



Die Schuldrechtsreform 2002

Eine Einführung in das kommende Recht

von

Martin Heinrich

(Stand: 13. August 2001)



Vorwort

Die Schuldrechtsreform ist in die Zielgerade eingebogen: Am 9. Mai 2001 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts beschlossen und mit der Übersendung an den Präsidenten des Bundesrates am 11. Mai 2001 das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet (BR-Drucks. 338/01). Am 14. Mai 2001 haben die Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen textidentischen Gesetzentwurf im Deutschen Bundestag eingebracht und damit ein zweites Gesetzgebungsverfahren in Gang gesetzt (BT-Drucks. 14/6040). Der Bundesrat hat am 13. Juli 2001 zum Regierungsentwurf umfassend Stellung genommen, ohne dabei grundsätzliche Kritik zu äußern. Angesichts des von der Bundesjustizministerin (zuletzt in der NJW vom 6. August 2001, S. 2281 ff.) bekundeten politischen Willens muss davon ausgegangen werden, dass das Schuldrecht trotz der hieran von der Wissenschaft geäußerten Kritik zum 1. Januar 2002 umfangreiche und grundlegende Änderungen erfahren wird.

Die geplante Reform stellt hohe Anforderungen an die Rechtspflege. Zum einen ist sie sehr umfangreich (der Regierungsentwurf umfasst 685 Seiten) und grundlegend (sie bringt unter anderem ein neues "System" des Leistungsstörungenrechts). Zum anderen wird die Reform unter einem enormen Zeitdruck durchgeführt. Dies bedeutet, dass der genaue Text des Gesetzes erst kurz vor seiner Geltung bekannt werden wird (allein die Stellungnahme des Bundesrats umfasst 87 Seiten). Für die Praxis bedeutet dies, dass sie sich in kürzester Zeit auf ein in einem zentralen und hochgradig praxisrelevanten Bereich des Zivilrechts umfangreich geändertes Gesetz einstellen muss. Dies kann ihr nur gelingen, wenn sie sich bereits jetzt mit den bereits feststehenden Grundlagen des kommenden Rechts beschäftigt.

Die vorliegende Darstellung des kommenden Rechts ist kein wissenschaftlicher Beitrag zur Schuldrechtsreform. Sie will einen Überblick über die geplante Schuldrechtsreform geben, der den des geltenden Rechts bereits kundigen Leser in die Lage versetzen soll, sich selbständig im kommenden Recht zurecht zu finden.

Mit einer bloßen Aufzählung praxisrelevanter Änderungen ist es im Falle der geplanten Schuldrechtsreform jedoch nicht getan. Das Projekt ist derart umfassend und grundlegend, dass es eines etwas weiteren Ausholens bedarf, um die mit dem kommenden Recht verbundenen Änderungen verständlich zu machen.

Die folgende Darstellung geht daher zunächst auf die **Gründe für die Schuldrechtsreform** ein. Darauf folgt eine Darstellung der **Entwicklungsgeschichte** des kommenden Rechts, wobei auch auf die in der Wissenschaftlich geäußerte Kritik eingegangen wird. Anschließend folgt eine Darstellung des **Inhalt des kommenden Rechts**, wobei zum einen der Wortlaut der jeweils vorgestellten Paragraphen des derzeit diskutierten Regierungsentwurfs mit abgedruckt ist, zum anderen in weitem Umfang aus der Begründung zum Regierungsentwurf zitiert wird. Abschließend wird kurz auf weitere geplante Reformprojekte hingewiesen.

Materialien zur Schuldrechtsreform, insbesondere eine 36-seitige Zusammenfassung der nach dem Regierungsentwurfs geplanten Gesetzesänderungen als pdf-Datei finden Sie entweder auf **der** Website zur Schuldrechtsreform von Prof. Dr. Stephan Lorenz unter

<http://www.lrz-muenchen.de/~Lorenz/schumod/>

oder auf der Homepage des Lehrstuhls von Prof. Dr. Hermann Reichold:

<http://www.jura.uni-tuebingen.de/reichold>

Kritik (insbesondere Hinweise auf Fehler sowie Verbesserungsvorschläge) und Fragen richten Sie bitte an:

Martin Heinrich:

martin.heinrich@jura.uni-tuebingen.de



Die Schuldrechtsreform 2002

I) Gründe für die Schuldrechtsreform.....	4
II. Die "Entwicklungsgeschichte" der Schuldrechtsreform.....	5
1. Vorgeschichte.....	5
2. Aktuelle Pläne.....	6
3. Letzter Stand des Gesetzgebungsverfahrens.....	10
III) Inhalt der Schuldrechtsreform: Das geplante neue Recht	10
1. Das geplante neue allgemeine Leistungsstörungenrecht	10
a) Zentraler Haftungstatbestand "Pflichtverletzung" und Ende des besonderen Gewährleistungsrechts	10
aa) Der zentrale Haftungstatbestand der Pflichtverletzung in § 280 Abs. 1 RE	10
bb) Aufbau des Gesetzes	11
cc) Das Ende des besonderen kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsrechts	11
b) Darstellung des neuen Rechts anhand der Strukturen des bisherigen Rechts.....	12
aa) Nachträgliche Unmöglichkeit:.....	12
bb) Anfängliche Unmöglichkeit.....	16
cc) Anfängliches Unvermögen: Garantiehftung im künftigen Recht?	17
dd) (Schuldner-) Verzug.....	18
c) Kodifizierung von cic., pVV, WGG und Kündigung	21
aa) culpa in contrahendo.....	21
bb) pVV	21
cc) Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	22
dd) Kündigung	23
d) Rechtsfolgen der Pflichtverletzung:	23
aa) Schadensersatz, Aufwendungsersatz und Anspruch auf Surrogat	23
bb) Die Neuregelung des Rücktritts	25
Exkurs: Die Unsicherheitseinrede	26
2. Das geplante neue Kaufrecht.....	27
a) Systematik.....	27
b) Grundlagen und Anwendungsbereich.....	27
c) Mängelhaftung	29
aa) Weitgehende Gleichstellung von Sach- und Rechtsmängeln.....	29
bb) Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln.....	31
d) Die Verjährung der Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln	33
(Exkurs) Die Neuregelung der Regelverjährung	34
e) Die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf.....	35
aa) Einschränkung von abweichenden Vereinbarungen	35
bb) Beweislastumkehr	36
cc) Transparenz bei Garantien	36
dd) Rückgriffsrecht des Verkäufers.....	36
3. Das geplante neue Werkvertragsrecht	38
a) Nacherfüllung.....	39
b) Selbstvornahme.....	39
c) Rücktritt und Schadensersatz	39
d) Minderung	40
e) Die Verjährung der Ansprüche und Rechte des Bestellers bei Mängeln.....	40
4. Einbeziehung zivilrechtlicher Nebengesetze in das BGB	41
a) AGB-Gesetz.....	41
b) Verbrauchercreditgesetz	41
c) Sonstige Nebengesetze	42
5. Überleitungsvorschriften.....	43
IV. Weitere Reformprojekte	45



Die Schuldrechtsreform 2002

Eine Einführung in das kommende Recht

I) Gründe für die Schuldrechtsreform

Das BGB ist mittlerweile über 100 Jahre alt. Seine Verfasser gingen noch vom Normalfall des Kaufvertrages über eine Speziessache oder eine relativ einfach beschaffene Gattungssache aus. Der heutige Normalfall sieht dagegen so aus, dass der Käufer eine technisch komplizierte Gattungssache kauft, deren Mängel nicht auf den ersten Blick erkennbar sind, erst spät hervortreten und zu erheblichen Folgeschäden führen können. Auch die Produktionstechniken, Vertriebsformen und Absatzmodalitäten haben sich seit dem Inkrafttreten des BGB grundlegend gewandelt. Das **Gewährleistungsrecht** und das Recht der **Verjährung** sind an diese geänderten Verhältnisse nicht angepasst. Auch das allgemeine Leistungsstörungenrecht (**Verzug Unmöglichkeit** und **Schlechtleistung**) entspricht nicht mehr voll den Anforderungen der Zeit. Als Mangel des geltenden Rechts wird schließlich auch empfunden, dass sich im Laufe der Jahre außerhalb des BGB zahlreiche **zivilrechtliche Sonderregelungen** (AGB-Gesetz, etc.) gebildet haben, was zu einer Zersplitterung des bürgerlichen Rechts führte.

Zu den Problemen des geltenden Rechts vgl. einen Auszug aus einem Vortrag von *Rolland* aus dem Jahr 1993: (Der vollständige Vortrag ist abrufbar unter: <http://www.cnr.it/CRDCS/frames8.htm>)

Das deutsche Schuldrecht ist gekennzeichnet durch ein unverbundenes Nebeneinander des Rechts der allgemeinen Leistungsstörungen und des Rechts der Gewährleistung bei Kauf- und Werkvertrag. Das allgemeine Leistungsstörungenrecht des BGB betont im besonderen Maße den dogmatischen Ansatz, daß das Schuldverhältnis primär auf die Erbringung der Leistung, also auf Erfüllung, gerichtet ist und der Schadensersatzanspruch als sekundärer Rechtsbehelf zu verstehen ist, für den Fall, daß der Erfüllungsanspruch scheitert. So ist es zu erklären, daß das allgemeine Leistungsstörungenrecht keine Vorschriften über die Schlechterfüllung enthält. Es beschränkt sich auf die Regelung der Voraussetzungen und der Folgen der Unmöglichkeit und des Verzuges. Das Recht der Gewährleistung im Kaufrecht läßt sich hingegen dogmatisch am ehesten als Garantie verstehen. Die Entstehung dieses Rechtsinstituts, das auf das römische Recht zurückzuführen ist, bestätigt dies. Ursprünglich war die Gewährleistung ein Instrument der Gewerbe- und Marktpolizei der kurulischen Ädilen; sie galt zunächst für Sklaven und Zugtiere, später wurde ihr Anwendungsbereich auf andere Gegenstände ausgedehnt. Der Verkäufer wurde gezwungen, bestimmte Eigenschaften der Kaufsache zuzusichern. Die Gewährleistung entwickelte sich damit zu einem allgemeinen vertraglichen Instrument, wobei der Schadensersatzanspruch seine Grundlage in der nicht eingehaltenen Zusicherung hatte (*stipulatio*).

Der kaufrechtliche Schadensersatzanspruch des BGB wegen Lieferung einer fehlerhaften Sache verleugnet seinen Ursprung nicht. Nach § 463 BGB wird Schadensersatz aus diesem Grunde nur gewährleistet, wenn der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen oder die Abwesenheit eines Fehlers arglistig vorgetäuscht hat. Darüber hinaus ist eine Schadensersatzpflicht nicht vorgesehen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Verkäufer den Mangel zu vertreten hat.

