

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 200**

**Das kaufrechtliche  
Gewährleistungsrecht**

**Eine kritische Untersuchung der Reformvorschläge  
der Schuldrechtskommission**

**Von**

**Ulrich Rust**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**ULRICH RUST**

**Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 200**

# **Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht**

**Eine kritische Untersuchung der Reformvorschläge  
der Schuldrechtskommission**

**Von**

**Ulrich Rust**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Rust, Ulrich:**

Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht : eine kritische  
Untersuchung der Reformvorschläge der Schuldrechtskommission /  
von Ulrich Rust. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Bürgerlichen Recht, Bd.200)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1996/97

ISBN 3-428-09130-2

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-09130-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

***Meinen Eltern***



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1996/97 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis April 1997 berücksichtigt und eingearbeitet werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Lehrer, Prof. Dr. Horst Ehmann für die Themenanregung, die stets engagierte Betreuung der Arbeit und die fortwährende Bereitschaft zur intensiven fachlichen Diskussion. Die Arbeit ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl entstanden. Ferner schulde ich Prof. Dr. Peter Marburger Dank für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Mühen des Korrekturlesens haben meine Schwester Brigitte Rust, die der Arbeit auch einige wertvolle inhaltliche Anregungen beige-steuert hat, Herr Frank Weber, Frau Sonja Wüstemann und meine Mutter auf sich genommen. Dafür herzlichen Dank. Des weiteren möchte ich Herrn Thomas Lambrich für die umfassende Unterstützung danken, die er während meines gesamten Promotionsverfahrens mit größtmöglicher Geduld geleistet hat.

Trier, Wesel, im Frühjahr 1997

*Ulrich Rust*



## Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung und Zielsetzung</b> .....	21
<b>§ 2 Die Entwicklungsgeschichte der Schuldrechtsreform</b> .....	24
I. Die Anfänge der Reformbestrebungen.....	24
II. Die Gutachten zur Schuldrechtsreform.....	25
III. Der Abschlußbericht und der Reformentwurf.....	27
<b>§ 3 Die dogmatischen Grundlagen</b> .....	31
I. Die Dogmatik des BGB.....	31
1. Der Vertragsinhalt.....	31
a) Die Beschaffenheit als bloßes Motiv.....	31
b) Die Beschaffenheit als Vertragsinhalt.....	32
c) Die Grundprinzipien des römischen Rechts.....	34
d) Zusammenfassung.....	35
2. Die dogmatische Begründung der Gewährleistung beim Speziekauf.....	35
a) Die Gewährleistungstheorie.....	36
aa) Die Gewährleistungstheorie unter dem Einfluß Zitelmanns.....	37
bb) Die Gewährleistungstheorie unter dem Einfluß Flumes.....	39
cc) Die Gründe gegen die Herleitung aus der Vertragspflicht.....	40
(1) Der fehlende Erfüllungsanspruch.....	40
(2) Die Nichtigkeit gem. § 306 BGB.....	40
b) Die Nichterfüllungstheorie.....	41
aa) Die „bekennenden“ Vertreter der Nichterfüllungstheorie.....	41
bb) Die Ansicht Flumes.....	42
cc) Die Rechtsprechung.....	42
c) Stellungnahme.....	43
aa) Der fehlende Erfüllungsanspruch.....	43
bb) Die Nichtigkeit gem. § 306 BGB.....	45

d) Ergebnis.....	46
3. Der Rechtsgrund der Gewährleistung beim Gattungskauf.....	46
4. Leistungs- und Schutzpflichten.....	47
a) Die Lieferung einer mangelhaften Sache als Nichterfüllung einer Leistungspflicht.....	47
b) Der Schadenersatzanspruch wegen schuldhafter Schlechtleistung als schuldhafte Verletzung einer Schutzpflicht.....	50
II. Die Dogmatik des Kommissionsentwurfs.....	52
1. Die Pflicht zur Mangelfreiheit.....	53
2. Die Pflichtverletzung.....	56
a) Die Begriffsentwicklung.....	57
aa) Das Einheitliche Kaufgesetz.....	57
bb) Das Huber'sche Gutachten.....	59
cc) Das UN-Kaufrecht.....	59
dd) Der Kommissionsentwurf.....	60
b) Die Vereinheitlichung des Haftungstatbestands.....	60
c) Die Differenzierung zwischen Pflichtverletzung und Sorgfalts- widrigkeit.....	63
3. Zusammenfassung.....	65
<b>§ 4 Der Sachmangel.....</b>	<b>67</b>
I. Das BGB.....	68
1. Die Differenzierung zwischen Fehler und zugesicherter Eigenschaft.....	68
a) Der Fehlerbegriff.....	69
aa) Der objektive Fehlerbegriff.....	69
bb) Der subjektive Fehlerbegriff.....	72
b) Die zugesicherte Eigenschaft.....	75
aa) Die praktische Relevanz der Zusicherung.....	76
bb) Die stillschweigende Zusicherung.....	77
c) Zusammenfassung.....	80
2. Die Differenzierung zwischen Fehler und Falschlieferung.....	81
a) Handelsrechtlicher Gattungskauf.....	83
aa) Die Rechtsprechung.....	83

