

03/2021

24. JAHRGANG
SEITEN 145 - 216



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- § 476 II BGB verstößt zwar eindeutig gegen die Verbrauchsgüterkauf-richtlinie (VGK-RL), bleibt aber anwendbar, da Auslegung nicht möglich!
- Abweichender Persönlichkeitsrechtsschutz zwischen Bild- und Wortberichterstattung
- „Himmelschreiendes Unrecht“: Der BGH weigert sich, Ersatzgesetzgeber zu spielen, wenn es um Ausgleichsansprüche gegen haltenden Sicherungsgeber geht!
- kompakt: Wem steht die Neuwertspritze aus der Vollkaskoversicherung zu? BGH: dem LN!
- kompakt: „Übergangsrecht“ berechtigt nicht nur zum „Gehen“, sondern auch zum „Fahren“

STRAFRECHT

- Gefahrspezifischer Zusammenhang zwischen Raub und Tod des Opfers – auch bei Behandlungsabbruch

ÖFFENTLICHES RECHT

- Bayerische Grenzpolizei: Art. 29 PAG verletzt die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 I Nr. 5 GG
- Das Verhältnis von „Ob“ und „Wie“ bei der Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Examensrelevante Probleme im Rahmen der Teilnahme gem. §§ 26, 27 StGB

GRUNDFÄLLE

- Herausgabe eines Surrogats gem. § 285 BGB
- Der versehentliche Schuss

HEMMER.LIFE

- #hemmerteam
pt. 4. - Süddeutschland



E-BOOK LIFE&LAW MÄRZ 2021

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 § 476 II BGB VERSTÖSST ZWAR EINDEUTIG GEGEN DIE VERBRAUCHSGÜTERKAUFRICHTLINIE (VGK-RL), BLEIBT ABER ANWENDBAR, DA AUSLEGUNG NICHT MÖGLICH!

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Anspruch auf Rückzahlung nach § 346 I BGB wegen des Rücktritts
 1. Wirksamer Kaufvertrag nach § 433 BGB als gegenseitiger Vertrag
 2. Rücktrittserklärung des V, § 349 BGB
 3. Mangelhafte Leistung, §§ 434 I S. 2 Nr. 2, 323 I Alt. 2 BGB
 4. Erfolgloser Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung
 5. Unwirksamkeit des Rücktritts nach §§ 438 IV S. 1, 218 I S. 1 BGB?
 - a) Verjährungsverkürzung auf ein Jahr beim Verbrauchsgüterkauf gebrauchter Sachen grds. zulässig, vgl. § 476 II HS 2 BGB
 - b) § 476 II HS 2 BGB ist europarechtswidrig
 - c) Keine Unwirksamkeit der Vereinbarung gem. Art. 7 I VGK-RL mangels horizontaler Direktwirkung der VGK-RL
 - d) Aber: Nationale Gerichte müssen „in den Grenzen des innerstaatlich methodisch Erlaubten“ versuchen, das mit der VGK-RL verfolgte Ziel erreichen
 - e) Gemessen an diesen Grundsätzen kann § 476 II HS 2 BGB nicht „korrigiert“ werden
 - aa) Wortlaut des § 476 II HS 2 BGB eindeutig
 - bb) Gesetzesbegründung belegt eindeutigen Willen des Gesetzgebers
 - cc) Europarechtskonforme Auslegung bzw. richtlinienkonforme Rechtsfortbildung scheiden daher aus
 - dd) Bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten muss die Korrektur durch den Gesetzgeber erfolgen
 - ee) Ergebnis:
 - f) Unwirksamkeit der Verjährungsverkürzung wegen der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen
 - II. Endergebnis zu Frage 1

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

2 ABWEICHENDER PERSÖNLICHKEITSRECHTSSCHUTZ ZWISCHEN BILD- UND WORTBERICHT-ERSTATTUNG

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Anspruch auf Unterlassung einer erneuten Bildberichterstattung analog § 1004 I S. 2 BGB i.V.m. § 823 I, II BGB, §§ 22, 23 KUG
 1. Herleitung des Anspruchs
 2. Verletzung des Rechts am eigenen Bild als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB bzw. als Schutzgesetzverletzung gem. §§ 823 II BGB, 22 S. 1 KUG
 - a) Verstoß gegen § 22 S. 1 KUG
 - b) Duldungspflicht nach § 1004 II BGB i.V.m. § 23 Nr. 1 KUG
 - aa) Weites Verständnis des Zeitgeschehens aufgrund Pressefreiheit, Art. 5 I S. 2 GG bzw. Art. 10 EMRK
 - bb) Einschränkung der Pressefreiheit durch das APR, Art. 2 I, 1 I GG
 - cc) Erforderlich ist daher eine Abwägung zwischen der Pressefreiheit (Art. 5 I S. 2 GG) und dem APR (Art. 2 I, 1 I GG)
 3. Wiederholungsgefahr, § 1004 I S. 2 BGB
 4. Ergebnis zur Bildberichterstattung
- II. Anspruch auf Unterlassung einer erneuten Wortberichterstattung nach § 1004 I S. 2 BGB analog i.V.m. § 823 I BGB i.V.m. Art. 2 I, 1 I GG
 1. Herleitung des Anspruchs und Vorliegen einer Wiederholungsgefahr
 2. Verletzung des APR als deliktisch geschütztes sonstiges Recht, § 823 I BGB i.V.m. Art. 2 I, 1 I GG
 - a) Eingriff in den Schutzbereich des APR
 - b) Rechtswidrigkeit des Eingriffs
 - aa) Für Beurteilung der Zulässigkeit einer Wortberichterstattung gelten andere Maßstäbe als bei der Bildberichterstattung
 - bb) Allgemeine Abwägungsgrundsätze bei der Zulässigkeit einer Wortberichterstattung
 - cc) Übertragung auf den vorliegenden Fall
 3. Ergebnis zur Wortberichterstattung

D) Kommentar

E) hemmer-background

„Bild-Suche“ nach den „G20-Verbrechern“

„Abschiedsgruß der Eltern auf Beerdigung ihres Sohnes Andreas Lubitz“

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

3

„HIMMELSCHREIENDES UNRECHT“: DER BGH WEIGERT SICH, ERSATZGESETZGEBER ZU SPIELEN, WENN ES UM AUSGLEICHANSPRÜCHE GEGEN HALTENDEN SICHERUNGSGEBER GEHT!