Für die Fälle schuldhaften Fehlverhaltens einer Partei, das weder Unmöglichkeit noch Verzug darstellt, bietet das allgemeine Leistungsstörungenrecht keine positivrechtlichen Lösungen. Die Rechtsprechung hat versucht, die Lücken zu schließen. So sind die Rechtsinstitute der *culpa in contrahendo* (c.i.c.) und der positiven Forderungsverletzung entstanden. Die c.i.c. erfaßt die Fälle der Haftung für Verschulden bei Anbahnung von Verträgen, während die positive Forderungsverletzung die Fälle der Schlechterfüllung betrifft, die weder Unmöglichkeit noch Verzug darstellen, also insbesondere die Schadensersatzpflicht bei Verletzung von Nebenpflichten bei Erfüllung von Verträgen. Bemerkenswert ist, daß die Rechtsprechung es nicht vermocht hat, das Instrument der positiven Forderungsverletzung dogmatisch in das Leistungsstörungenrecht des Obligationenrechts einzuordnen. Das wäre zum Beispiel der Fall gewesen, wenn man die Schlechterfüllung als einen Unterfall der Nichterfüllung eingeordnet hätte. Voreilig wäre es freilich anzunehmen, daß damit die zur Zeit beklagten Unzulänglichkeiten des Schuldrechts vollkommen beseitigt worden wären.

Das Verhältnis der Ansprüche nach den allgemeinen Regeln des Leistungsstörungenrechts zu den Gewährleistungsansprüchen ist bis heute nicht befriedigend gelöst. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es einem allgemeinen Grundsatz im deutschen bürgerlichen Recht entspricht, bestehende Ansprüche unabhängig vom Rechtsgrund ihres Entstehens nebeneinander zu gewähren (Anspruchskonkurrenz). Die Regel des "non cumul" des französischen Rechts gilt grundsätzlich nicht. Der Ausschluß eines Anspruchs mit Rücksicht auf das Bestehen eines anderen Anspruchs wird im deutschen Recht nur in sehr engen Grenzen angenommen, nämlich nur dann und nur insoweit als durch die Zulassung des konkurrierenden Anspruchs der normative Zweck des anderen Anspruchs vereitelt würde. So wird zum Beispiel ein Anspruch aus positiver Forderungsverletzung, der auf einen Sachmangel zurückzuführen ist, im Kaufrecht neben dem Gewährleistungsanspruch anerkannt, jedoch der für Gewährleistungsansprüche geltenden kurzen Verjährungsfrist unterworfen (§ 477 BGB).

Die für die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche vorgesehene absolute Frist von 6 Monaten (§ 477 BGB), beginnend mit der Übergabe der Sache ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Mangels, hat in besonderem Maße zur Verschärfung der unbefriedigenden Situation beigetragen. Die Regel von der Anspruchskonkurrenz ist von der Rechtsprechung mitunter als ein Instrument gehandhabt worden, um den als ungerecht empfundenen Verlust eines Anspruchs wegen Verjährung nach § 477 BGB durch die Zubilligung eines Konkurrenzanspruchs auszugleichen, für den weit längere Verjährungsfristen gelten. Über die gewagten Konstruktionen, die in diesem Zusammenhang errichtet worden sind und werden, wird noch zu berichten sein. Mit diesen wenigen allgemeinen Betrachtungen will ich es bewenden lassen und mich konkreten Fragen der Schuldrechtsreform zuwenden.



II. Die "Entwicklungsgeschichte" der Schuldrechtsreform

Es ist zu unterscheiden zwischen der

1. **Vorgeschichte**, der Arbeit der Schuldrechtsreformkommission in den Jahren **1984 - 1991**, den
2. **Aktuellen Plänen**, bei denen zu unterscheiden ist zwischen dem
 - **Diskussionsentwurf** eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom **4. August 2000**, der
 - **Konsolidierten Fassung** des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom **6. März 2001** folgte, und der **Konsolidierten Fassung des Verjährungsrechts** vom **22.03. 2001** auf denen der
 - **(Regierungs-) Entwurf** eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, vom **9. Mai 2001** beruht, und schließlich dem
3. **Letzten Stand des Gesetzgebungsverfahrens**

1. Vorgeschichte

Bereits in den 70er-Jahren kamen im Zuge der Vorbereitung des AGB-Gesetzes, einer weiteren zivilrechtlichen Sonderregelung, die zu einer weiteren Zersplitterung des Zivilrechts führen musste, erstmals Überlegungen auf, das gesamte Vertragsrecht zu überprüfen. Im Jahre **1984** wurde daraufhin eine **Schuldrechtsreformkommission (SRRK)** gebildet. Sie bestand aus 15 Mitgliedern, Rechtswissenschaftlern, hohen Richtern, Ministerialbeamten mit Erfahrungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung und Praktikern und sollte Vorschläge erarbeiten, die es erlauben würden, **das allgemeine Leistungsstörungenrecht, das Gewährleistungsrecht des Kauf- und Werkvertrags sowie das Verjährungsrecht übersichtlicher und zeitgemäßer zu gestalten**. In dem im Jahre **1991** vorgelegten Abschlußbericht der SRRK wurden dann im wesentlichen folgende Vorschläge zur Reform des Schuldrechts gemacht:

- die **Gewährleistungsregeln** des Kauf- und Werkvertragsrechts sollten weitgehend in das allgemeine Leistungsstörungenrecht integriert werden
- diese Integration sollte es erleichtern, eine einheitliche **Verjährung** aller Ansprüche wegen Mängeln von 3 Jahren einzuführen
- die "**Pflichtverletzung**" sollte als umfassende Kategorie für Rücktritt und Schadensersatz eingeführt werden
- **Rücktritt** und **Schadensersatz** sollten künftig kumulativ gewährt werden
- der Rücktritt sollte verschuldensunabhängig gestaltet werden
- der Unterschied zwischen Sach- und Rechtmängeln sollte weitgehend eingeebnet werden
- Schadensersatz wegen eines Sachmangels sollte ohne die besonderen Voraussetzungen des geltenden § 463 BGB gewährt werden.
- die außerhalb des BGB entwickelten Rechtsinstitute der **positiven Forderungsverletzung**, der **culpa in contrahendo**, des **Wegfalls der Geschäftsgrundlage** und der **Kündigung aus wichtigem Grund** sollten gesetzlich festgeschrieben werden
- das Recht der **Verjährung** sollte insgesamt einheitlicher geregelt werden

(vgl. zum ganzen *Rolland*, NJW 1992, 2376 ff.; *Medicus*, NJW 1992, S. 2384 ff.; *Haas*, NJW 1992, S. 2389 ff.; *Rabe*, NJW 1992, 2395 ff.)

Für das Leistungsstörungenrecht hat sich die SRRK dabei insbesondere am internationalen UN-Kaufrecht (CISG: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) orientiert. Nach der Publikation des Abschlußberichts im Jahre 1992 hat sich vor allem der 60. Deutsche Juristentag 1994 in Münster mit der Schuldrechtsreform beschäftigt. Sie fand dort weit überwiegende Zustimmung (Beschlüsse in NJW 1994, 3075).



2. Aktuelle Pläne

Nachdem die SRRK ihren Abschlußbericht vorgelegt hatte, ruhten die Reformpläne 9 Jahre lang, da die zum Zeitpunkt der Vorlage des Abschlussberichts gerade in Gang gekommene europäische Rechtsentwicklung im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs abgewartet werden sollte. Nach Verabschiedung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie am 25. Mai. 1999 legte das Bundesjustizministerium dann im August 2000 (nach Ansicht von *Altmeppen* "überraschend") einen 630 Seiten starken Diskussionsentwurf eines **Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes** vor. Nach diesem Entwurf ist geplant, mit Wirkung zum **1.1.2002** das BGB in zentralen Bereichen zu ändern.

Hierbei stellen sich 3 Fragen, die auch in der Wissenschaft kontrovers diskutiert werden:

- Bedarf es überhaupt einer Reform des Schuldrechts
- Bedarf es einer derart schnellen Reform?
- Bedarf es einer derart umfassenden Reform?

Das BMJ beantwortet diese Fragen in der Begründung des Diskussionsentwurfes wie folgt:

Der Zwang zu einer derart schnellen Änderung des Schuldrechts überhaupt ergibt sich aus der **Pflicht zur Umsetzung von 3 EG-Richtlinien**:

- a) RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des **Verbrauchsgüterkaufs** und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12) Umsetzungsfrist: 31. 12. 2001
- b) *RL 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur **Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr** (ABl. EG Nr. 200 S. 35) Umsetzungsfrist: 7. August 2002 /* Die nach dieser Richtlinie notwendigen Maßnahmen hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) zwar weitgehend schon vorweggenommen. Die Zinshöhe bedarf jedoch noch der ergänzenden Regelung. Die Verzahnung mit den Vorschlägen der SRRK zwingt dazu, auch die Konstruktion der "30-Tages-Regelung" in § 284 Abs. 3 noch einmal anzugehen und entsprechend dem ursprünglich von der Bundesregierung eingebrachten Vorschlag (ergänzende Sonderregelung zur Mahnung) zu ändern.
- c) *Art. 10, 11 und 18 der RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (**Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr**) (ABl. EG Nr. L 178 S. 1) Umsetzungsfrist: 16. Januar 2002 /* Auf den Inhalt und die Folgen dieser Richtlinie kann hier nicht näher eingegangen werden. Sie zwingt etwa den Anbieter von „elektronischen Dienstleistungen“ dazu, die Vertragspartner umfassend zu informieren.
- (d) Hinzu kommt noch die vom Bundesjustizministerium nicht zur Begründung des Diskussionsentwurfes herangezogene *RL 1998/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen*. Sie wird in einem besonderen Gesetz (Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG)) umgesetzt in dem auch der verfahrensrechtliche Teil des AGB-Gesetzes aufgeht.

Die **Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie**, die Hauptanlass für die Reformbemühungen ist, betrifft allerdings nur **Kaufverträge über bewegliche Sachen** zwischen einem **Unternehmer** (vgl. § 14 BGB) und einem **Verbraucher** (vgl. § 13 BGB). Nur für diesen Bereich bedarf es daher einer schnellen Reform, wobei die Umsetzung der Richtlinie erfordert: **Neuformulierung des Sachmängelbegriffs, Aufgabe der Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmängeln, Neuformulierung der Gewährleistungsrechte, Verlängerung der Gewährleistungsfrist**, Aufgabe der Sondervorschriften über den Viehkauf. Hierin lassen sich unschwer zentrale Anliegen der SRRK wiedererkennen.

Der in der Wissenschaft geführte Streit betrifft nun hauptsächlich die Frage, ob die Verkaufsgüterkaufrichtlinie in einem "**Sonderkaufrecht für Kaufverträge über Verbrauchsgüter**" "isoliert" umgesetzt werden soll, (sog. **kleine Lösung**) oder ob die Richtlinie zu einer **umfassenden Reform des Leistungsstörungenrechts**, (sog. **große Lösung**) zwingt.