bb) Die dogmatische Einordnung und die Reaktion der Literatur .....	85
b) Bürgerlichrechtlicher Gattungskauf.....	88
c) Stückkauf.....	88
d) Zusammenfassung .....	89
II. Der Kommissionsentwurf .....	89
1. Der Begriff des Sachmangels .....	89
a) Die Entscheidung für den subjektiven Fehlerbegriff .....	90
b) Der Wegfall der zugesicherten Eigenschaft.....	90
c) Der Unterschied zwischen Beschaffenheit und Umweltbeziehung.....	93
aa) Der unterschiedliche Haftungsgrund.....	93
bb) Die Aufrechterhaltung der unterschiedlichen Haftungsgrundlagen nach dem Kommissionsentwurf .....	95
d) Zusammenfassung .....	97
2. Die Falschlieferung .....	97
a) Die Berechtigung der Gleichstellung.....	98
b) Der Ausnahmetatbestand .....	99
c) Die Anpassung der Rechtsfolgen.....	100
aa) Das Gewährleistungsrecht als Konkretisierung des allgemeinen Leistungsstörungenrechts .....	100
bb) Die Minderung als spezielles Gewährleistungsrecht.....	100
d) Die bleibende Differenzierbarkeit zwischen Spezies- und Gattungskauf.....	102
e) Zusammenfassung .....	103
<b>§ 5 Die Nacherfüllung.....</b>	<b>104</b>
I. Das BGB .....	104
1. Die vereinbarte Nacherfüllung .....	105
2. Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers .....	105
a) Die Materialien zum BGB .....	106
aa) Der Spezieskauf.....	106
bb) Der Gattungskauf .....	107
(1) Die Abwendung der Minderung .....	108
(2) Die Abwendung der Wandlung .....	108
b) Die ablehnende Literaturansicht.....	109

c) Der Ausnahmetatbestand der Rechtsprechung.....	112
d) Stellungnahme .....	113
3. Die Nacherfüllungspflicht des Verkäufers .....	117
a) Die Literaturansicht für eine gesetzliche Nachbesserungspflicht.....	118
b) Die herrschende Meinung gegen eine gesetzliche Nachbesserungspflicht .....	120
c) Zusammenfassung .....	121
II. Der Kommissionsentwurf .....	122
1. Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers .....	124
a) Die Ausnahmetatbestände.....	124
aa) Der sofortige Rücktritt .....	124
(1) Die offensichtliche Erfolglosigkeit der Nacherfüllung; § 323 II Nr. 1 KE .....	125
(2) Das einfache Fixgeschäft; § 323 II Nr. 2 KE.....	126
(3) Besondere Gründe unter Abwägung der beiderseitigen Interessen; § 323 II Nr. 3 KE .....	127
(4) Die fehlgeschlagene Nacherfüllung; § 439 II KE.....	129
(5) Zusammenfassung .....	131
bb) Die sofortige Minderung .....	131
cc) Der sofortige Schadenersatz.....	132
b) Zwischenergebnis und kritische Würdigung .....	133
2. Die Nacherfüllungspflicht des Verkäufers .....	135
a) Der Ausnahmetatbestand des § 438 III KE.....	135
aa) Die Bedeutung des § 438 III KE .....	135
bb) Der Inhalt des § 438 III KE .....	137
b) Zwischenergebnis und kritische Würdigung .....	139
3. Zusammenfassung.....	139
<b>§ 6 Wandlung und Minderung.....</b>	<b>141</b>
I. Das BGB .....	141
1. Die Wandlung .....	141
a) Die rechtstechnische Ausgestaltung.....	142
aa) Die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.....	143