A) Sounds

B) Skizze

C) Problemaufriss

D) Lösung

- I. Anspruch gegen SG aus § 17 I StVG: Sind X und SG Gesamtschuldner des SN?
 1. X ist verantwortlicher Halter für Schaden des SN
 2. Haftet SG dem SN „kraft Gesetzes“?
 - a) Kein Anspruch SN gegen SG aus § 7 I StVG
 - b) Kein Anspruch des SN gegen SG aus § 18 I StVG
 - c) Kein Anspruch SN gegen SG aus § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO
- II. Anspruch gegen SG aus § 426 I BGB
 1. Gesamtschuld wegen Haftung des SG aus § 280 BGB?
 2. Gesamtschuld wegen Haftung des SG aufgrund der Reparaturklausel des Sicherungsvertrages
- III. Anspruch gegen SG nach den Grundsätzen der fingierten Gesamtschuld gem. § 426 I BGB
- IV. Anspruch gegen SG aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB
- V. Anspruch gegen SG aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB
- VI. Endergebnis

E) Kommentar

F) Background

G) Wiederholungsfrage

H) Zur Vertiefung

4 KOMPAKT: WEM STEHT DIE NEUWERTSPRITZE AUS DER VOLLKASKOVERSICHERUNG ZU? BGH: DEM LN!

A) Sound

B) Problemaufriss

B) Lösung

- I. Anspruch aus § 285 I BGB
- II. Anspruch aus Vertrag i.V.m. den Grundsätzen zur ergänzenden Vertragsauslegung?
- III. Analoge Anwendung des § 285 I BGB?
- IV. Ergebnis

5 KOMPAKT: „ÜBERGANGSRECHT“ BERECHTIGT NICHT NUR ZUM „GEHEN“, SONDERN AUCH ZUM „FAHREN“

A) Sound

C) Lösung

- I. Unterlassungsanspruch gem. § 1004 I S. 1 BGB

1. Eigentumsbeeinträchtigung
 2. Duldungspflicht gem. § 1004 II i.V.m. § 1018 Var. 1 BGB
 - a) Ansicht des OLG Hamburg (Vorinstanz)
 - b) Ansicht des BGH
 - aa) Der Wortlaut der Grundbucheintragung („als Übergang zu benutzen“) gewährt ein Wegerecht
 - bb) Wegerecht gewährt sowohl „Geh- als auch Fahrtrecht“
- II. Ergebnis

STRAFRECHT

6 GEFAHRSPEZIFISCHER ZUSAMMENHANG ZWISCHEN RAUB UND TOD DES OPFERS – AUCH BEI BEHANDLUNGSABBRUCH

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Strafbarkeit des A wegen Raubes mit Todesfolge gem. §§ 249 I, 251 StGB
 1. Tatbestand des Grunddelikts gem. § 249 I StGB
 - a) Objektiver Tatbestand
 - b) Subjektiver Tatbestand
 2. Erfolgsqualifikation des § 251 StGB
 - a) Kausalität
 - b) Gefahrenspezifischer Zusammenhang
 - c) Mögliche Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs
 - d) Mindestens „leichtfertig“
 3. Rechtswidrigkeit und Schuld
 4. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

ÖFFENTLICHES RECHT

7 BAYERISCHE GRENZPOLIZEI: ART. 29 PAG VERLETZT DIE AUSSCHLIESSLICHE GESETZGEBUNGSKOMPETENZ DES BUNDES NACH ART. 73 I NR. 5 GG

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Zulässigkeit der Popularklage

1. Zuständigkeit

2. Statthaftigkeit

3. Antragsberechtigung

4. Antragsbefugnis?

5. Substantielle Rüge eines möglichen Grundrechtseingriffs

a) Mögliche Grundrechtsverletzung durch Art. 5 POG

b) Mögliche Grundrechtsverletzung durch Vorschrift des Art. 29 PAG

aa) Rechtsstaatsprinzip, Art. 3 I S. 1 BV

bb) Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 101 BV

6. Form; Frist

II. Begründetheit der Popularklage

1. Verstoß gegen Kompetenznormen des Grundgesetzes

a) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes, Art. 73 I Nr. 5 GG

b) Keine Durchbrechung der Sperrwirkung des Art. 71 GG durch Gesetzgebungskompetenz der Länder für das allgemeine Polizeirecht

c) Keine Ermächtigung des Freistaats durch Bundesgesetz nach Art. 71 GG

2. Offensichtlicher und schwerwiegender Verstoß

C. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

8

DAS VERHÄLTNISS VON „OB“ UND „WIE“ BEI DER ZULASSUNG ZU ÖFFENTLICHEN EINRICHTUNGEN

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

1. Zulässigkeit des Hauptantrags

a) Statthafte Klageart

b) Feststellungsinteresse

c) Klagebefugnis

d) Entgegenstehende Rechtskraft

2. Begründetheit des Hauptantrags

a) Rechtsverhältnis aufgrund von Art. 21 I S. 1 GO

aa) Holzlagerplätze als öffentliche Einrichtung

bb) Von X genutzter Holzlagerplatz als Teil der öffentlichen Einrichtung

- cc) Zustandekommen eines öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses zwischen X und G
 - b) Beendigung des öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses
 - aa) Erledigung des Zugangsverwaltungsakts durch Abschluss eines zivilrechtlichen Nutzungsvertrags
 - bb) öffentlich-rechtlicher Widerruf durch zivilrechtliche Kündigung?
 - cc) Entfallen des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses durch die Pflichtverstöße
3. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO
 4. Zulässigkeit des Hilfsantrags
 5. Ergebnis
- IV. Gesamtergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

EXAMENSRELEVANTE PROBLEME IM RAHMEN DER TEILNAHME GEM. §§ 26, 27 STGB

A) Einführung

B) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme

C) Anstiftung

- I. Objektiver Tatbestand
 1. Vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat
 2. Anforderungen an die Anstiftungshandlung
 3. Klassische Examensprobleme
- II. Subjektiver Tatbestand
 1. Error in Persona (sog. "Rose-Rosahl-Fall")
 2. Agent provocateur

C) Beihilfe

- I. Objektiver Tatbestand
 1. Vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat
 2. Beihilfehandlung
- II. Subjektiver Tatbestand
- III. Neutrale Beihilfe