Nach Ansicht des BMJ ist letzteres der Fall. Begründet wird dies mit folgenden Argumenten:

Die Folge eines Sonderkaufrechts wäre, dass das Kaufrecht insgesamt unübersichtlich und unsystematisch würde. Der Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes sieht daher vor, dass **das Kaufrecht für alle**



Arten von Verkäufern und Käufern einheitlich ausgestaltet und damit das gesamte im BGB geregelte Kaufrecht (es bleiben natürlich Sonderregelungen beim Handelskauf und das besondere UN-Kaufrecht bestehen) an die oben genannten Erfordernisse der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie angepasst wird.

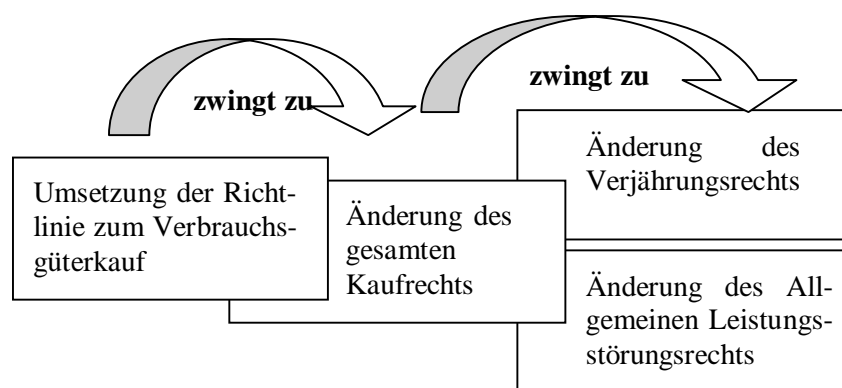
Durch die bloße Umsetzung der (Verbraucherschutz-) Richtlinie würde die Stellung des Käufers nach Ansicht des Bundesjustizministeriums deutlich verbessert, die der Verkäufer dagegen entsprechend verschlechtert. Der Gesetzgeber meint diese Nachteile für die Verkäuferseite durch die Einführung einer einheitlichen **Verjährung** aller vertraglichen und außervertraglichen Ansprüche und vor allem die erhebliche Reduzierung der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren, die für einen Teil der Ansprüche des Kunden heute noch gilt, kompensieren zu können. Die notwendige Veränderung der Verjährungsvorschriften wird dabei zum Anlass genommen auch die Vorschläge der SRRK zur Harmonisierung des Verjährungsrecht aufzugreifen.

Die Kaufrechtsrichtlinie zwingt nach Ansicht des Gesetzgebers dagegen **nicht unmittelbar** dazu, auch die Vorschläge der SRRK zum **Leistungsstörungenrecht** zu übernehmen. Wegen der engen Verknüpfung der Vorschläge der SRRK zum Werkvertragsrecht und zum Kaufrecht mit den beiden wesentlichen Vereinfachungen im Leistungsstörungenrecht:

- der Beseitigung der Alternativität von Schadensersatz und Rücktritt
- der Vereinfachung des Rücktritts- und des Wandlungsrechts

ließen sich diese Elemente aber nur schlecht von den übrigen Vorschriften der SRRK zum Leistungsstörungenrecht trennen, so dass sich der Gesetzgeber durch die Kaufrechtsrichtlinie auch zur Umsetzung der Vorschläge der SRRK zum Leistungsstörungenrecht veranlasst sieht.

Nach der Argumentation des Bundesjustizministeriums führt somit die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie wie ein erster Dominostein oder ein Schneeball, der eine Lawine auslöst, zu einer grundlegenden Reform des Schuldrechts:



Der Wahrheit näher kommt wohl die Interpretation, dass die Kaufvertragsrichtlinie vom BMJ nur zum Anlass genommen wird, das Schuldrecht durch Umsetzung wesentlicher Gedanken der SRRK, die sich auch in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie wiederfinden, grundlegend zu reformieren.

In der jüngsten Äußerung der Bundesjustizministerin hierzu heißt es nun, (NJW 2001, 2281):

Der Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts verfolgt ein doppeltes Ziel: Zum einen sollen drei EG-Richtlinien umgesetzt werden (...). Zum anderen sollen das Verjährungsrecht, das allgemeine Leistungsstörungenrecht und das Kaufrecht modernisiert und die Verbraucherschutzgesetze in das BGB integriert werden.

Auf diese Weise wird das in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für den Verbrauchsgüterkauf vorgesehene und mit den Vorschlägen der SRRK weitgehend übereinstimmende Leistungsstörungenrecht zum neuen Leistungsstörungenrecht des BGB. Da das Leistungsstörungenrecht des Kaufrechts damit zugleich das allgemeine Leistungsstörungenrecht ist, gibt es künftig kein besonderes kaufrechtliches Gewährleistungsrecht mehr.

Gegenüber den Vorschlägen der SRRK wollte der Gesetzgeber allerdings zunächst noch einige wesentliche Änderungen vornehmen, die sich aber nicht mehr alle im jüngsten Entwurf wiederfinden:



Die Schuldrechtsreform 2002

- **Verjährungsrecht:** Beibehaltung der Regelverjährung, einheitliche Grundverjährung von 3 Jahren auch für gesetzliche Ansprüche außerhalb Delikt und Unterlassung
- **Rücktrittsrecht:** Haftung des Rücktrittsberechtigten auch für die gebrauchsbedingte Abnutzung der Sache, Verschärfung der Haftung bei Widerruf und Rückgabe bei Verbraucherschutzgesetzen zur Vermeidung übermäßiger Belastungen der Verkäuferseite
- **Leistungsstörungenrecht:** keine Änderung von § 276 BGB, Anpassung des Verzugs an RL, Änderung der 30-Tages-Regelung aus dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, Änderung des schwer verständlichen § 324, Auffangregelung für vergessene Fristsetzung in § 325
- **Kaufrecht:** Sondervorschriften für Verbrauchsgüterkauf (wegen RL)
- **Werkvertragsrecht:** Herausnahme aller Werkverträge über neue bewegliche körperliche Gegenstände und Unterstellung unter Kaufrecht (wegen RL), Verzicht auf § 649 (freie Kündigung des Werkvertrags).

Schließlich schlägt der Entwurf auch vor, der Zersplitterung des Zivilrechts dadurch zu begegnen, dass alle vertragsrechtlichen Sondergesetze neben dem BGB aufgehoben und in das BGB bzw. das EGBGB integriert werden. Es handelt sich dabei um die folgenden Gesetze und Verordnungen:

Haustürwiderrufgesetz, Verbraucherkreditgesetz, Fernabsatzgesetz, Teilzeit-Wohnrechtegesetz, Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz, FIBOR-Überleitungs-Verordnung, Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung, Basiszinssatz-Bezugsgrößen-Verordnung, sowie ein Teil des AGB-Gesetzes.

Der Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums wurde in der Wissenschaft heftig kritisiert. 18 Hochschullehrer, darunter *Altmeyden* und *Wilhelm* riefen am 12. April 2001 zu einer Gemeinsamen Erklärung auf, in der sie vor allem auf die Gefahren einer unter hohem Zeitdruck durchgeführten Reform hinwiesen. Von 550 zur Unterzeichnung aufgeforderten Zivilrechtslehrern haben zuletzt 258 diese gemeinsame Erklärung unterzeichnet. Sie lautet:

Gemeinsame Erklärung zum Vorhaben des Erlasses eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes im Jahre 2001

Überraschend hat im August 2000 das Bundesministerium der Justiz den Diskussionsentwurf zu einem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vorgestellt. Er sieht tief greifende, strukturelle Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor, insbesondere im allgemeinen Leistungsstörungenrecht und im Verjährungsrecht. Zugleich sollen die EU-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf und weitere Richtlinien umgesetzt werden. Daher sind neben weiteren Materien vor allem noch das Kaufrecht und das Werkvertragsrecht betroffen.

Da die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie bis zum 1.1.2002 umzusetzen ist, hat die Verknüpfung der Schuldrechtsreform mit der Richtlinie die Konsequenz, dass das ganze Reformprojekt bis zum Ende des Jahres 2001 Gesetz werden soll. Seit Beginn dieses Jahres hat das Bundesministerium der Justiz den Diskussionsentwurf in kurzer Frist überarbeiten lassen. Die über die Umsetzung der Richtlinien hinausgehenden weit reichenden Neuerungen, insbesondere die grundlegende Umgestaltung des Leistungsstörungenrechts und die sehr problematische Inkorporierung der Verbrauchergesetze in das BGB, bedürfen aber einer gründlichen Überprüfung in einem hierfür ausreichenden Zeitrahmen.

Die geplante Neuordnung der hochkomplexen Rechtsgebiete kann unbeabsichtigte und möglicherweise sachwidrige Folgewirkungen in allen Teilen des Privatrechts zeitigen, die noch nicht erkannt sind. Dies gilt insbesondere insoweit, als bei der Fortentwicklung des ursprünglichen Diskussionsentwurfs gänzlich neue, bislang nicht diskutierte Ordnungselemente in das Vorhaben eingeführt wurden. Weil diese neuen Ordnungselemente von der Fachöffentlichkeit noch ganz unzureichend geprüft worden sind, hat die Gefahr, dass noch unerkannte Mängel das Gesetzesvorhaben belasten, nochmals erheblich zugenommen.

Die umfassende Neuordnung wird eine erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringen. Auf Wirtschaft, Anwaltschaft und Justiz werden enorme Umstellungslasten und Kosten zukommen. Die gründliche Überprüfung, für die ausreichend Zeit zur Verfügung stehen muss, hat insbesondere der Abwägung zu gelten, ob der Neuordnung eine derartige Notwendigkeit und Überzeugungskraft zukommt, dass Rechtsunsicherheit und Umstellungslasten in Kauf zu nehmen sind.

Für die Schuldrechtsreform gibt es keinen rechts-, sozial- oder wirtschaftspolitischen Reformdruck. Die Reform muss von dem Zeitdruck, der durch die Verbindung mit der aktuellen Richtlinienumsetzung erzeugt wird, befreit werden. Die Umsetzung der Kaufrechtsrichtlinie und der anderen Richtlinien sollte, wie es immer noch möglich ist, aus dem Gesamtvorhaben ausgegliedert und mit der gebotenen Aufmerksamkeit abgeschlossen werden.

