsgeschäft i.S.d. § 343 HGB

= alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, wobei nach § 344 Abs. 1 HGB eine Vermutung für das Handelsgeschäft eingreift

Hier: M ist Inhaber einer Musikhandlung, H stellt Flügel her und vertreibt sie. Beide sind demnach Kaufleute i.S.d. § 1 Abs. 1 HGB.

→ Der Vertrieb der Flügel durch H an Einzelhändler und der Ankauf des Flügels durch M zum Zweck der Weiterveräußerung an Verbraucher stellte auch jeweils ein zum Betrieb des Handelsgewerbes gehöriges Geschäft dar

Folge: Obliegenheit des M gem. § 377 Abs. 1 HGB, den Flügel unverzüglich nach Ablieferung zu untersuchen und den Mangel unverzüglich anzuzeigen.

Aber: Anzeige des Mangels (-)

→ Flügel gilt damit eigentlich gem. § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt

es sei denn: Mangel bei der Untersuchung nicht erkennbar

Hier: (+)

Zwischenergebnis: Genehmigungsfiktion nach § 377 Abs.2 HGB (-)

bb) Genehmigungsfiktion nach § 377 Abs. 3 HGB?

Vss.: Unterlassen der unverzüglichen Anzeige eines später entdeckten Mangels

Hier: (-), Anzeige ist erfolgt

daher Genehmigungsfiktion des § 377 Abs. 3 HGB (-)

cc) Zwischenergebnis: kein Ausschluss der Gewährleistungsrechte des M gegenüber H nach § 377 Abs. 2 oder Abs. 3 HGB

7. Anspruch aber evtl. nicht mehr durchsetzbar wegen Verjährung, § 214 I BGB

Hier: evtl. Verjährung der Gewährleistungsrechte nach 25 Monaten?

→ Grds. in den §§ 194 ff geregelt, für das Kaufrecht jedoch in § 438 BGB

Aber: Nach § 194 Abs. 1 BGB unterliegen nur **Ansprüche** der Verjährung

H beruft sich H jedoch nicht darauf, dass der Rückzahlungsanspruch aus § 346 Abs. 1 BGB verjährt sei, sondern dass M nicht mehr zurücktreten konnte.

→ Der Rücktritt ist aber kein Anspruch, sondern ein **Gestaltungsrecht** und unterliegt als solcher auch nicht der Verjährung

Aber: Nach §§ 218 Abs. 1 S. 1, 438 Abs. 4 BGB ist der Rücktritt jedoch **unwirksam**, wenn der Anspruch auf die Nacherfüllung verjährt ist und wenn der Schuldner sich hierauf beruft

aa) Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs aus §§ 439 Abs. 1, 437 Nr. 1 BGB?

Dauer: gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in 2 Jahren.

Beginn: mit Ablieferung des Flügels: § 438 Abs. 2 BGB

Hier: Die Ablieferung des Flügels an M durch H liegt jedoch 25 Monate und damit mehr als 2 Jahre zurück

bb) Berufung des H auf die Unwirksamkeit des Rücktritts?

H hat sich auf die Unwirksamkeit des Rücktritts berufen, § 218 Abs. 1 S. 1 a.E.

→ Rücktritt eigentlich gemäß §§ 438 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, Abs. 4, 218 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam

cc) es sei denn: Modifikation beim Verbrauchsgüterkauf gem. § 479 Abs. 2 BGB?

Anspruch des Unternehmers (M) gegen seinen Lieferanten (H) verjährt frühestens 2 Monate nach dem Zeitpunkt, in dem der Unternehmer die Ansprüche des Verbrauchers (P) erfüllt hat

Hier: M hat H gegenüber „sofort“ den Rücktritt erklärt und damit wohl noch innerhalb der von § 479 Abs. 2 BGB erforderlichen 2 Monate

2. Rücktrittserklärung, § 349? (+)

3. Ergebnis: M hat gegen H einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB Zug um Zug gegen Rückgabe des Flügels (§ 348 BGB)

II. Anspruch des H gegen M auf Wertersatz aus § 347 Abs. 1 S. 1 BGB

Hier: Wegen der von M nicht gezogenen Nutzungen

Beachte: Bei dem Anspruch aus § 347 Abs. 1 S. 1 BGB handelt es sich um eine Rücktrittsfolge. Voraussetzung ist daher, dass zwischen H und M ein Vertrag vorlag, von dem eine der Parteien zurückgetreten ist.