D) Sukzessive Teilnahme

- I. Sukzessive Beihilfe
- II. Sukzessive Anstiftung

GRUNDFÄLLE

HERAUSGABE EINES SURROGATS GEM. § 285 BGB

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

I. Anspruch des K gegen V auf Verschaffung des Eigentums am Pkw aus § 433 I S. 1 BGB

1. Anspruch entstanden

2. Anspruch untergegangen

II. Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB

1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses

2. Pflichtverletzung, §§ 280 I S. 1, 283 S. 1 BGB

3. Vertretenmüssen

4. Ersatzfähiger Schaden

5. Ergebnis

III. Anspruch des K gegen V auf Zahlung von 6.000 € aus § 285 I BGB

1. Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB

2. Erlangtes Surrogat

3. § 326 III BGB

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

DER VERSEHENTLICHE SCHUSS

A) Sound

B) Lösung

I. Versuchter schwerer Raub, §§ 249, 250 II Nr. 1, 1. Alt., 22, 23 I StGB

1. Vorprüfung

2. Tatentschluss

3. Unmittelbares Ansetzen

4. Rechtswidrigkeit

5. Schuld

6. Kein Rücktritt, § 24 StGB

a) Kein fehlgeschlagener Versuch

b) Beendeter oder unbeendeter Versuch

c) Aufgeben der Tat

d) Freiwilligkeit

7. Ergebnis

II. Versuchter schwerer Raub mit Todesfolge, §§ 249, 250 II Nr. 1, 1. Alt., 251, 22, 23 I StGB

1. Vorprüfung

2. Tatentschluss und unmittelbares Ansetzen zum Grunddelikt

3. Kausalität und objektive Zurechnung des Todes

4. Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen Grunddelikt und Todeserfolg

5. Objektive Voraussehbarkeit

6. Leichtfertigkeit oder Vorsatz hinsichtlich der schweren Folge

7. Rechtswidrigkeit und Schuld

8. Kein Rücktritt, § 24 StGB

III. Gesamtergebnis

C) Zusammenfassung

D) Zur Vertiefung

HEMMER.LIFE

ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 18.11.2020, VIII ZR 78/20 = JURISBYHEMMER

1 § 476 II BGB VERSTÖSST ZWAR EINDEUTIG GEGEN DIE VERBRAUCHS-GÜTERKAUFRICHTLINIE (VGK-RL), BLEIBT ABER ANWENDBAR, DA AUSLEGUNG NICHT MÖGLICH!

+++ Kauf eines gebrauchten Kfz +++ Verbrauchsgüterkauf +++ Mangel bei Gefahrübergang +++ Verjährungsverkürzung der Mängelrechte auf ein Jahr +++ Europarechtswidrigkeit einer Norm +++ Grenzen der Auslegung +++ §§ 218, 438 IV S. 1, 474, 476 II BGB; Art. 5 I, 7 I VGK-RL +++

Sachverhalt (verkürzt und abgewandelt): Autohändler V hat an Verbraucher K am 31.03.2019 einen gebrauchten BMW X 6 zum Preis von 25.000,- € verkauft und übereignet.

In den wirksam einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen des V wurde für die Ansprüche des K wegen Sachmängeln eine Verjährungsfrist von einem Jahr ab Ablieferung des Fahrzeugs bestimmt, wobei dies nicht für Schäden gelten sollte, die auf einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verletzung von Pflichten des Verkäufers beruhen, sowie bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit.

Der PKW hatte bereits bei der Übergabe Mängel im Bereich der Steuerkette, des Pleuellagers und des Motors, welche für V allerdings nicht erkennbar waren. Bemerkte wurden diese Mängel von K aber erst im August 2020.

Nach dem erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung trat K am 10.10.2020 vom Kaufvertrag zurück. V beruft sich hingegen darauf, dass der Nacherfüllungsanspruch des K bereits seit dem 01.04.2020 verjährt sei.

Kann K von V Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des PKWs verlangen?

A) Sounds

1. § 476 II HS 2 BGB verstößt gegen die VGK-RL¹, weil nach dieser Vorschrift entgegen Art. 5 I und Art. 7 I Unterabs. 2 VGK-RL² bei einem Kaufvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher über gebrauchte Sachen eine Vereinbarung über die Verkürzung der Verjährungsfrist für Sachmängelgewährleistungsrechte auf weniger als zwei Jahre zugelassen wird.

2. Die Mitgliedstaaten können nach Art. 5 I und Art. 7 I Unterabs. 2 VGK-RL nur eine Vereinbarung über die Verkürzung der Haftungsdauer auf bis zu ein Jahr, nicht jedoch über die Verkürzung der Verjährungsfrist erlauben.

3. Eine richtlinienkonforme Anwendung von § 476 II HS 2 BGB dahingehend, dass diese Regelung entfällt oder nur eine Vereinbarung über die Verkürzung der Haftungsdauer erlaubt, kommt jedoch nicht in Betracht. Die Vorschrift ist vielmehr bis zu einer gesetzlichen Neuregelung weiterhin anzuwenden.

4. Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr in Kaufverträgen über gebrauchte Sachen vorsieht, ist demnach wirksam.

1 RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 (ABl. L 171, S. 12).

2 **Art. 5 I VGK-RL („Fristen“)** lautet: Der Verkäufer haftet nach Artikel 3, wenn die Vertragswidrigkeit binnen zwei Jahren nach der Lieferung des Verbrauchsgutes offenbar wird. Gilt nach dem innerstaatlichen Recht für die Ansprüche nach Artikel 3 Absatz 2 eine Verjährungsfrist, so endet sie nicht vor Ablauf eines Zeitraums von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung. **Art. 7 I VGK-RL („Unabdingbarkeit“)** lautet: Vertragsklauseln oder mit dem Verkäufer vor dessen Unterrichtung über die Vertragswidrigkeit getroffene Vereinbarungen, durch welche die mit dieser Richtlinie gewährten Rechte unmittelbar oder mittelbar außer Kraft gesetzt oder eingeschränkt werden, sind für den Verbraucher gemäß dem innerstaatlichen Recht nicht bindend. Im Fall gebrauchter Güter können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Verkäufer und der Verbraucher sich auf Vertragsklauseln oder Vereinbarungen einigen können, denen zufolge der Verkäufer weniger lange haftet als in Artikel 5 Absatz 1 vorgesehen. Diese kürzere Haftungsdauer darf ein Jahr nicht unterschreiten.

B) Problemaufriss

Bei einem Verbrauchsgüterkauf steht § 476 I S. 1 BGB einer **vertraglichen Verkürzung der Verjährungsfristen** nicht entgegen, da die Vorschrift § 438 BGB nicht erwähnt. Allerdings ist eine rechtsgeschäftliche Erleichterung der Verjährung, also eine Fristverkürzung, vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer **nur nach Maßgabe des § 476 II, III BGB** möglich.

§ 476 II BGB differenziert zwischen neuen und gebrauchten Sachen. Während bei neuen Sachen die Frist nicht weniger als zwei Jahre ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn betragen darf, ist bei gebrauchten Sachen eine Verkürzung der **Verjährungsfrist** auf ein Jahr gestattet.

Das ist europarechtlich betrachtet problematisch, da die VGK-RL dem nationalen Gesetzgeber nur erlaubt, die sog. „**Haftungsdauer**“ auf ein Jahr zu verkürzen. Eine Verkürzung der Verjährung der Mängelrechte ist in der Richtlinie nicht vorgesehen (vgl. dazu ausführlich die Entscheidungsbesprechung).