Als Reaktion auf die Kritik am Diskussionsentwurf setzte das Bundesjustizministerium eine "**Kommission Leistungsstörungenrecht**" ein. Diese Kommission nahm ihre Arbeit am **17.01.2001** auf und fasste ihre abschließenden Beschlüsse am **2. und 3. März**. Aus diesen Daten ergibt sich der extreme Zeitdruck, unter dem die Kommission stand. Die in der soeben zitierten gemeinsamen Erklärung angesprochene **Überarbeitung und Fortentwicklung des ursprünglichen Diskussionsentwurfs** ist die **Konsolidierte Fassung** des Diskussionsentwurfs vom **6. März 2001**, in der das Bundesjustizministerium die Vorschläge der Kommission Leistungsstörungenrecht in vollem Umfang aufgriff. Neben zahlreichen weiteren Änderungen wurde in der Konsolidierten Fassung vor allem die Kategorie der "Unmöglichkeit" wieder in den Entwurf eingefügt, womit die im soeben zitierten Schreiben angeführten **gänzlich neuen Ordnungselemente** gemeint sein könnten.



Am 23.04.2001 forderte *Canaris*, Mitglied der "**Kommission Leistungsstörungenrecht**" die deutschen Zivilrechtslehrer auf, die oben zitierte gemeinsame Erklärung **nicht** zu unterzeichnen. Sein Schreiben lautete:

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

am 12.4. haben die Herren Altmeyers und Wilhelm, zugleich im Namen weiterer Kolleginnen und Kollegen, zu einer "Gemeinsamen Erklärung" aufgerufen. In dieser wird gefordert, die vom Bundesjustizministerium mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz angestrebte Reform von dem Zeitdruck, der durch die Verbindung mit der aktuellen Richtlinienumsetzung erzeugt wird, zu befreien und die Umsetzung der Kaufrechtsrichtlinie und der anderen Richtlinien aus dem Gesamtvorhaben auszugliedern.

Da ich der vom Bundesjustizministerium eingesetzten "Kommission Leistungsstörungenrecht" angehört und die von dieser erarbeitete "Konsolidierte Fassung" des Diskussionsentwurfs auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung in Berlin vorgestellt habe, fühle ich mich zu einer Stellungnahme verpflichtet. Denn jedenfalls in Bezug auf das Leistungsstörungenrecht beruht die Erklärung in einem zentralen Punkt auf einer unzutreffenden Behauptung, übergeht das wichtigste Gegenargument mit Stillschweigen und ist von einer Pauschalität, die ich für nicht vertretbar halte.

1. In dem Vorschlag für eine "Gemeinsame Erklärung" heißt es, daß "die über die Umsetzung der Richtlinien hinausgehenden weit reichenden Neuerungen, insbesondere die *grundlegende Umgestaltung des Leistungsstörungenrechts* und die sehr problematische Inkorporierung der Verbrauchergesetze in das BGB, einer gründlichen Überprüfung in einem hierfür ausreichenden Zeitrahmen bedürfen. Die geplante Neuordnung der hochkomplexen Rechtsgebiete kann unbeabsichtigte und möglicherweise sachwidrige Folgewirkungen in allen Teilen des Privatrechts zeitigen, die noch nicht erkannt sind. Dies gilt insbesondere insoweit, als bei der Fortentwicklung des ursprünglichen Diskussionsentwurfs *gänzlich neue, bislang nicht diskutierte Ordnungselemente* in das Vorhaben eingeführt wurden. Weil *diese neuen Ordnungselemente* von der Fachöffentlichkeit *noch ganz unzureichend geprüft* worden sind ...". (Hervorhebungen von mir).

Diese Ausführungen stellen die Lage hinsichtlich des allgemeinen Leistungsstörungenrechts m.E. geradezu auf den Kopf. Nach meiner Überzeugung ist in der von der "Kommission Leistungsstörungenrecht" erarbeiteten "Konsolidierten Fassung" keine einzige Norm oder Wertung enthalten, die als "gänzlich neues Ordnungselement" bezeichnet werden kann; vielmehr ist ganz im Gegenteil sowohl inhaltlich als auch gesetzgebungstechnisch in weitem Umfang eine Wiederannäherung an das BGB erfolgt. Alle Neuerungen gegenüber der derzeitigen Fassung des BGB, die in der "Konsolidierten Fassung" enthalten sind, finden sich der Sache nach schon im Entwurf der Schuldrechtskommission aus dem Jahre 1992 oder stellen allenfalls geringfügige Abweichungen vom geltenden Recht dar. Damit Sie sich selbst ein Urteil bilden können, füge ich diejenige Passage der Druckfassung meines Berliner Vortrags, die einen zusammenfassenden Vergleich der "Konsolidierten Fassung" sowohl mit der ursprünglichen Fassung des Diskussionsentwurfs als auch mit dem BGB enthält, sowie eine Synopse des Diskussionsentwurfs und der "Konsolidierten Fassung" bei. Der Gesamttext der Druckfassung meines Vortrags ist seit dem 20.4. im Internet abrufbar (vgl. [hier](#)).

2. Als unausgewogen empfinde ich es ferner, daß sich in dem Vorschlag für eine "Gemeinsame Erklärung" kein Wort über den inneren Zusammenhang zwischen der Reform des Leistungsstörungenrechts und der Umsetzung der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf findet. Als Argument für eine Verschiebung des Reformprojekts wird in dem Vorschlag angeführt, daß "auf Wirtschaft, Anwaltschaft und Justiz enorme Umstellungslasten und Kosten zukommen werden." Es wird aber nicht darauf eingegangen, daß diese Lasten und Kosten noch viel höher sein werden, wenn erst im Wege einer "kleinen" Lösung ein Sonderrecht für den Verbrauchsgüterkauf geschaffen und dieses dann im Rahmen einer "großen" Lösung wieder weitgehend abgeschafft und in das allgemeine Leistungs- und Kaufvertragsrecht integriert wird.

Wer jetzt für eine "kleine" Lösung plädiert, nimmt daher in Wahrheit zugleich das Risiko in Kauf – oder strebt sogar unausgesprochen an –, daß es eine "große" Lösung auf unabsehbare Zeit nicht geben wird. Die weitgehend veralteten §§ 433 ff. BGB werden dann unkoordiniert neben den Regeln über den Verbrauchsgüterkauf bestehen bleiben, so daß wir zusammen mit den §§ 373 ff. HGB und dem UN-Kaufrecht vier Kaufrechtsordnungen haben werden, und das allgemeine Leistungsstörungenrecht wird trotz der jahrzehntelangen wissenschaftlichen Vorarbeiten für seine Reform in seinem derzeitigen in vieler Hinsicht unbefriedigenden Zustand verharren. In einer von Wissenschaftlern unterzeichneten Erklärung sollte m.E. ausdrücklich gesagt und begründet werden, daß und warum man in der Gefahr einer solchen Entwicklung das kleinere Übel im Vergleich zu einer Reform sieht, die – ich muß es erneut unterstreichen – seit etwa 1980 von der Wissenschaft intensiv vorbereitet und in diesem Jahr noch einmal von einer mit Wissenschaftlern besetzten Kommission kritisch überprüft worden ist.

3. Für sehr störend halte ich außerdem, daß der Vorschlag zu einer "Gemeinsamen Erklärung" nur eine pauschale Stellungnahme zu dem Reformprojekt im ganzen ermöglicht. Man kann z.B. mit guten Gründen gegen eine Inkorporierung des AGB-Gesetzes oder der Verbraucherschutzgesetzes in das BGB plädieren, zugleich aber hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und der Reform des Leistungsstörungenrechts für eine "große" Lösung eintreten. Es handelt sich dabei um so heterogene Bestandteile des Reformprojektes, daß m.E. die Möglichkeit einer differenzierten Stellungnahme offen gehalten werden sollte.

4. Von besonderer Wichtigkeit scheint mir schließlich zu sein, daß das Bundesjustizministerium durch die Einsetzung der – nahezu ausschließlich mit Professoren besetzten – "Kommission Leistungsstörungenrecht" dem Ruf der Wissenschaft nach Diskussion und Mitwirkung nachgekommen ist und sich die Vorschläge der Kommission unverändert zueigen gemacht hat. Wenn nun ausgerechnet (auch) der von dieser erarbeitete Entwurf zum Anlaß genommen wird, erneut eine Unterbrechung des Gesetzgebungsverfahrens zum Zwecke weiterer wissenschaftlicher Diskussionen zu fordern, und wenn dies auch noch auf der Grundlage unzutreffender Behauptungen über den Inhalt dieses Entwurfs geschieht, so läuft die Rechtswissenschaft m.E. Gefahr, die – nach wie vor vorhandene – Chance auf eine Einflußnahme im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu verspielen.

5. Ich appelliere daher an die Verfasser und Initiatoren der "Gemeinsamen Erklärung", deren Mängel zu beseitigen. An Sie alle appelliere ich, die Erklärung in der vorliegenden Fassung nicht zu unterzeichnen und eine etwa bereits erteilte Zustimmung noch einmal zu überdenken. Mir erscheint es vorzugswürdig, wenn wir unser Bemühen darauf konzentrieren, konkrete Mängel in der Konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfs bzw. gegebenenfalls im Regierungsentwurf aufzudecken und Verbesserungsvorschläge zu entwickeln. Falls sich hinreichend gewichtige Mängel finden, sollten wir versuchen, in geeigneter Form



– u.U. auch in einer gemeinsamen Initiative – auf deren Beseitigung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu dringen, statt uns auf eine pauschale Ablehnung des Reformprojekts im ganzen zu beschränken.

Mit kollegialen Grüßen

Ihr

Claus-Wilhelm Canaris

Der gegenwärtig diskutierte **Regierungsentwurf (RE)** vom **9. Mai 2001** ist eine weiter überarbeitete Fassung der Konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfs. In ihn wurden vor allem auch die in der **Konsolidierten Fassung des Verjährungsrechts** vom **22.03.2001** gemachten Vorschläge eingearbeitet.

3. Letzter Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Am **9. Mai 2001** hat das Bundeskabinett den **Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts** beschlossen und mit der Übersendung an den Präsidenten des Bundesrates am 11. Mai 2001 das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet (BR-Drucks. 338/01). Am 14. Mai 2001 haben die Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen textidentischen Gesetzentwurf im Deutschen Bundestag eingebracht und damit ein zweites Gesetzgebungsverfahren in Gang gesetzt (BT-Drucks. 14/6040).

Anfang **Juli 2001** fanden im Bundesjustizministerium zweitägige Anhörungen statt.

Der **Bundesrat**, der in seiner Sitzung am 1. Juni 2001 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts mit der Begründung der Komplexität und des Umfangs des Gesetzentwurfs eine Fristverlängerung gemäß Art. 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beantragt hat, hat am **13. Juli** eine umfangreiche **Stellungnahme** abgegeben.

Angesichts des von der Bundesjustizministerin bekundeten politischen Willens, ist von dem Kommen der "**großen Lösung**" zum 1.01. 2002 auszugehen.