bb) Die Wandlungstheorien.....	145
cc) Die Rechtsprechung .....	147
b) Die Rückabwicklung .....	149
2. Die Minderung.....	151
II. Der Kommissionsentwurf .....	152
1. Der Rücktritt .....	152
a) Die rechtstechnische Ausgestaltung.....	153
b) Der Ausnahmetatbestand der unerheblichen Pflichtverletzung gem. § 323 III Nr. 1 KE .....	154
aa) Der Begriff der Unerheblichkeit.....	154
bb) Die Reichweite des Ausnahmetatbestandes nach dem Kommissionsentwurf.....	156
c) Der Rücktritt bei Schutzpflichtverletzungen; § 323 III Nr. 2 KE .....	157
d) Die Rückabwicklung .....	160
e) Zusammenfassung .....	162
2. Die Minderung .....	163
<b>§ 7 Der Anspruch auf Schadenersatz.....</b>	<b>165</b>
I. Das BGB .....	165
1. Die Verschuldenshaftung bei mangelhafter Lieferung.....	166
a) Die allgemeine culpa-Haftung aufgrund Schutzpflichtverletzung.....	167
b) Die culpa-Haftung bei Sachmängeln .....	168
aa) Die Materialien zum BGB und die anfängliche RG-Recht- sprechung .....	169
bb) Die konkreten Schutzpflichtverletzungen bei der Lieferung mangelhafter Kaufsachen .....	172
(1) Der Gattungskauf.....	172
(a) Fehlerhafte Produktion .....	173
(b) Unsorgfältige Auswahl (aufgrund verletzter Unter- suchungspflicht) .....	174
(c) Sorgfaltswidrige Empfehlung einer zum Vertragszweck untauglichen Gattung .....	175
(2) Der Spezieskauf.....	175
(a) Fehlerhafte Herstellung .....	175

(b) Unterlassene Untersuchung und Aufklärung.....	176
(c) Schuldhafte Mangelverursachung nach Vertragsschluß.....	177
c) Der Umfang der Schadenersatzpflicht .....	177
aa) Die heutige höchstrichterliche Beschränkung der culpa-Haftung nach der Art des Schadens.....	178
(1) Der Mangelschaden .....	179
(2) Der Mangelfolgeschaden .....	180
(a) Sach- und Personenschäden .....	180
(b) Vermögensschäden.....	181
bb) Die Ersatzfähigkeit des gesamten Käuferinteresses aus der culpa- Haftung.....	182
(1) Die Schutzpflichten zur Wahrung des gesamten Käufer- interesses.....	183
(2) Höchstrichterliche Korrekturansätze zum Schutz des gesamten Käuferinteresses.....	185
cc) Die konkrete Kausalität zwischen Schutzpflichtverletzung und Schaden .....	186
(1) Die kausale Beeinträchtigung des Integritätsinteresses .....	187
(2) Die kausale Beeinträchtigung des Äquivalenzinteresses .....	187
(a) Der Gattungskauf .....	188
(b) Speziaukauf.....	189
(3) Zwischenergebnis .....	191
d) Zusammenfassung .....	191
2. Der Umfang der Haftung nach § 463 BGB .....	192
a) Die Zusicherungshaftung .....	193
aa) Übersicht über die historische Entwicklung.....	193
bb) Die verfehlt eingeschränkte Haftungsumfangs.....	194
cc) Das klarstellende erweiterte Verständnis des Haftungstatbestandes..	195
b) Die Arglisthaftung.....	196
II. Der Kommissionsentwurf .....	197
1. Die Verschuldenshaftung .....	197
a) Die Grundstruktur der Ersatzpflicht.....	197
b) Der „einfache“ Schadenersatzanspruch; § 280 I KE.....	198
c) Der Ersatz des in der Mangelhaftigkeit selbst liegenden Schadens; §§ 280 II, 283, 327 KE.....	199