Auf Vorlage des Cour d'Appel Mons (Belgien) hat der EuGH mit Urteil vom 13.07.2017 in der Sache „Ferenschild“ entschieden, dass es die VGK-RL nicht erlaubt, die Verjährungsfrist für Mängelrechte des Käufers beim Kauf einer gebrauchten Sache auf ein Jahr zu verkürzen.³

Dies wirkt sich auf die Anwendbarkeit der Norm des § 476 II BGB nicht unmittelbar aus, da die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie keine horizontale Direktwirkung unmittelbar zwischen den beiden Privatrechtssubjekten (Verkäufer und Käufer) entfaltet.

Die Richtlinie richtet sich an den Staat und bedarf stets eines Umsetzungsaktes. Sie stellt also gerade kein unmittelbar anwendbares Unionsrecht dar. Aus diesem Grund gibt es in diesem Fall auch keinen sog. „Anwendungsvorrang des Unionsrechts“. Einen solchen kann es nur dann geben, wenn das Unionsrecht **unmittelbar** anwendbar ist.⁴

Ob eine richtlinienkonforme „Korrektur“ dahingehend vorzunehmen ist, dass der Verkäufer nur für Mängel haftet, die sich innerhalb eines Jahres ab Übergabe zeigen, und die daraus resultierenden Ansprüche sodann in zwei Jahren ab Übergabe verjähren, hat zuletzt das OLG Celle dahinstehen lassen, weil in diesem Fall auch die Zweijahresfrist verstrichen war.⁵

Mit Urteil vom 18.11.2020 verneint der BGH sowohl die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung als auch einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung bezüglich des eindeutig europarechtswidrigen § 476 II HS 2 BGB. Die richterliche Auslegung finde ihre Grenze in der verfassungsrechtlichen Bindung des Richters an das Gesetz, Art. 20 III GG. Würde § 476 II HS 2 BGB nun dahingehend umgedeutet, dass aus einem Jahr zwei Jahre Verjährungsfrist werden, oder die Vorschrift einfach ignoriert (Derogation), verstoße das Gericht gegen den eindeutigen Wortlaut und den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers.

Eine richtlinienkonforme Auslegung oder eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung sei hier nicht möglich, weil kein Raum für eine Interpretation vorhanden sei. Es obliege allein der Legislative, ihre Gesetze zu korrigieren.

Im Ergebnis bleibt damit die unionswidrige Vorschrift und die aufgrund dieser Vorschrift vertraglich vereinbarte Gewährleistungsverjährungsfrist wirksam.

Anmerkung: Das war die Kurzzusammenfassung dieses - nicht nur für das Staatsexamen - wichtigen Urteils.

C) Lösung

Fraglich ist, ob K gegen V ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des PKWs zusteht.

I. Anspruch auf Rückzahlung nach § 346 I BGB wegen des Rücktritts

Ein Anspruch auf Kaufpreistrückzahlung Zug-um-Zug gegen Rückgabe des PKWs könnte sich aus §§ 346 I, 348, 320 I, 322 I BGB ergeben, wenn K wirksam vom Kaufvertrag nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 I BGB zurückgetreten wäre.

Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB:

3 EuGH, JZ 2018, 298 ff. = [jurisbyhemmer](#); besprochen von **Tyroller** in **Life&Law 08/2018, 573 ff.**

4 Vgl. dazu die gute Darstellung bei Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Auflage 2021, Einleitung, Rn. 26 ff. und 43 ff.

5 OLG Celle, **Life&Law 02/2020, 98 ff.** = [jurisbyhemmer](#). (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

1. Wirksamer KV (= gegenseitiger Vertrag)
2. Rücktrittserklärung, § 349 BGB
3. Mangelhafte Leistung, §§ 434, 435 BGB
4. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung
5. Keine Unwirksamkeit wegen Verfristung, §§ 438 IV S. 1, 218 I BGB

1. Wirksamer Kaufvertrag nach § 433 BGB als gegenseitiger Vertrag

V und K haben am 31.03.2019 einen wirksamen Kaufvertrag über einen gebrauchten PKW zum Preis von 25.000,- € geschlossen.

2. Rücktrittserklärung des V, § 349 BGB

K hat am 10.10.2020 gegenüber V (§ 130 I BGB) nach § 349 BGB auch den Rücktritt erklärt.

3. Mangelhafte Leistung, §§ 434 I S. 2 Nr. 2, 323 I Alt. 2 BGB

Da der PKW bereits bei der Übergabe, also bei Gefahrübergang (§ 446 S. 1 BGB) Mängel im Bereich der Steuerkette, des Pleuellagers und des Motors hatte, wies er keine Beschaffenheit auf, die bei Sachen dieser Art üblich ist und die der Käufer auch erwarten kann.

Damit war der PKW mangelhaft i.S.d. § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB, sodass V seine Verpflichtung aus dem gegenseitigen Kaufvertrag nach § 433 I S. 2 BGB nicht vertragsgemäß im Sinne des § 323 I Alt. 2 BGB erbracht hat.

4. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung

Der Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 I Alt. 2 BGB setzt voraus, dass K dem V erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.

Dies war aufgrund der Angaben im Sachverhalt der Fall, sodass die Voraussetzungen für einen Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 I Alt. 2 BGB vorlagen.

5. Unwirksamkeit des Rücktritts nach §§ 438 IV S. 1, 218 I S. 1 BGB?

Der Rücktritt könnte jedoch nach §§ 438 IV S. 1, 218 I S. 1 BGB unwirksam sein, wenn sich V zu Recht darauf berufen hätte, dass die Verjährung des Nacherfüllungsanspruches eingetreten ist.

hemmer-Methode: Sprechen Sie auf keinen Fall von der Verjährung des Rücktrittsrechts, da nur Ansprüche der Verjährung unterliegen, § 194 BGB. Der Rücktritt ist aber kein Anspruch, sondern ein Gestaltungsrecht. Er unterliegt daher nicht der Verjährung, sondern nur der Verfristung oder der Verwirkung.

Um zu verhindern, dass Gestaltungsrechte „ewig“ ausgeübt werden, gibt es Fristen, innerhalb derer das Gestaltungsrecht erklärt werden muss (vgl. z.B. §§ 121, 124 BGB für die Anfechtung bzw. §§ 314 III, 626 II BGB für die außerordentliche Kündigung).

Für den fristgerechten Rücktritt koppelt § 218 I BGB die Erklärung des Rücktritts an die Verjährung des Nacherfüllungsanspruches. Die in § 438 IV S. 1 BGB enthaltene Verweisung auf § 218 I BGB aus dem BGB-AT ist aus systematischen Gründen überflüssig, muss aber von Ihnen nichtsdestotrotz in der Klausur zitiert werden. Für die Minderung, die im Kaufrecht ebenfalls ein Gestaltungsrecht ist (vgl. § 441 I S. 1 BGB), wird in § 438 V BGB ebenfalls auf § 218 BGB verwiesen.