III) Inhalt der Schuldrechtsreform: Das geplante neue Recht

Dem Grundsatz "Vom Allgemeinen zum Besonderen" folgend wird zunächst das "System" des geplanten neuen allgemeinen Leistungsstörungsrechts vorgestellt. Ausgangspunkt bildet der zentrale Haftungstatbestand der Pflichtverletzung. Anschließend wird das neue "System" anhand der Antworten, die es auf die "alten Fragen" der Zivilrechtswissenschaft gibt, vorgestellt: Was gilt bei Unmöglichkeit, Verzug und Schlechtleistung. Darauf wird gezeigt wie der Gesetzgeber die Institute der pVV, der cic, des WGG und der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen kodifizieren will. Bei den Rechtsfolgen der Leistungsstörungen wird auf die Neuregelung des Rücktritts eingegangen. Dies leitet über zum neuen Kauf- und Werkvertragsrecht. Dort wird bei der Frage der Verjährung der Mängelgewährleistungsansprüche des Käufers zugleich die geplante Harmonisierung aller Verjährungsvorschriften vorgestellt. Darauf wird gezeigt wie und an welcher Stelle der Gesetzgeber die zivilrechtlichen Nebengesetze in das BGB übernehmen will. Schließlich werden die Überleitungsvorschriften vorgestellt und es wird auf weitere geplante Reformvorhaben hingewiesen.

1. Das geplante neue allgemeine Leistungsstörungsrecht

a) Zentraler Haftungstatbestand "Pflichtverletzung" und Ende des besonderen Gewährleistungsrechts

aa) Der zentrale Haftungstatbestand der Pflichtverletzung in § 280 Abs. 1 RE

Das geltende Leistungsstörungsrecht differenziert zwischen allgemeinem und besonderem (zB. kauf- oder werkvertraglichem) Leistungsstörungsrecht und im Rahmen des allgemeinen Leistungsstörungsrechts zwischen Unmöglichkeit, Verzug und Schlechtleistung (pVV). Als "kleinster gemeinsamer Nenner" dieser Kategorien der Leistungsstörungen bildet künftig der auf dem Begriff der **Pflichtverletzung** aufbauende **§ 280 I RE** die (mit einer Ausnahme) einzige Anspruchsgrundlage im Allgemeinen Leistungsstörungsrecht für Schadensersatz: Leistet der Schuldner schuldhaft nicht so wie vereinbart, so hat er dem Gläubiger den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen. Pflichtverletzung bedeutet somit, dass der Schuldner eine Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Vertrag oder einem sonstigen Schuldverhältnis nicht eingehalten hat. Der Begriff



der Pflichtverletzung ist von dem des Vertretenmüssens strikt zu trennen. Ob der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat, ist für das Vorliegen einer Pflichtverletzung unerheblich. Entscheidend ist die objektive Sachlage.

§ 280 RE Schadensersatz wegen Pflichtverletzung.

- (1) **Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.** Dies gilt nicht, **wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.**
- (2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.
- (3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

Wegen ihrer Bedeutung als zentrale (und mit einer Ausnahme einzige) Anspruchsgrundlage für Schadensersatz im kommenden Allgemeinen Leistungsstörungenrecht wird auf diese Norm immer wieder zurückzukommen sein. In der Begründung zu **§ 280 I RE** heißt es hierzu:

§ 280 Abs. 1 RE soll künftig – von § 311a Abs. 2 RE als Sonderregel für die anfängliche Unmöglichkeit abgesehen – **die einzige Anspruchsgrundlage für Schadensersatz auf Grund eines Vertrags oder eines anderen Schuldverhältnisses sein.** Er löst damit die bisherigen Vorschriften der §§ 280 und 286 ab und stellt auch in Verbindung mit den §§ 281 bis 283 RE die Anspruchsgrundlage für die sich bisher aus den §§ 325, 326 sowie den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über die Haftung aus culpa in contrahendo oder positiver Forderungsverletzung dar. Hiermit greift § 280 einen der zentralen Grundgedanken des UNKaufrechts und der modernen Vertragsrechtsprinzipien auf, die ebenfalls auf einem zentralen Haftungsstatbestand aufbauen

bb) Aufbau des Gesetzes

Das Leistungsstörungenrecht beginnt wie bisher mit der die **Unmöglichkeit** regelnden Vorschrift des **§ 275 RE**. Darauf folgen wie bisher die das **Vertretenmüssen** regelnden und in der Sache unveränderten **§§ 276 bis 278 RE**. **§ 279 BGB** geht in **§ 276 RE** auf und **entfällt** daher (hierzu unten mehr). Die **§§ 280 bis 288 RE** regeln künftig die Voraussetzungen des **Schadensersatzes bei einseitig verpflichtenden und gegenseitigen Verträgen**. Die Voraussetzungen des **Rücktritts** und die Folgen einer Pflichtverletzung für die **Gegenleistung** regeln die **§§ 323, 324 und 326 RE**.

cc) Das Ende des besonderen kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsrechts

§ 437 RE, der die Rechte des Käufers bei Mängeln der Kaufsache regelt, ist zu entnehmen, dass **§ 280 RE** auch die Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche bei Mängeln der Kaufsache ist:

§ 437 RE Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, unter den Voraussetzungen

1. des § 439 Nacherfüllung verlangen,
2. der §§ 440, 323, 326 Abs. 1 Satz 3 von dem Vertrag zurücktreten oder des § 441 den Kaufpreis mindern und
3. **der §§ 440, 280, 281, 283, 311a Schadensersatz** oder des § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen **verlangen.**

In der Begründung zu **§ 437 RE** heißt es zum „Abschied“ vom Besonderen Leistungsstörungenrecht beim Kauf:

§ 437 zählt die Rechte und Ansprüche auf, die dem Käufer bei der Lieferung einer mit einem Rechts- oder Sachmangel behafteten Sache durch den Verkäufer zustehen. **Die grundlegende Änderung gegenüber dem geltenden Recht besteht darin, dass es ein besonderes Gewährleistungsrecht nicht mehr geben soll. Vielmehr wird die Lieferung einer mangelhaften Sache als Nichterfüllung der Verkäuferpflichten verstanden, wie bereits oben in der Begründung zu § 433 Abs. 1 Satz 2 RE erläutert wurde. Die Folgen für die Verpflichtung des Verkäufers und die Rechte und Ansprüche des Käufers ergeben sich deshalb aus dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht, das durch die §§ 439 bis 441 RE lediglich in einzelnen Beziehungen im Hinblick auf die Besonderheiten des Kaufrechts modifiziert wird.**

Das für das Kaufrecht soeben ausgeführte gilt für das Werkvertragsrecht entsprechend. **§ 634 RE** der die Ansprüche und Rechte des Bestellers bei Mängeln des Werkes regelt, ist wie **§ 437 RE** aufgebaut.



§ 634 RE Ansprüche und Rechte des Bestellers bei Mängeln

Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, **unter den Voraussetzungen**

1. des § 635 Nacherfüllung verlangen,
2. des § 637 den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, der §§ 636, 323, 326 Abs. 1 Satz 3 von dem Vertrag zurücktreten oder des § 638 die Vergütung mindern und
3. der §§ 636, **280**, 281, 283, 311a **Schadensersatz** oder des § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen **verlangen**.

In der Begründung zu § **634 RE** heißt es daher folgerichtig:

§ **634 RE** übernimmt für das Werkvertragsrecht eine dem § **437 RE** entsprechende Regelung. Auf die Ausführungen zur Begründung dieser Bestimmung kann deshalb an dieser Stelle zunächst Bezug genommen werden.

Neben dem Verweis in den §§ **437 Nr. 1 RE** und **634 Nr. 1 RE** auf den zentralen Haftungstatbestand des § **280 RE** zeigt sich im Verweis in den §§ **437 Nr. 2 RE** und **634 Nr. 2 RE** auf die allgemeinen Vorschriften über den Rücktritt (§§ **323, 326 Abs. 1 Satz 3 RE**), dass es ein besonderes kauf- oder werkvertragliches Rücktrittsrecht (Wandelung) nicht mehr geben wird. Als letzte Besonderheit bleibt lediglich die (künftig aber als Gestaltungsrecht ausgestaltete) Minderung bestehen.

b) Darstellung des neuen Rechts anhand der Strukturen des bisherigen Rechts

Trotz der auf dem Begriff der Pflichtverletzung aufbauenden Grundstruktur soll das neue Leistungsstörungenrecht im folgenden zunächst auf der Basis der ("alten") Fragen, die die Zivilrechtswissenschaft schon immer gestellt hat, vorgestellt werden: Was soll gelten, wenn überhaupt nicht geleistet werden kann (Unmöglichkeit), wenn verspätet geleistet wird (Verzug), wenn schlecht geleistet wird (pVV)?

Dies stellt keine völlig verfehlte Herangehensweise dar, denn es wird sich zeigen, dass es, wie *Lorenz* (JZ 2001, S. 742f.) ausführt,

"schlicht unrichtig (ist), zu behaupten, die Neuregelung beseitige die drei tatbestandlich und in den Rechtsfolgen klaren Leistungsstörungstatbestände ("Unmöglichkeit", "Verzug" und "positive Vertragsverletzung") und ersetze sie durch einen generalklauselartigen Grundtatbestand der Pflichtverletzung. Das genaue Gegenteil ist nämlich der Fall: Die Kategorien werden nicht nur aufrechterhalten, sondern sehr viel klarer nebeneinandergestellt, ja geradezu wie Perlen auf der Schnur nacheinander aufgereiht. Die Kategorie der Unmöglichkeit ist durch den RegE im Vergleich zu den Vorentwürfen nicht nur wieder ihrer "alten" Bedeutung zugeführt und gleichzeitig wesentlich "geglättet" worden, sondern wird im Zusammenhang mit der Einführung der Mängelfreiheit als Leistungspflicht sogar noch größere Bedeutung bekommen, da die Lieferung einer mangelhaften Sache insbesondere im Bereich des Speziaukaufs nunmehr tatsächlich einen Fall von - sogleich zu erörternder - (qualitativer Teil-)Unmöglichkeit darstellen kann."

(Zur angesprochenen neuen Bedeutung der Unmöglichkeit im Bereich des Kaufrechts, vgl. unten)

aa) Nachträgliche Unmöglichkeit:

Geltendes Recht

In den §§ 275, 325 BGB sind die Ansprüche (oder umfassender: Rechtsbehelfe) des Gläubigers im Falle der vom Schuldner zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit wie folgt geregelt:

Zu unterscheiden ist zunächst danach, ob es sich bei der unmöglich gewordenen Leistung um eine im Synallagma stehende Hauptleistungspflicht handelt (Anwendungsbereich des § 325 BGB) oder nicht (Anwendungsbereich des § 280 BGB). Geht man von einer im Synallagma stehenden Pflicht aus, so gilt:

- Nach § 275 BGB wird der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei.
- Nach § 325 I 1 BGB kann der Gläubiger
 - **Schadensersatz** wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag
 - **zurücktreten**. Nach § 325 I S. 3 BGB kann er schließlich auch einfach
 - **vom Vertrag Abstand nehmen** ("die für den Fall des § 323 bestimmten Rechte geltend machen").