aa) Die Nacherfüllungsfrist .....	200
bb) Die Differenzierung zwischen den §§ 283 und 327 KE .....	200
d) Stellungnahme .....	201
2. Die Garantiehaftung .....	205
3. Zusammenfassung .....	206
<b>§ 8 Die Verjährung</b> .....	<b>207</b>
I. Das BGB .....	207
1. Die kurze Verjährung des § 477 BGB im Verhältnis zu den sonstigen Anspruchsgrundlagen .....	208
a) Die Rechtsprechung .....	209
aa) Die positive Forderungsverletzung .....	209
bb) Culpa in contrahendo .....	210
cc) § 823 BGB .....	212
dd) Die aliud-Lieferung .....	214
b) Die Literatur .....	215
c) Stellungnahme .....	216
2. Der Verjährungsbeginn bei verdeckten Mängeln .....	220
a) Die historischen Grundlagen .....	220
b) Die Position von Literatur und Rechtsprechung .....	221
c) Zusammenfassung .....	223
II. Der Kommissionsentwurf .....	224
1. Die vertragliche Verjährung .....	225
a) Die Verjährungsfrist .....	226
b) Der Verjährungsbeginn .....	230
aa) Mängelansprüche; § 196 IV KE .....	230
bb) Sonstige Pflichtverletzungen; § 196 III KE .....	231
cc) Das Abgrenzungsproblem zwischen Absatz IV und III des § 196 KE .....	232
dd) Zusammenfassung .....	234
2. Die deliktische Verjährung .....	234
3. Die Verjährung bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter; § 201 KE .....	235

4. Die Verjährung bei Anspruchskonkurrenz.....	235
5. Zusammenfassung.....	237
<b>§ 9 Ergebnisse.....</b>	<b>239</b>
I. Die Haftungsgrundlagen.....	239
II. Der Sachmangel.....	239
III. Die Nacherfüllung.....	241
IV. Wandlung und Minderung.....	242
V. Der Schadenersatzanspruch.....	243
VI. Die Verjährung.....	244
VII. Fazit.....	245
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>246</b>

## Abkürzungsverzeichnis

A. A.; a. A.	anderer Ansicht
a. D.	außer Dienst
a. E.	am Ende
a. M.	[Frankfurt] am Main
A.a.O., a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft (Nummer, Datum, Seite)
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis (Band, Jahr, Seite)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AGB-G, AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Allg. SchR.	Allgemeines Schuldrecht
ALR	(preußisches) Allgemeines Landrecht von 1794.
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht (Band, Jahr, Seite)
Art.; Artt.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
Bd.	Band
Bes. SchR.	Besonderes Schuldrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Jahr, Band, Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite).
BT	Besonderer Teil
BT-Dr.	Bundestag - Drucksachen (Legislaturperiode, Seite)
BürgR	Bürgerliches Recht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CISG	Contracts for the International Sale of Goods
CR	Computer und Recht (Jahr, Seite)
D.	Digestenstelle
ders.	derselbe
DIN	Deutsche Industrie-Norm
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitung (Jahr, Seite)
DR	Deutsches Recht (Jahr, Seite)
Dt.	Deutscher
E	erster Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch
e. V.	eingetragener Verein
EG	Europäische Gemeinschaft
EKG	Einheitliches Kaufgesetz
ESTG	Einkommensteuergesetz
f.; ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
Ges. Aufs.	Gesammelte Aufsätze
h. M.	herrschende Meinung
Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i. Br.	[Freiburg] im Breisgau
i. d. F.	in der Form
i. e.	id est
i. S. d.	im Sinne des/der
insb.	insbesondere
JA	Juristische Ausbildung (Jahr, Seite)
Jh. Jb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Römischen Rechts und Deutschen Privatrechts (Band, Seite)
Jh. n. Chr.	Jahrhundert nach Christus
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
Jura	Juristische Ausbildung (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristen-Zeitung (Band, Seite)
KaufR	Kaufrecht
KE	Kommissionsentwurf
KG	Kammergericht [Berlin]
KO	Konkursordnung
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LM	<i>Lindenmaier/Möhring</i> (Hrsg), Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Paragraph, Nummer der Entscheidung)
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (Jahr, Spalte)
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Jahr, Seite)
MK	Münchener Kommentar (Bearbeiter, Vorschrift, Randnummer)
Mot.	Motive zum BGB (Band, Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport (Jahr, Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Band, Seite)
PandektenR	Pandektenrecht
Prot.	Protokolle zum BGB (Band, Seite)
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite).
S.	Seite
S. o.	Siehe oben
SchR, SchuldR	Schuldrecht
Sp.	Spalte
Tit.	Titel
u. a.	und andere
UN	United Nations (vereinte Nationen)
Urt. v.	Urteil vom
VersR	Versicherungsrecht (Jahr, Seite)
Vgl.; vgl.	vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Jahr, Seite)
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Jahr, Seite)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
zit.	Zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)