Von der Verfristung streng zu unterscheiden ist die sog. „Verwirkung“. Von der Verwirkung eines Rechts spricht man dann, wenn der Berechtigte längere Zeit von seinem Recht keinen Gebrauch gemacht hat und dadurch beim Verpflichteten der Eindruck entstanden ist, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr ausüben.

Der Verwirkung liegt somit nicht nur ein „Zeitmoment“ zugrunde (wie bei der Verfristung), sondern auch noch ein sog. „Umstandsmoment“, welches die späte Geltendmachung des Rechts als rechtsmissbräuchlich erscheinen lässt.

Auf diesen Umstand kommt es bei der Verfristung nicht an, sodass die Gründe für die verspätete Geltendmachung irrelevant sind.

Wenn Sie in einer Klausur Verjährung, Verfristung und Verwirkung durcheinander bringen, ist das kein Leichtsinnsfehler mehr, sondern ein Beleg für mangelndes Grundlagenverständnis.

Solche Fehler sollten Sie daher vermeiden!

Nach § 438 I Nr. 3 BGB beträgt die Verjährung der Sachmängelrechte bei beweglichen Sachen zwei Jahre. Die Verjährung beginnt gem. § 438 II BGB mit der Ablieferung der Sache, also am 31.03.2019, wobei dieser Tag bei der Berechnung der Frist wegen § 187 I BGB nicht mitgerechnet wird. Die gesetzliche Verjährungsfrist begann folglich zu laufen am 01.04.2019 und endete mit Ablauf des 31.03.2021, vgl. § 188 II Alt. 1 BGB. Unter Zugrundelegung der gesetzlichen Regelung war der Rücktritt des K fristgerecht.

Der Rücktritt wäre aber gem. §§ 438 IV S. 1, 218 I BGB unwirksam, wenn die Verkürzung der Verjährung der Mängelrechte im Kaufvertrag auf ein Jahr wirksam gewesen wäre. In diesem Fall wären die Mängelansprüche mit Ablauf des 31.03.2020 verjährt, sodass der am 10.10.2020 erklärte Rücktritt unwirksam gewesen wäre, da sich V auch auf die Verjährung des Nacherfüllungsanspruches berufen hat.

a) Verjährungsverkürzung auf ein Jahr beim Verbrauchsgüterkauf gebrauchter Sachen grds. zulässig, vgl. § 476 II HS 2 BGB

Unternehmer V hat Verbraucher K eine bewegliche Sache verkauft, sodass gem. § 474 I S. 1 BGB ein Verbrauchsgüterkauf vorlag. § 476 I S. 1 BGB steht einer vertraglichen Verkürzung der Verjährungsfristen aber nicht entgegen, da die Vorschrift § 438 BGB nicht erwähnt. Im Gegenteil gestattet § 476 II HS 2 BGB beim Verkauf gebrauchter Sachen ausdrücklich eine Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr.

b) § 476 II HS 2 BGB ist europarechtswidrig

Eine nationale Regelung, die den Parteien bei einem Verbrauchsgüterkauf über gebrauchte Sachen die Begrenzung der Verjährungsfrist auf weniger als zwei Jahre ab Lieferung des betreffenden Gutes erlaubt, könnte allerdings gegen Art. 5 I, 7 I VGK-RL verstoßen.

(1) Art. 5 I VGK-RL unterscheidet zwischen der Haftungs- und der Verjährungsfrist

Art. 5 I VGK-RL regelt zwei verschiedene Fristen.

(a) Art. 5 I S. 1 der VGK-RL regelt die sog. „**Haftungsdauer**“⁶ des Verkäufers. Diese Haftungsdauer des Verkäufers beträgt grundsätzlich zwei Jahre ab Lieferung des Gutes.

(b) Art. 5 I S. 2 VGK-RL regelt im Unterschied dazu die **Verjährungsfrist**.⁷ Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass eine Verjährungsfrist – soweit eine solche im nationalen Recht eingeführt wurde – nicht während der zwei Jahre ablaufen darf, die auf die Lieferung des betreffenden Gutes folgen, und zwar auch dann, wenn diese Frist nach dem nationalen Recht nicht mit dem Zeitpunkt der Lieferung dieses Gutes zu laufen beginnt.

(2) Art. 7 I VGK-RL regelt die Unabdingbarkeit der Verjährungsfrist

Beide Fristen des Art. 5 I VGK-RL haben eine gem. Art. 7 I VGK-RL grundsätzlich unabdingbare Mindestdauer von zwei Jahren ab der Lieferung des betreffenden Gutes. Art. 7 I Unterabs. 2 VGK-RL lässt lediglich eine Vereinbarung zu, dass bei gebrauchten Sachen die **Haftungsdauer** auf ein Jahr verkürzt wird.

Diese Möglichkeit bezieht sich ausdrücklich nicht auf die Verjährungsfrist, sondern nur auf die Haftungsdauer des Verkäufers, wie sie in Art. 5 I S. 1 VGK-RL genannt wird. Art. 7 I S. 2 VGK-RL ist als Ausnahmeregelung eng auszulegen.

(3) Entscheidung des EuGH⁸

Nach Ansicht des EuGH stehen Art. 5 I und Art. 7 I Unterabs. 2 VGK-RL der Regelung eines Mitgliedstaates entgegen, die es erlaubt, dass die Verjährungsfrist für die Klage eines Verbrauchers eine kürzere Dauer als zwei Jahre ab Lieferung des Gutes beträgt.

Die Regelung verleiht daher den Mitgliedstaaten keine Befugnis, auch zu bestimmen, dass die Parteien die Dauer der in Art. 5 I S. 2 VGK-RL genannten Verjährungsfrist begrenzen dürften.

Zwischenergebnis: Gemessen hieran ist § 476 II HS 2 BGB eindeutig richtlinienwidrig, da nach dieser Vorschrift bei einem Verbrauchsgüterkauf entgegen Art. 7 I Unterabs. 2 VGK-RL eine Verjährungsverkürzung auf ein Jahr zulässig ist.

6 Bei der **Haftungsdauer** (auch **Haftungsfrist**) handelt es sich um den Zeitraum, in dem sich ein Mangel der Kaufsache i.S.d. § 434 BGB, der bereits bei Gefahrübergang (zumindest latent) vorhanden war, zeigt (offenbar wird), also dem Käufer bekannt wird.

7 Bei der **Verjährungsfrist** handelt es sich um den Zeitraum, in dem der Verbraucher seine Rechte, die während der Haftungsdauer des Verkäufers entstanden sind, tatsächlich gegenüber diesem ausüben kann.