Zur Erörterung der Ansprüche des Gläubigers im Falle der vom Schuldner zu vertretenden **nachträglichen** (subjektiven oder objektiven) **Unmöglichkeit** einer Hauptleistungspflicht nach dem Regierungsentwurf empfiehlt es sich zunächst, die folgende Synopse von geltendem und geplante Recht auf der folgenden Seite zu betrachten:



Synopse:

BGB

§ 275 BGB

(1) Der Schuldner **wird von der Verpflichtung zur Leistung frei**, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, **unmöglich** wird.

(2) Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich.

§ 325 BGB

(1) Wird die aus einem gegenseitigen Vertrag dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er **zu vertreten hat**, unmöglich, so kann der andere Teil **Schadensersatz wegen Nichterfüllung** verlangen **oder** von dem Vertrag **zurücktreten**. Bei teilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen **oder** von dem ganzen Vertrag zurückzutreten. Statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts kann er auch **die für den Fall des § 323 bestimmten Rechte geltend machen**.

(2) Das gleiche gilt in dem Fall des § 283, wenn nicht die Leistung bis zum Ablauf der Frist bewirkt wird oder wenn sie zu dieser Zeit teilweise nicht bewirkt ist.

RE

§ 275 RE Ausschluss der Leistungspflicht

(1) **Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen**, soweit und solange diese für den Schuldner oder für jedermann **unmöglich** ist.

(2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit und solange diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Das gleiche gilt, wenn die Leistung in der Person des Schuldners zu erbringen ist und dem Schuldner unter Abwägung des Leistungsinteresses des Gläubigers und des Leistungshindernisses auf Seiten des Schuldners nicht zugemutet werden kann. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) **Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.**

§ 283 RE Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht

Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 oder 2 nicht zu leisten, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen. § 281 Abs. 1 Satz 3 und § 281 Abs. 4 finden entsprechende Anwendung.

§ 280 (nur Abs. 1) RE Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die **Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat**.

§ 326 (nur Abs. 1) RE Gegenleistung beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 oder 2 nicht zu leisten, **entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung**. Bei einer Teilleistung gilt § 441 Abs. 3 entsprechend; der Gläubiger kann in diesem Fall vom ganzen Vertrag **zurücktreten**, wenn er an der bewirkten Leistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so **findet § 323 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung**, dass **die Fristsetzung entbehrlich** ist.

§ 323 RE (nur Absatz 1) Rücktritt

wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung

(1) **Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß**, so kann der **Gläubiger**, wenn er dem Schuldner eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat und die Frist erfolglos abgelaufen ist, vom Vertrag **zurücktreten**, es sei denn, dass der Schuldner trotz der Fristsetzung nicht mit dem Rücktritt rechnen musste.

§ 325 RE Schadensersatz und Rücktritt

Die Berechtigung, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen.



Nach dem Regierungsentwurf soll künftig gelten:

Der Fall der nachträglichen (objektiven oder subjektiven) Unmöglichkeit ist ein Unterfall der in § 280 RE geregelten Pflichtverletzung. Die Unterscheidung zwischen im Synallagma stehenden und nicht in ihm stehenden Pflichten entfällt.

§ 275 I RE ordnet an, dass der Anspruch auf die Leistung (wie bisher) ausgeschlossen ist, soweit und solange diese dem Schuldner unmöglich ist. Die Rechte des Gläubigers sollen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326 RE bestimmen, § 275 III RE:

1) Schadensersatz:

Nach § 283 RE kann der Schuldner unter den Voraussetzungen des § 280 I RE Schadensersatz statt der Leistung verlangen:

Die Voraussetzungen des § 280 I RE lauten:

- **Pflichtverletzung** des Schuldners
- **Vertreten müssen** des Schuldners:

(§ 281 I 3 und IV RE enthalten keine zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen)

Der Gläubiger kann im Falle der vom Schuldner zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit somit wie bisher Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

2) Rücktritt und Abstandnahme vom Vertrag

Nach § 326 I RE entfällt im Falle der nachträglichen Unmöglichkeit der Anspruch auf die Gegenleistung. Der Gläubiger kann daher wie bisher **vom Vertrag Abstand nehmen**. Er kann aber auch vom Vertrag **zurücktreten**, vgl. hierzu § 326 I RE, der auf die entsprechende Anwendung des den Rücktritt regelnden § 323 RE verweist. Im geplanten neuen Recht ist das Rücktrittsrecht unabhängig von einem Vertretenmüssen des Schuldners gegeben, vgl. hierzu § 325 I 1 BGB und die §§ 326 I 3, 323 I RE, was angesichts der in diesem Fall schon bisher nach § 323 BGB gegebenen Möglichkeit der Abstandnahme vom Vertrag praktisch aber kein große Änderung bedeutet.

3) Verhältnis von Schadensersatz und Rücktritt:

Nach h.M. kann derzeit der Gläubiger nach Ausübung des Rücktrittsrechts keinen Schadensersatzanspruch mehr geltend machen. Hiervon abweichend ordnet § 325 RE einer im Vordringen befindlichen Lehrmeinung folgend an, dass die Berechtigung, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen wird.

Anmerkungen:

1. Nach massiver Kritik in der Rechtswissenschaft wurde die „Unmöglichkeit“ wieder in das Reformvorhaben aufgenommen: Der Fall der Unmöglichkeit soll dem Schuldner nicht nur wie zunächst geplant eine Einrede geben, sondern den Anspruch ausschließen. In der Begründung zu § 275 RE heißt es hierzu:

Die Unmöglichkeit sollte nach § 275 Satz 1 KE nicht mehr wie nach dem geltenden § 275 zu einer Leistungsbefreiung kraft Gesetzes führen, sondern eine Einrede begründen. Außerdem sollte die Unmöglichkeit nicht mehr besonders erwähnt werden, um den neuen einheitlichen Pflichtverletzungstatbestand auch sprachlich zu betonen. Der Entwurf folgt der Schuldrechtskommission in ihrer Einschätzung, dass die im Bürgerlichen Gesetzbuch sehr stark betonte Unmöglichkeit im Laufe der Jahre ihre anfangs vorhandene praktische Bedeutung verloren hat. Die heute typischen Leistungsstörungen sind der Verzug und die Schlechterfüllung, denen das Bürgerliche Gesetzbuch keineswegs die ihrer praktischen Bedeutung entsprechende Aufmerksamkeit widmet. Die Unmöglichkeit spielt in der Rechtswirklichkeit heute eine völlig untergeordnete Rolle, der die im Entwurf vorgeschlagene Neuordnung des Leistungsstörungenrechts auch durchweg Rechnung trägt.

Im Gegensatz zur Schuldrechtskommission hält es der Entwurf aber nicht für zweckmäßig, die Unmöglichkeit auch dort nicht gewissermaßen namentlich anzusprechen, wo dies sachlich angebracht ist. Dies erscheint im Gegenteil vielmehr notwendig, um die Sachaussagen des Gesetzes verständlich zu machen. Deshalb soll die Unmöglichkeit im § 275 RE angesprochen werden. Dort geht es um die Befreiung von der Primärleistung wegen ihrer Unmöglichkeit. Anders als die Schuldrechtskommission hält der Entwurf es auch für richtig, im Fall der physischen Unmöglichkeit eine Leistungsbefreiung kraft Gesetzes anzuordnen, wie dies auch im geltenden § 275 der Fall ist, von dem sich § 275 RE aber im Übrigen grundlegend unterscheidet.



Ist somit im Fall der Unmöglichkeit der Anspruch auf Leistung nach § 275 I RE ausgeschlossen, so passt § 281 RE, der grundsätzlich die über § 280 I RE hinausgehenden Voraussetzungen für den **Schadenersatz statt der Leistung** regelt, nicht. § 281 RE setzt zum einen voraus, dass der Anspruch des Gläubigers fällig ist. Ein ausgeschlossener Anspruch kann aber nicht fällig werden. Zum anderen ist im Falle der Unmöglichkeit die Setzung einer Nachfrist (vgl. § 281 I RE) sinnlos.

§ 281 RE Schadenersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung

(1) Soweit der Schuldner die **fällige Leistung** nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadenersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner eine angemessene **Frist zur Leistung oder Nacherfüllung** bestimmt hat **und** die Frist **erfolglos abgelaufen** ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner trotz der Fristsetzung mit dem Verlangen von Schadenersatz statt der Leistung nicht rechnen musste. Hat der Schuldner teilweise oder nicht wie geschuldet geleistet, so kann der Gläubiger Schadenersatz statt der ganzen Leistung nur verlangen, wenn sein Interesse an der geschuldeten Leistung dies erfordert.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs rechtfertigen.

(3) Der Anspruch auf die Leistung ist ausgeschlossen, sobald der Gläubiger statt der Leistung Schadenersatz verlangt hat.

(4) Verlangt der Gläubiger Schadenersatz statt der ganzen Leistung, so ist der Schuldner zur Rückforderung des Geleisteten nach den §§ 346 bis 348 berechtigt, sobald der Schuldner nicht mehr zu leisten braucht.

Daher bedarf es des § 283 RE, der für den Fall der Unmöglichkeit auf § 280 RE verweist. Dogmatisch gesehen besteht die Pflichtverletzung bei der nachträglichen Unmöglichkeit nicht in der Nichtleistung, da der Gläubiger nach § 275 I RE keinen Anspruch auf die Leistung hat. Die Pflicht, die der Schuldner verletzt, ist vielmehr die Pflicht zur Bewahrung der verkauften Kaufsache vor dem Untergang. In der Begründung zu § 283 RE heißt es hierzu:

Auch wenn man die Auffassung vertreten könnte, dass die in § 280 Abs. 1 Satz 1 RE vorausgesetzte Pflichtverletzung dann nicht vorliegen kann, wenn der Schuldner wegen § 275 Abs. 1 oder 2 RE gerade keine Pflicht zur Leistung hat, so stellt die Verweisung doch jedenfalls klar, dass die Unmöglichkeit bzw. die Einrede nach § 275 Abs. 2 doch zu einem Schadenersatzanspruch führt, wenn der Schuldner sich hinsichtlich seines Vertretenmüssens nicht entlasten kann, § 280 Abs. 1 Satz 2 RE.

Zur dogmatischen Begründung könnte auch eine sich in der Begründung zu § 311 a RE findende Textpassage herangezogen werden. Dort heißt es:

Dogmatisch gesehen folgt der Anspruch auf das positive Interesse aus der Nichterfüllung des – nach § 311a Abs. 1 RE wirksamen – Leistungsversprechens und nicht etwa aus der Verletzung der – nach § 275 RE ausgeschlossenen – Leistungspflicht.

Der Begriff der Pflichtverletzung würde damit auf das Versprechen der Leistung abstellen, nicht auf die nach Eintritt der Unmöglichkeit ausgeschlossene Leistungspflicht.