## § 1 Einleitung und Zielsetzung

Die Sachmängelhaftung des Bürgerlichen Gesetzbuchs geht auf Rechtsgrundsätze zurück, die im antiken Rom von den kurilischen Ädilen für mangelhaftes Vieh und mangelhafte Sklaven entwickelt wurden. Diese im römischen Recht wurzelnde Konzeption hat im BGB zu einer Abtrennung und Verselbständigung der Sachmängelhaftung vom allgemeinen Leistungsstörungenrecht geführt. Folge dieser Trennung ist, daß das Gewährleistungsrecht eine Vielzahl von Abgrenzungsproblemen und inhaltlich kritisierten Regelungen in sich birgt, die dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht fremd sind und demzufolge aus dessen Perspektive heraus mit Unverständnis betrachtet werden.

Mit dem Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts von 1991<sup>1</sup> und dem darin enthaltenen Gesetzesentwurf<sup>2</sup> soll nun der konstruktive Unterschied dieser beiden Rechtsgebiete zugunsten eines allgemeinen, umfassenden Leistungsstörungenrechts aufgelöst werden, indem die Einführung eines einheitlichen Grundtatbestands in Form der Pflichtverletzung (vgl. § 280 I KE) vorgeschlagen wird. Demnach wäre der Sachmangel nur noch eine Sonderform der Pflichtverletzung und ohne weiteres in das allgemeine Schuldrecht integrierbar. Mit dieser Vereinheitlichung soll erreicht werden, daß die althergebrachten und nach Meinung Vieler unnötigen Sonderprobleme des Gewährleistungsrechts beseitigt werden.<sup>3</sup>

Diese Zielsetzung der Schuldrechtsreform gibt einerseits Anlaß zur Frage, wie es tatsächlich um das gegenwärtige Sachmängelgewährleistungsrecht bestellt ist. Andererseits ist die Beantwortung der Frage von Interesse, ob der Kommissionsentwurf an den einzelnen Problempunkten des Gewährleistungsrechts in der Tat zu einer gegenüber dem geltenden Gewährleistungsrecht konstruktiv vereinfachenden und inhaltlich überzeugenderen Lösung kommt, so daß eine vollständige Auflösung der §§ 459 ff. BGB - wie vom Kommissionsentwurf vorgesehen - zu rechtfertigen ist. Der Gang der folgenden Untersuchungen wird dabei von einem problemorientierten Wechselspiel zwischen der kritischen Bestandsaufnahme des geltenden Rechts und der Untersuchung der diesbezüglichen Reformregelungen bestimmt. Inhaltlich richtet sich diese Arbeit dabei an den gängigen Hauptproblemen des Sachmängelgewähr-

---

1 Im folgenden nur: Abschlußbericht.

2 Im folgenden: Kommissionsentwurf (KE).

3 So der Abschlußbericht, S. 32 f.

leistungsrechts aus, deren Lösung auch ein erklärtes Ziel des Abschlußberichts ist<sup>4</sup> :

Zunächst ist in § 3 dieser Arbeit der Grund für die Haftung des Verkäufers mangelhafter Ware näher herauszuarbeiten, der im geltenden Gewährleistungsrecht auch nach fast 100 Jahren Rechtspraxis nicht eindeutig geklärt und mit dem Streit zwischen der Gewährleistungs- und Nichterfüllungstheorie belastet ist. Der Kommissionsentwurf scheint hier durch die Kodifizierung einer Pflicht zur mangelfreien Lieferung in § 434 KE eine Entscheidung zugunsten der Nichterfüllungstheorie herbeiführen zu können.

§ 4 der Arbeit beschäftigt sich ausführlich mit dem Begriff des Sachmangels. Dessen derzeitige Problematik besteht einerseits in der subtilen Differenzierung zwischen der bloßen Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 459 I BGB und der eine Garantiehafung auslösenden Eigenschaftszusicherung des § 459 II BGB, die im übrigen auch noch stillschweigend erfolgen kann. Andererseits verursacht die Abgrenzung zwischen der Schlecht- und der Falschlieferung beim Gattungskauf eine nicht enden wollende Rechtsunsicherheit, welche durch die erhebliche Divergenz der unterschiedlichen Verjährungsfristen der §§ 477 und 195 BGB an praktischer Relevanz noch hinzugewinnt. Auch hier hält der Kommissionsentwurf auf den ersten Blick vereinfachende Regelungen parat, indem der Begriff der zugesicherten Eigenschaft ersatzlos gestrichen werden soll und die Falschlieferung gem. § 435 II KE bis auf die Ausnahme der offensichtlichen Erfüllungsuntauglichkeit sowohl für den Spezies-, als auch für den Gattungskauf (denn die Schuldrechtskommission will zwischen diesen beiden Arten des Kaufes überhaupt keinen Unterschied mehr machen) den Regelungen der Schlechtlieferung unterworfen werden soll.