8 EuGH, JZ 2018, 298 ff. = [jurisbyhemmer](#).

c) Keine Unwirksamkeit der Vereinbarung gem. Art. 7 I VGK-RL mangels horizontaler Direktwirkung der VGK-RL

Nach Art. 7 I VGK-RL sind Vertragsklauseln, durch welche die Mängelrechte mit einer Verjährungsverkürzung eingeschränkt werden, für den Verbraucher nicht bindend. Man könnte nun daran denken, die Vorgaben der Richtlinie unmittelbar im nationalen Rechtssystem zur Anwendung zu bringen und dadurch die Regelung des § 476 II a.E. BGB zu ersetzen.

Problematisch daran ist jedoch, dass eine Richtlinie stets der Umsetzung in nationales Recht bedarf. Entspricht eine Norm nicht den Vorgaben der Richtlinie, ist es allein Aufgabe des Gesetzgebers, die Vorgaben korrigierend umzusetzen.

Die Richtlinie verpflichtet den Gesetzgeber und kann nicht unmittelbar zwischen Personen gelten, die von einer nationalen unionswidrigen Norm betroffen sind.

Ergebnis: Eine horizontale Direktwirkung der VGK-RL wird daher von der nahezu allgemeinen Meinung zu Recht abgelehnt.⁹ Daher kann es auch keinen sog. „Anwendungsvorrang des Unionsrechts“ geben, da die Richtlinie kein unmittelbar geltendes Recht ist.¹⁰

d) Aber: Nationale Gerichte müssen „in den Grenzen des innerstaatlich methodisch Erlaubten“ versuchen, das mit der VGK-RL verfolgte Ziel erreichen

Die nationalen Gerichte sind nach ständiger Rechtsprechung des BGH aufgrund des Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 III AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gem. Art. 4 III EUV verpflichtet, das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen.¹¹

Sie sind daher bei der Auslegung des nationalen Rechts verpflichtet, den Beurteilungsspielraum, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie voll auszuschöpfen und am Zweck der Richtlinie auszurichten.

Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts unterliegt aber Grenzen. Die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt einer Richtlinie heranzuziehen, findet ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen.¹²

Auch nach der Rechtsprechung des BVerfG gilt der Grundsatz richtlinienkonformer Auslegung nicht schrankenlos. Er findet vielmehr dort seine Grenze, wo die nationale Vorschrift nicht richtlinienkonform ausgelegt werden könnte, ohne dabei die Grenzen der verfassungsrechtlichen Bindung des Richters an das Gesetz zu sprengen. Eine die Gesetzesbindung des Richters überschreitende Auslegung ist auch durch den Grundsatz der Unionstreue nicht zu rechtfertigen.¹³

hemmer-Methode: Dieser Schranke steht auch der aus Art. 4 III EUV folgende Grundsatz der Unionstreue, der alle mitgliedstaatlichen Stellen, also auch Gerichte, dazu verpflichtet, diejenige Auslegung des nationalen Rechts zu wählen, die dem Inhalt einer EU-Richtlinie in der ihr vom EuGH gegebenen Auslegung entspricht, nicht entgegen.

Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung verpflichtet das nationale Gericht zwar, durch die Anwendung seiner Auslegungsmethoden ein richtlinienkonformes Ergebnis zu erzielen. Allerdings findet die Pflicht zur Verwirklichung des Richtlinienziels im Auslegungswege zugleich ihre Grenzen an dem nach innerstaatlicher Rechtstradition methodisch Erlaubten.

Ob und inwieweit das innerstaatliche Recht eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung zulässt, können nur innerstaatliche Gerichte beurteilen. Die Wahrnehmung methodischer Spielräume des nationalen Rechts obliegt auch bei durch Richtlinien bestimmtem nationalem Recht den nationalen Stellen in den Grenzen des Verfassungsrechts.¹⁴

Eine richtlinienkonforme Auslegung bzw. gar Rechtsfortbildung setzen daher (ebenso wie die verfassungskonforme Auslegung) voraus, dass hierdurch der erkennbare Wille des Gesetz- oder Ordnungsgebers nicht verändert wird, sondern die Auslegung oder auch die Rechtsfortbildung seinem Willen (noch) entspricht.¹⁵

e) Gemessen an diesen Grundsätzen kann § 476 II HS 2 BGB nicht „korrigiert“ werden

9 OLG Celle, *Life&Law* 02/2020, 98 ff. = [jurisbyhemmer](#); OLG Zweibrücken, DAR 2020, 567 f. = [jurisbyhemmer](#); BeckOGK-BGB/Augenhofer, § 476 Rn. 67 ff. m.w.N.

10 Palandt, Einleitung, Rn. 26, 27.

11 Zuletzt BGHZ 212, 224 ff. = [jurisbyhemmer](#).

12 EuGH, BB 2014, 2493 ff. = [jurisbyhemmer](#).

13 BVerfG, ZIP 2013, 924 ff. = [jurisbyhemmer](#).

14 BVerfG, NJW-RR 2016, 1366 ff. = [jurisbyhemmer](#); BVerfG, NJW 2012, 669 ff. = [jurisbyhemmer](#).

15 BGHZ 195, 135 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGHZ 207, 209 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2017, 1093 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Teilweise wird zwar vertreten, dass § 476 II HS 2 BGB wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht mehr angewendet werden darf.¹⁶ Dies ist aber nicht richtig, da es diesen nur geben kann, wenn das Unionsrecht unmittelbar anwendbar ist, was bei der VGK-RL aber gerade nicht der Fall ist (s.o.).

Nach a.A. soll im Wege europarechtskonformer Rechtsfortbildung nach § 476 II HS 2 BGB beim Kauf gebrauchter Sachen statt einer verkürzten Verjährungsfrist eine verkürzte Haftungsfrist vereinbart werden können.¹⁷ Eine bereits vereinbarte (unzulässige) Verjährungsverkürzung soll nach dieser Ansicht zusätzlich im Wege ergänzender Vertragsauslegung als Verkürzung der Haftungsfrist ausgelegt werden.¹⁸

Nach Ansicht des BGH kommen aufgrund der dargestellten Schranken der „Unionstreue“ **weder eine richtlinienkonforme Auslegung noch eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des § 476 II HS 2 BGB** dahingehend, dass bei einem Verbrauchsgüterkauf über eine gebrauchte Sache die Vereinbarung einer Verjährungsfrist von einem Jahr unzulässig ist, **in Betracht**.¹⁹

aa) Wortlaut des § 476 II HS 2 BGB eindeutig

Der Wortlaut des § 476 II HS 2 BGB ist eindeutig. Geregelt ist hierin die Möglichkeit zur Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr. Der verwendete Rechtsbegriff der Verjährung ist unmissverständlich und keiner Interpretation dahingehend zugänglich, dass damit eine Haftungsdauer gemeint ist. Er ist sowohl im BGB insgesamt als auch speziell im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes sowie innerhalb des § 476 BGB einheitlich verwendet als dauerndes Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners gegen die Geltendmachung eines Anspruchs (vgl. § 214 I BGB).

bb) Gesetzesbegründung belegt eindeutigen Willen des Gesetzgebers

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich der eindeutige und unmissverständliche Wille des Gesetzgebers, im deutschen Recht weiterhin keine Haftungsfrist einzuführen, sondern das bisherige Recht, wonach zur zeitlichen Begrenzung der Gewährleistung nur eine Verjährungsfrist bestand, fortzuführen.