Entsprechendes gilt für das Verhältnis von § 323 und § 326 RE. In § 323 RE ist der Rücktritt wegen nicht erbrachter Leistung in allgemeiner Form geregelt. § 323 RE setzt für das Rücktrittsrecht aber die Nichtleistung trotz **fälligen** Anspruchs voraus. Daher bedarf es § 326 Abs. 1 Satz 3 RE der für den Fall der Nichtleistung wegen Unmöglichkeit die entsprechende Anwendung des § 323 RE anordnet.

2. Zu beachten ist, dass in § 275 BGB auch die teilweise und insbesondere auch die **zeitweilige Unmöglichkeit** geregelt ist, was in den Worten "**soweit und solange**" zum Ausdruck kommt.

§ 275 (nur Absatz 1) RE Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, **soweit und solange** diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

3. § 279 BGB, der den Fall der „Unmöglichkeit einer Gattungsschuld“ regelt, wird aufgehoben. In § 276 RE wird der Fall der Gattungsschuld künftig mitgeregelt. Bei ihr ist in der Regel davon auszugehen, dass der Schuldner das Beschaffungsrisiko übernommen hat. Vgl. zur Pflicht des Schuldners, dessen zur Erfüllung vorgesehene Gattungssache zerstört wird, eine Ersatzsache zu beschaffen zunächst § 275 Abs. 2 S. 3 RE und dann § 276 Abs. 1 RE:



§ 275 RE Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit und solange diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

(2) **Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit und solange diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht.** Das gleiche gilt, wenn die Leistung in der Person des Schuldners zu erbringen ist und dem Schuldner unter Abwägung des Leistungsinteresses des Gläubigers und des Leistungshindernisses auf Seiten des Schuldners nicht zugemutet werden kann. **Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.**

(3) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

§ 276 RE Verantwortlichkeit für eigenes Verschulden

(1) **Der Schuldner hat** Vorsatz und Fahrlässigkeit **zu vertreten, wenn** eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der **Übernahme** einer Garantie oder **eines Beschaffungsrisikos**, oder der Natur der Schuld zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827, 828 finden entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.“

4. Damit ist die Neuregelung des **§ 275 Abs. 2 RE** in das Blickfeld gerückt. Dort ist neben dem eben erwähnten Fall auch die sog. **faktische** oder auch **praktische** Unmöglichkeit (der auf den Grund des Sees gefallene verkaufte Ring) geregelt. Dabei werden sich Abgrenzungsprobleme zur sog. **wirtschaftlichen** Unmöglichkeit ergeben, die nach Ansicht von *Canaris* (JZ 2001, 501) nicht von **§ 275 Abs. 2 RE** erfasst sein soll sondern nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gelöst werden soll. (Zur Neuregelung der WGG in **§ 313 RE** vgl. unten)

5. Nach der Rechtsprechung kann derzeit ein Schuldner, der einwendet, die Leistung sei ihm oder jedermann unmöglich, trotz dieses Einwandes zur Leistung verurteilt werden, wenn streitig bleibt, ob die Leistung erbracht werden kann oder nicht, sofern feststeht, dass der Schuldner das behauptete Leistungshindernis jedenfalls zu vertreten hätte. Eine Beweiserhebung über die Möglichkeit der Leistung ist daher derzeit nicht notwendig. Im Rahmen der Zwangsvollstreckung ist zu prüfen, ob die Leistung erbracht werden kann und gegebenenfalls nach **§ 283 BGB** vorzugehen. Dem Schuldner, dessen Leistungspflicht an sich feststeht, wird somit die Möglichkeit genommen durch Einwendung der Unmöglichkeit der Leistung den Prozess zu verzögern.

Diese Möglichkeit entfällt künftig. Es wird im Prozess über die Unmöglichkeit der Leistung Beweis zu erheben sein. Der Kläger, der nicht Gefahr laufen will, bei ihm ungünstigem Ausgang der Klage den Prozess zu verlieren, ist anzuraten, einen Hilfsantrag auf Zahlung von Schadensersatz zu stellen.

bb) Anfängliche Unmöglichkeit

Nach geltendem Recht war bei anfänglicher Unmöglichkeit der geschlossene Vertrag nach **§ 306 BGB** nichtig. Nach dem Regierungsentwurf werden die **§ 306 ff. BGB** aufgehoben. Der Fall der anfänglichen Unmöglichkeit wird bereits in **§ 275 I RE** dem der nachträglichen Unmöglichkeit gleichgestellt.

§ 275 (nur Absatz 1) RE Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit und solange diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

Nach **§ 275 I RE** ist nun (auch nach dem Wortlaut) in jedem Fall (anfänglicher, nachträglicher, subjektiver, objektiver, zu vertretender, nicht zu vertretender) Unmöglichkeit der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen.

Im Falle der anfänglichen Unmöglichkeit entsteht somit ein Vertrag ohne Primärleistungspflicht. In der Begründung zu **§ 275 I RE** heißt es hierzu:



Gleichstellung von nachträglicher und anfänglicher Unmöglichkeit

Anders als der geltende § 275 gilt § 275 Abs. 1 RE nicht nur für die nachträgliche, sondern auch für die anfängliche (objektive oder subjektive) Unmöglichkeit. Dies wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass § 275 Abs. 1 RE davon spricht, dass die Leistung unmöglich „ist“. Demgegenüber heißt es im geltenden § 275 Abs. 1, dass die Leistung unmöglich „wird“. Diese Gleichstellung war auch einer der wesentlichen Änderungsvorschläge der Schuldrechtskommission.

§ 311 a I RE stellt klar, dass bei anfänglicher Unmöglichkeit der Vertrag nicht wie bisher (§ 306 BGB) nichtig ist und macht damit deutlich, dass es sich bei der Formulierung des § 275 Abs. 1 RE nicht um ein Redaktionsversehen handelt.

§ 311a. RE Ausschluss der Leistungspflicht bei Vertragsschluss.

(1) Der Wirksamkeit eines Vertrages steht es nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 oder 2 nicht zu leisten braucht und das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt.

(2) Der Gläubiger kann nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen in dem in § 284 bestimmten Umfang verlangen, es sei denn, der Schuldner kannte das Leistungshindernis nicht und hat seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten. § 281 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 4 finden entsprechende Anwendung.

Im Falle anfänglicher Unmöglichkeit ergibt sich eine Schadensersatzpflicht nicht aus § 280 RE. Die als Pflichtverletzung in Frage kommende unterlassene Überprüfung der eigenen Leistungspflicht ist ein Ereignis, das bereits vor dem Entstehen des von § 280 RE geforderten Schuldverhältnisses stattgefunden hat, bzw. haben kann (zur Neuregelung der *cic.*, wonach bereits mit Aufnahme der Vertragsverhandlungen ein Schuldverhältnis entsteht, vgl. unten). Die Schadensersatzpflicht ergibt sich auch eigentlich nicht aus einer Pflichtverletzung sondern aus einem verschuldeten Irrtum des Schuldners über die eigene Leistungsfähigkeit. (Bei bewusster Täuschung des Gläubigers über die eigene Leistungsfähigkeit bestehen natürlich Ansprüche aus § 280 I RE, *cic.*, vgl. dazu unten). § 280 RE passt daher nicht als Anspruchsgrundlage. Für Ansprüche des Gläubigers ist daher eine weitere in § 311a II RE geregelte Anspruchsgrundlage erforderlich, nach der der Schuldner bei anfänglicher Unmöglichkeit künftig auf das positive Interesse haftet, es sei denn, er kannte das Leistungshindernis nicht und hat seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten. In der Begründung zu § 311 a RE heißt es hierzu:

Welche Rechtsfolge es hat, wenn ein Vertrag auf eine von vornherein unmögliche Leistung gerichtet ist, regelt § 311a Abs. 2 RE. Dabei wird ausdrücklich ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, also auf das positive Interesse gewährt. Das ist erforderlich, weil sich aus der Verletzung einer vorvertraglichen Informationspflicht nach den allgemeinen Regeln des Schadensersatzrechts nun einmal grundsätzlich nur ein Anspruch auf das negative Interesse ergibt, wohingegen der Entwurf einen Anspruch auf das positive Interesse als die angemessene Rechtsfolge ansieht. Eine solche Klarstellung erscheint angezeigt, zumal die Schuldrechtskommission in ihrem Bericht (S. 146) nur den Ersatz des negativen Interesses für möglich gehalten hat, wie oben ausgeführt.

Dogmatisch gesehen folgt der Anspruch auf das positive Interesse aus der Nichterfüllung des – nach § 311a Abs. 1 RE wirksamen – Leistungsversprechens und nicht etwa aus der Verletzung der – nach § 275 RE ausgeschlossenen – Leistungspflicht. Aus diesem Grund werden die Rechtsfolgen in § 311a auch eigenständig geregelt.

cc) Anfängliches Unvermögen: Garantiehafung im künftigen Recht?

Wird dem Verkäufer die Kaufsache eine Sekunde vor Vertragsschluss gestohlen (Fall des anfänglichen Unvermögens), so haftet er derzeit dem Gläubiger gegenüber (nach der h.M.) verschuldensunabhängig auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (positives Interesse), sog. **Garantiehafung**.

Damit ist der Fall des anfänglichen Unvermögens den Fällen des nachträglichen Unvermögens und der nachträglichen Unmöglichkeit nicht nur gleichgestellt, vielmehr ist der Schuldner gegenüber diesen Fällen sogar schlechter gestellt, da er nach h.M. verschuldensunabhängig auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung haften soll.

Wird die Kaufsache dagegen eine Sekunde vor Vertragsschluss zerstört, (Fall der anfänglichen Unmöglichkeit) so haften die Vertragsparteien einander nur dann auf den durch das positive Interesse begrenzten Vertrauensschaden (negatives Interesse), wenn sie die Unmöglichkeit kannten oder kennen mussten, § 307 BGB.

Diese Ergebnisse könnte man als "**untragbaren Wertungswiderspruch**" bezeichnen.



§ 311 a II RE bedeutet nun auch das Ende der "Garantiehafung" beim anfänglichen Unvermögen. Der Schuldner soll künftig nur dann (nur) auf das negative Interesse haften, wenn er sein Unvermögen kannte oder kennen musste. Eine „Garantiehafung“ kann sich zwar auch künftig aus der Neuregelung des § 276 RE ergeben, setzt aber die Übernahme der Garantie durch den Schuldner voraus.

§ 276 RE Verantwortlichkeit für eigenes Verschulden

(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der **Übernahme einer Garantie** oder eines Beschaffungsrisikos, oder der Natur der Schuld zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827, 828 finden entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.“

dd) (Schuldner-) Verzug

(Die Regelung des Gläubiger-Verzugs bleibt nahezu unverändert.)