§ 5 dieser Arbeit behandelt daraufhin die Frage der Nacherfüllung, die im BGB als Rechtsbehelf des Käufers nur für den Gattungskauf in § 480 vorgesehen ist. Beim Spezieskauf steht dem Käufer bekanntlich kein entsprechender Anspruch zu. Diesen scheinbaren Mangel im Schutz des Käufers soll einerseits § 438 KE beseitigen, der dem Käufer einen allgemeinen Nacherfüllungsanspruch zugestehen soll. Andererseits soll dem Rücktritt und dem Schadenersatzverlangen in den §§ 323 I und 283 I KE das ergebnislose Verstreichen einer Nachfrist vorangestellt werden, so daß auch dem Verkäufer ein Nacherfüllungsrecht zustehen soll.

In § 6 wird auf die klassischen ädilischen Rechtsbehelfe der Wandlung und der Minderung eingegangen. Ihre Besonderheit besteht in der zweigeteilten Konstruktion zunächst eines Anspruchs *auf* Wandlung oder Minderung und erst danach *aus* Wandlung oder Minderung. Dies hat zu einem nicht gelösten Theorienstreit um die Struktur dieser Rechtsbehelfe geführt, der in der heutigen Praxis allerdings nicht mehr beachtet wird. Der Kommissionsentwurf erhält zwar im Ergebnis diese Rechte des Käufers, will aber auch diese in ein allge-

---

<sup>4</sup> Abschlußbericht, S. 20 ff.

meines Leistungsstörungsrecht integrieren und will sie somit zu Gestaltungsrechten machen.

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt in § 7 beim Schadenersatzanspruch des Käufers wegen mangelhafter Lieferung. Der überflüssige Streit um die Existenz einer allgemeinen culpa-Haftung im BGB und die Frage nach deren Konkurrenzverhältnis zu § 463 BGB hat zu einer kaum nachvollziehbaren, aber mittlerweile gefestigten Differenzierung geführt: Die Haftung aus positiver Forderungsverletzung soll zwar Mangelfolgeschäden, nicht aber reine Mangelschäden erfassen. Über die §§ 434 und 280 KE soll nun eine allgemeine culpa-Haftung des Verkäufers für die schuldhaftige Verletzung der Pflicht zur mangelfreien Verschaffung ausdrücklich vorgesehen werden, womit auch die Konkurrenzproblematik zu sonstigen Schadenersatzansprüchen aus positiver Forderungsverletzung und culpa in contrahendo entschärft werden soll.

Als letzter untersuchende Teil dieser Arbeit handelt § 8 von der Verjährung. Fast alle Konkurrenzprobleme des Gewährleistungsrechts zu anderen Ansprüchen führen letztlich auf die Frage nach der für die Parteien jeweils vorteilhaften Verjährungsfrist zurück. Dies ist unter Berücksichtigung der erheblichen Divergenzen zwischen den §§ 477, 852 und 195 BGB nur zu verständlich, zumal ein rechtfertigender Grund dafür kaum erkennbar ist. Darüber hinaus ruft der ausnahmslose Verjährungsbeginn mit der Übergabe der Kaufsache seit Existenz des BGB Kritik hervor, denn die mögliche Konsequenz ist, daß Ansprüche bereits verjährt sind, bevor der Käufer den Mangel überhaupt erkannt hat. Auch dieses Problems hat sich der Kommissionsentwurf angenommen, indem er eine Streichung des § 477 BGB vorsieht und statt dessen eine einheitliche Verjährungsfrist für alle vertraglichen Ansprüche vorschlägt und eine Konkurrenzregelung zur Verjährung vertraglicher und deliktischer Ansprüche vorsieht.

Für alle diese Probleme gilt es nun zu untersuchen, ob nicht bereits das BGB bei entsprechender Auslegung eine überzeugende Lösung bereithalten kann und ob der Kommissionsentwurf tatsächlich die Vereinfachungseffekte herbeiführt, die von seinen Verfassern erstrebt wurden.