Mit § 476 II HS 2 BGB sollte eine Regelung zur Möglichkeit der Verkürzung der Verjährung geschaffen werden, nicht dagegen eine Regelung über Vereinbarungen zu einer Haftungsfrist. Dabei war sich der Gesetzgeber der in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthaltenen Differenzierung zwischen einer Haftungsdauer (bzw. Haftungsfrist) und einer Verjährungsfrist bewusst.

Anmerkung: Der BGH belegt dies im Folgenden mit Zitaten aus der Gesetzesbegründung, deren Kenntnis von Ihnen in einer Klausur natürlich nicht verlangt werden kann.

In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass Art. 5 I der VGK-RL zwei ganz unterschiedliche Fristen regle. In den meisten anderen kaufrechtlichen Bestimmungen der europäischen Staaten werde nämlich zwischen einer Frist, in welcher der Mangel auftreten müsse, und einer Frist unterschieden, die der gewährleistungsberechtigte Käufer zur Entscheidung darüber erhalte, ob er Klage erhebe oder nicht. Das deutsche Recht kenne eine besondere Frist für das Auftreten des Mangels nicht. Faktisch werde sie allerdings durch die Gewährleistungsfrist mit abgedeckt, weil niemand eine Klage wegen eines Mangels erheben werde, der vor Ablauf dieser Frist nicht aufgetreten sei. In Art. 5 I S. 2 VGK-RL werde auch eine Verjährungsfrist nach deutschem Vorbild zugelassen, die ebenfalls zwei Jahre betrage und mit Lieferung beginne. Die Gewährleistungsfrist werde also insgesamt auf zwei Jahre verlängert. Sie sei nur beim Kauf gebrauchter Güter verkürzbar.²⁰

Der deutsche Gesetzgeber hat sich in Kenntnis des Unterschieds zwischen einer Haftungsfrist und einer Verjährungsfrist sowie der Tatsache, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie beide Fristen kennt, ganz bewusst für die Fortführung des deutschen Rechtssystems, das nur eine Verjährungs-, nicht aber eine Haftungsfrist kannte, entschieden.

Dieser gesetzgeberische Wille lässt sich weder im Wege einer teleologischen Reduktion der Vorschrift noch durch die Umdeutung der Verjährungsfrist in eine Haftungsfrist korrigieren.

cc) Europarechtskonforme Auslegung bzw. richtlinienkonforme Rechtsfortbildung scheiden daher aus

Im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut und den bewusst gefassten unmissverständlichen Willen des Gesetzgebers, keine Haftungsfrist in das nationale Recht einzuführen und eine Vereinbarungsmöglichkeit der Parteien bei gebrauchten

16 So OLG Frankfurt, DAR 2020, 89 (90) = [jurisbyhemmer](#); OLG Koblenz, Urteil vom 05.06.2020, Az. 8 U 1803/19 = BeckRS 2020, 17355 (dort Rn. 99); jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 28 = [jurisbyhemmer](#).

17 Staudinger, DAR 2018, 241; Reinking/Eggert/Hettwer, Der Autokauf, 14. Aufl., Rn. 4090; Leenen, JZ 2018, 284 (289).

18 Staudinger, DAR 2018, 241; Leenen, JZ 2018, 284 (290); Reinking/Eggert/Hettwer, a.a.O., Rn. 4091a.

19 Ebenso: BeckOK-BGB/Faust, § 476 Rn. 4; MüKo/Lorenz, 8. Aufl., § 476 Rn. 26 f.; BeckOGK-BGB/Augenhofer, § 476 Rn. 67; BeckOGK-BGB/Arnold, § 438 Rn. 240; Arnold/Hornung, JuS 2019, 1041 (1047); Kulke, MDR 2018, 1025 (1028 f.).

20 BT-Drucks. 14/6040, S. 81 = [jurisbyhemmer](#).

Sachen nur bezüglich der Verjährungsfrist zuzulassen, scheiden daher sowohl eine richtlinienkonforme Auslegung als auch eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung aus.

(1) Teleologische Reduktion nicht möglich

Eine Reduktion der Vorschrift dahingehend, dass sie auf den Verbrauchsgüterkauf bei gebrauchten Sachen keine Anwendung fände, würde zu einer Außerkraftsetzung (sog. „Derogation“) von § 476 II HS 2 BGB führen. Dies würde den Willen des Gesetzgebers, beim Kauf gebrauchter Sachen eine Vereinbarung über eine verkürzte Verjährung zuzulassen, ins Gegenteil verkehren und käme einer Verwerfung der Norm durch den BGH gleich.

Eine derartige Verwerfungskompetenz steht dem BGH aber nach den oben dargelegten verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht zu.

hemmer-Methode: Eine „Derogation“ muss von einer teleologischen Reduktion unterschieden werden. Bei einer teleologischen Reduktion wird der Wortlaut einer Norm lediglich eingeschränkt. Durch diese einschränkende Anwendung bleibt aber noch ein ausreichender Anwendungsbereich des gesetzgeberischen Willens.²¹ Bei einer Derogation wird hingegen eine Norm faktisch außer Kraft gesetzt, ohne dass ein ausreichender Anwendungsbereich der gesetzgeberischen Sachentscheidung verbleibt! Diese methodischen Grundprinzipien sind für das Verständnis des Rechts wichtig und daher gerade „im mündlichen“ Teil der Staatsprüfung nicht selten Prüfungsgegenstand.

(2) Rechtsfortbildung ebenfalls unzulässig

Ebenso wenig kann der BGH die Norm dahingehend umdeuten (oder gar rechtsfortbilden), dass sie nur Vereinbarungen über eine Haftungsdauer zulässt.

Wenn dies auch zu einer richtlinienkonformen Regelung führte, widerspräche dies doch dem erklärten Willen des Gesetzgebers, das ihm bekannte Modell einer Haftungsfrist gerade nicht neu in das nationale Recht einzuführen, sondern es bei der bislang geltenden Rechtslage - zeitliche Begrenzung nur durch Verjährung - zu belassen.