1. Vorliegen eines Rücktritts?

- Kaufvertrag über den Flügel zwischen H und M (+)
- Rücktritt des M (+)

2. Nichtziehung von Nutzungen aus dem Flügel entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft trotz Möglichkeit dazu?

M (!) müsste es unterlassen haben, aus dem Flügel Nutzungen zu ziehen, obwohl ihm dies möglich war

→ H kann dann von M den Wert der nicht gezogenen Nutzungen nach § 347 Abs.1 S.1 ersetzt verlangen

P: Welche Nutzungen i.S.v. § 100 des M könnten hier gemeint sein?

- M selbst nutzt den Flügel nicht
- Aber: P konnte den Flügel 5 Monate nutzen = Gebrauchsvorteil
 - Gebrauchsvorteile sind gem. § 100 BGB Nutzungen
 - daher hat M einen Nutzungsersatzanspruch gegen P aus § 346 Abs. 1 BGB?
 - den aus diesem Anspruch von P erhaltenen Betrag müsste M an H weiterreichen
 - Unterlässt es M, den P für diese Nutzungen in Anspruch zu nehmen, so könnte dem H ein Anspruch aus § 347 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen

Hier: die nicht gezogenen Nutzungen sind der von M nicht geltend gemachte Nutzungsersatzanspruch gegen P

Vss.: Bestehen eines Anspruchs des M gegen P aus § 346 Abs. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB

a) P hat durch die fünfmonatige Nutzung des Flügels Gebrauchsvorteile gezogen. Diese sind Nutzungen i.S.d. § 100 BGB

b) Rücktritt einer Partei vom Kaufvertrag über den Flügel?

Hier (-), keiner ist von diesem Vertrag zurückgetreten

Aber: Verweis des § 439 Abs. 4 BGB auf §§ 346 bis 348 BGB

Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 BGB verlangen. Hier: (+)

P: Erfasst die Verweisung des § 439 Abs. 4 BGB auch die Rücktrittsfolge des Nutzungsersatzes?

Muss also der Käufer, der Nachlieferung verlangt, ebenso Ersatz für die Vorteile leisten, wie wenn er vom Vertrag zurückgetreten wäre, also auch nicht gezogene Nutzungen ersetzen?

Rspr.: Käufer muss im Falle der Neulieferung Nutzungersatz leisten

- Wortlaut des § 439 Abs. 4 BGB: „Rückgewähr“ nach §§ 346 bis 348 BGB; Rückgewährschuldverhältnis zielt eben auch auf Herausgabe der Nutzungen
- weites Verständnis der Verweisung des § 439 Abs. 4 BGB nach dem Gesetzgeberwillen – sonst Unbilligkeiten
-

Lit: teleologische Reduktion § 439 Abs. 4 BGB, da offensichtlichen Fehlleistung des Gesetzgebers

- Rücktrittsfolgen würden nur dann Sinn machen, wenn der Vertrag insgesamt rückabgewickelt werde; eine einseitige Nutzungsentschädigung nur des Käufers sei unbillig, da der Verkäufer seinerseits für denselben Zeitraum Nutzungen in Form von Zinsen für den bereits erhaltenen Kaufpreis erhält
- Anspruch auf Neulieferung für den Käufer uninteressant, wenn er als Folge Nutzungersatz zu leisten hat
-

Hier: kein Streitentscheid erforderlich

→ im Falle eines **Verbrauchsgüterkaufs** regelt § 474 Abs. 2 S. 1 BGB ausdrücklich, dass von der Verweisung des § 439 Abs. 4 BGB nicht der Nutzungersatz umfasst ist

Zwischenergebnis: P schuldet M keinen Nutzungersatz aus § 346 Abs. 1 BGB

3. Ergebnis:

Da P dem M keinen Nutzungersatz schuldet, muss auch M dem H nicht aus § 347 Abs. 1 S. 1 BGB haften