Die Entscheidung darüber, ob das deutsche Recht im Bereich der Gewährleistungsfristen systematisch neu aufgestellt und neben der Verjährungsfrist eine Haftungsfrist eingeführt werden soll, obliegt aber dem Gesetzgeber.

Zwischen beiden Fristen bestehen erhebliche Unterschiede in ihrer Wirkungsweise und ihren Rechtsfolgen, auf Grund derer es nicht möglich ist, die Haftungsdauer als Minus zur Verjährung anzusehen.

So bestimmt eine **Haftungsfrist** den Zeitraum, in welchem der Verkäufer für die Vertragswidrigkeit des Verkaufsgegenstandes haftet. Es handelt sich um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, die zu einer rechtshindernden Einwendung und damit zum Wegfall des Gewährleistungsrechts führt.

Die **Verjährungsfrist** ist dagegen die Frist, innerhalb derer der Anspruchsinhaber seine Rechte geltend machen kann. Nach Ablauf der Verjährungsfrist bleiben diese materiell-rechtlich zwar bestehen, sie sind aber nicht mehr durchsetzbar - dem Schuldner steht ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 214 I BGB zu, das von ihm als Einrede geltend gemacht werden kann. Es verbleibt dem Gläubiger allerdings - anders als bei einer Haftungsfrist - die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 215 BGB weiterhin mit der verjährten Forderung aufzurechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen.

Die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gegen die zusätzliche Einführung einer Haftungsfrist in Kenntnis der Unterschiede zwischen dieser und einer Verjährungsfrist ist von der Rechtsprechung zu respektieren.

Eine richterliche Entscheidung, die gegen den eindeutig erklärten Willen des Gesetzgebers zu der erstmaligen Einführung einer Haftungsfrist in das deutsche Gewährleistungsrecht führte, überschreite die verfassungsrechtlichen Grenzen und griffe unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein.²²

Hierdurch würde nicht nur - unzulässig (vgl. Art. 20 III GG) - ohne ausreichende Rückbindung an gesetzliche Aussagen, sondern darüber hinaus sogar gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers eine neue Regelung geschaffen und die Wertentscheidung des Gesetzgebers in das Gegenteil verkehrt.

dd) Bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten muss die Korrektur durch den Gesetzgeber erfolgen

Da es verschiedene Möglichkeiten zur Korrektur der Richtlinienwidrigkeit gibt, ist diese Korrektur aus verfassungsrecht-

21 BGH, NJW 2015, 1023 ff. = jurisbyhemmer.

22 Vgl. BVerfG, NJW-RR 2016, 1366 ff. = jurisbyhemmer.

lichen Gründen eine dem Gesetzgeber zukommende Aufgabe.²³

Die Rechtsprechung hat nicht die Kompetenz, sich bei mehreren möglichen zulässigen Varianten einer Richtlinienumsetzung sich für eine dieser Varianten zu entscheiden.

Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie hier - die Varianten für die betroffenen Rechtskreise ganz erhebliche Unterschiede bewirken.

Bei einer Entscheidung für den vollständigen Wegfall einer Vereinbarungsmöglichkeit über die Verjährungsverkürzung käme bei Verbrauchsgüterkaufverträgen bezüglich gebrauchter Sachen unabdingbar die gesetzliche Verjährungsfrist zum Tragen, was angesichts der verbreiteten Praxis einer Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr durch Allgemeine Geschäftsbedingungen erhebliche praktische Auswirkungen zu Lasten der Unternehmer hätte.

Die Änderung der Vorschrift dahingehend, dass Vereinbarungen über eine Haftungsfrist zulässig sind, hätte demgegenüber zur Folge, dass Verbraucher zwar länger Zeit zur Geltendmachung ihrer Ansprüche hätten, die Rechte der Verbraucher andererseits durch die Einführung einer materiell-rechtlichen rechtshindernden Haftungsfrist aber eingeschränkt wären.

Es ist daher die Aufgabe des Gesetzgebers, die Folgen der möglichen Varianten abzuwägen und darüber zu entscheiden, welcher hiervon der Vorzug zu geben ist.

ee) Ergebnis:

Nachdem eine richtlinienkonforme Auslegung oder richtlinienkonforme Rechtsfortbildung nicht in Betracht kommt, bleibt es bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber bei der geltenden Fassung des § 476 II HS 2 BGB.

Die hierauf gestützte, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des V enthaltene Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr ist demnach grds. zulässig.

f) Unwirksamkeit der Verjährungsverkürzung wegen der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Eine Unwirksamkeit der Verjährungsverkürzung könnte sich jedoch aus §§ 307 ff. BGB ergeben.

Bei der von V verwendeten Klausel handelte es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 I BGB, die wirksam in den Vertrag nach § 305 II BGB einbezogen wurden.

Eine Unwirksamkeit nach § 309 Nr. 8b ff) BGB scheidet aus, da keine kürzere Verjährung als ein Jahr vereinbart wurde.

Da bzgl. der Ansprüche auf Schadensersatz die Verjährungsverkürzung nicht für Ansprüche gelten sollte, die auf einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verletzung von Pflichten des Verkäufers beruhen, sowie bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit, wurden auch § 309 Nr. 7a) und b) BGB beachtet.

Eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 I, II BGB scheidet nach Ansicht des BGH ebenfalls aus. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen das gesetzliche Leitbild (§ 307 II Nr. 1 BGB) vor, weil § 476 II HS 2 BGB auch beim Verbrauchsgüterkauf eine derartige Verkürzung der Verjährung gestattet (s.o.).

II. Endergebnis zu Frage 1

Da zwischen den Parteien die Verkürzung der Verjährung auf ein Jahr wirksam vereinbart wurde, war der am 10.10.2020 erklärte Rücktritt nach §§ 438 IV S. 1, 218 I S. 1 BGB unwirksam. Dem K steht daher kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des PKWs zu.

D) Kommentar

(mty). Die Entscheidung des BGH ist im Ergebnis überzeugend.

Überraschend ist die vornehme Zurückhaltung des BGH bei einer europarechtskonformen Auslegung oder gar richtlinienkonformen Rechtsfortbildung. Der BGH hält sich (auf einmal) an den Grundsatz der Gewaltenteilung!

Das war in der Vergangenheit nicht immer so. Insbesondere das BAG hat sich in den letzten Jahren vermehrt als „Ersatzgesetzgeber“ aufgespielt. So wurde § 622 II S. 2 BGB a.F. vom BAG wegen des Anwendungsvorrangs für unan-

23 Vgl. BeckOGKBGB/Arnold, Stand: 1. Mai 2020, § 438 Rn. 240; Arnold/Hornung, JuS 2019, 1041, 1047; Köhler, GPR 2018, 37 (41).