Nach geltendem Recht kann der Gläubiger bei Verzug des Schuldners nach § 286 seinen **Verzugsschaden** ersetzt verlangen und nach § 326 BGB nach Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung **Schadensersatz wegen Nichterfüllung** verlangen oder vom Vertrag **zurücktreten**. An diesen Möglichkeiten wird sich künftig wenig ändern:

1) Verzugsschaden

Die §§ 280, 286 RE sollen künftig die Ansprüche des Gläubigers auf Ersatz des Verzugsschadens regeln. Betrachtet man zunächst den § 280 RE:

§ 280 RE Schadensersatz wegen Pflichtverletzung.

(1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) **Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.**

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

so erkennt man den Aufbau des neuen Leistungsstörungenrechts: Ausgehend vom zentralen Haftungstatbestand der Pflichtverletzung werden die Ansprüche des Gläubigers im Falle der Schlechtleistung, des Verzugs und der Unmöglichkeit geregelt. § 286 RE regelt die über die schuldhaftige Pflichtverletzung hinausgehenden Voraussetzungen des Anspruchs auf Ersatz des Verzugsschadens: Fälligkeit und Mahnung. Insoweit ändert sich wenig. In § 286 Abs. 3 RE wird allerdings die 30-Tage-Regelung nachgebessert.

§ 286 RE Verzug des Schuldners.

(1) Leistet der Schuldner auf eine **Mahnung** des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der **Fälligkeit** erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung stehen die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren gleich.

(2) Der Mahnung bedarf es nicht, wenn

1. für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,

2. der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt,

3. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,

4. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist.

(3) Der Schuldner kommt **spätestens** in Verzug, wenn er nicht innerhalb von **30 Tagen** nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Forderungsaufstellung leistet. Das gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Forderungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist.

(4) Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht **zu vertreten** hat.



In der Begründung zu § 286 RE heißt es hierzu:

Absatz 3 unterscheidet sich allerdings in einem wesentlichen Punkt vom geltenden Recht: Während das geltende Recht die 30-Tages-Regelung als eine Sonderregelung ausgestaltet hat, gilt nach Absatz 3 auch für Geldforderungen wieder das Mahnungssystem, das durch die 30-Tages-Regelung lediglich ergänzt wird. Verzug kann also bei Geldforderungen wieder durch Mahnung eintreten.

Die Höhe der Verzugszinsen wird in § 288 RE neu geregelt. Sie bringt als Neuregelung in Absatz 2, dass bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist der Zinssatz künftig acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt. Diese Vorschrift beruht auf der Richtlinie zur Bekämpfung des Verzugs im Zahlungsverkehr. Sie bedarf möglicherweise einer richtlinienkonformen Auslegung, da sie nicht sauber umgesetzt wurde. Nur für den Geschäftsverkehr soll nach der Richtlinie der erhöhte Zinssatz gelten. Nicht immer, wenn kein Verbraucher beteiligt ist, liegt jedoch bereits ein Handeln im Geschäftsverkehr vor (Bsp.: Arbeitsvertrag).

§ 288 Verzugszinsen

- (1) Eine Geldschuld ist während des Verzugs zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.
- (2) **Bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Zinssatz acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.**
- (3) Kann der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrund höhere Zinsen verlangen, so sind diese fortzuentrichten.
- (4) Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.“

In der Begründung zu § 288 RE heißt es hierzu:

Absatz 2 dient der Umsetzung des Artikels 3 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr. Dazu ist es erforderlich, den gesetzlichen Verzugszins für den Geschäftsverkehr anzuheben. Die Richtlinie fordert einen Zinssatz von 7 Prozentpunkten über dem Zinssatz für Hauptrefinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank am jeweils ersten Bankgeschäftstag eines jeden Kalenderhalbjahres. Diese Regelung verwendet nicht nur eine um zwei Prozentpunkte höhere Marge als Absatz 1 Satz 2, sondern auch eine um etwa einen Prozentpunkt über dem Basiszinssatz liegende Bezugsgröße.

Nachdem § 247 RE die Anpassung der künftigen Veränderungen des Basiszinssatzes in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht an den von der Zahlungsverzugsrichtlinie vorgegebenen Zinssatz der EZB geknüpft hat, kann § 288 Abs. 2 RE sich darauf beschränken, den derzeitigen Unterschied bei der Bezugsgröße aufzunehmen. Da – wie erwähnt – der EZB-Zinssatz um einen Prozentpunkt über dem derzeitigen Basiszinssatz liegt, muss in § 288 Abs. 2 RE für den Geschäftsverkehr unter Unternehmern ein Zinssatz von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gewählt werden.

Eine Einstellung der Regelung in das Handelsgesetzbuch kommt nicht in Betracht. Dieses sah zwar bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) einen besonderen Zinssatz für den Verzug bei Handelsgeschäften vor (§ 352 HGB). Diese Regelung ist aber seitdem aufgegeben worden. Sie lässt sich auch nicht wieder einführen, weil sie auch für andere Unternehmer als Kaufleute gelten muss. Dies wird auch nicht durch den mit dem Handelsrechtsreformgesetz vom 22. Juni 1998 (BGBl. I S. 1474) erleichterten Zugang zum Kaufmannsstand ermöglicht. Die Richtlinie gilt auch für die freien Berufe, die nicht Kaufmann sein können. Zum Geschäftsverkehr gehören nach der Richtlinie auch alle Geschäfte, an denen auf beiden Seiten Unternehmer und/oder juristische Personen des öffentlichen Rechts beteiligt sind. Eine solche Regelung hat im Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Platz. Sie bildet den Inhalt des neuen Absatzes 2.

Zur Verständlichkeit der Regelung ist ein Blick auf § 247 RE erforderlich, der den Basiszinssatz variabel gestaltet.

§ 247 RE Basiszinssatz

- (1) Der Basiszinssatz beträgt ... (Einsetzen: Den am 1. September 2001 geltende Basiszinssatz) Prozent. Er verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank.
- (2) Die Deutsche Bundesbank gibt den geltenden Basiszinssatz unverzüglich nach den in Absatz 1 Satz 2 genannten Zeitpunkten im Bundesanzeiger bekannt.“

In der Begründung zu § 247 RE heißt es hierzu:

Der Basiszinssatz wird seit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) in dem bisherigen und auch neuen § 288 in Bezug genommen. Es entspricht der Struktur des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dient der Übersichtlichkeit und Erleichterung der Rechtsanwendung, wenn im Bürgerlichen Gesetzbuch angesprochene Begriffe dort auch definiert werden. Deshalb soll § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242) als § 247 in das



Bürgerliche Gesetzbuch übernommen werden. Dabei soll die Basiszinssatz-Bezugsgrößen-Verordnung vom 10. Februar 1999 (BGBl. I S. 139) in die Vorschrift eingearbeitet und als selbständige Verordnung aufgehoben werden. Auf die Ermächtigung zu ihrem Erlass kann verzichtet werden. Die in dem Diskontsatz-Überleitungsgesetz vorgesehenen Ersetzungsvorschriften in § 1 Abs. 1 Satz 1 und §§ 2 und 4 sollen in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche als Überleitungsvorschriften eingestellt werden. § 5 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes wird damit überflüssig. Die auf Grund von § 3 erlassenen Verordnungen, die FIBOR-Überleitungs-Verordnung und die Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung, sollen ebenfalls in diese Überleitungsvorschrift integriert werden.

In der Wissenschaft ist die Übernahme des Basiszinssatzes in das Bürgerliche Gesetzbuch kritisiert und auch eine angebliche Schlechterstellung deutscher Schuldner im europäischen Vergleich bemängelt worden (Krebs, DB Beilage 14/200 S. 6). Diese Kritik überzeugt nicht. Der Basiszinssatz ist seit dem Übergang der Währungskompetenz der Deutschen Bundesbank auf die Europäische Zentralbank die zentrale Bezugsgröße für Zinsen. Er wird deshalb auch stets neben den Zinssätzen der Europäischen Zentralbank in der Wirtschaftspresse veröffentlicht. Als Bezugsgröße lässt sich der Basiszinssatz auch nicht ohne weiteres ersetzen. Er wird in zahlreichen sehr heterogenen Vorschriften verwandt, die sehr unterschiedliche Spannen aufweisen und sämtlich geändert werden müssten, wenn der Basiszinssatz aufgegeben würde. Eine Schlechterstellung deutscher Schuldner lässt sich aus der bloßen Verwendung des Basiszinssatzes schon deshalb nicht ableiten, weil dieser in seiner Entwicklung an den Hauptrefinanzierungzinssatz der Europäischen Zentralbank gekoppelt ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Zahlungsverzugsrichtlinie ausdrücklich strengere Zinssätze zulässt und diese in anderen Mitgliedstaaten auch bestehen.

2) Schadensersatz statt der Leistung

§ 281 I RE regelt die Voraussetzungen unter denen der Gläubiger bei Verzug (oder Schlechtleistung) des Schuldners Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann. Wesentliche Änderung ist hierbei, dass künftig neben der Fristsetzung **keine Ablehnungsandrohung mehr erforderlich** ist. Der Gläubiger soll sich nicht an die Rechtsfolge binden müssen. Die Funktion der Ablehnungsandrohung übernimmt die Formulierung, "wenn der Schuldner trotz der Fristsetzung mit dem Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung nicht rechnen musste".

§ 281 RE Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung

(1) Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner eine **angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat und die Frist erfolglos abgelaufen ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner trotz der Fristsetzung mit dem Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung nicht rechnen musste.** Hat der Schuldner teilweise oder nicht wie geschuldet geleistet, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nur verlangen, wenn sein Interesse an der geschuldeten Leistung dies erfordert.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs rechtfertigen.

(3) Der Anspruch auf die Leistung ist ausgeschlossen, sobald der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangt hat.

(4) Verlangt der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung, so ist der Schuldner zur Rückforderung des Geleisteten nach den §§ 346 bis 348 berechtigt, sobald der Schuldner nicht mehr zu leisten braucht.

3) Rücktritt

Parallel zu den Voraussetzung des § 281 RE regelt § 323 RE künftig die Voraussetzungen, unter denen der Gläubiger bei Verzug des Schuldners vom Vertrag zurücktreten kann. Demnach ist auch hierfür neben der Fristsetzung künftig keine Ablehnungsandrohung mehr erforderlich.

„§ 323 RE Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung.

(1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine **fällige** Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner eine **angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat und die Frist erfolglos abgelaufen** ist, vom Vertrag **zurücktreten**, es sei denn, dass der Schuldner trotz der Fristsetzung nicht mit dem Rücktritt rechnen musste.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn

1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,

2. der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat oder

3. besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.



- (3) Der Gläubiger kann bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.
- (4) Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.
- (5) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist, oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist.

In der Begründung zu § 286 RE heißt es zum Entfallen des Erfordernisses einer Ablehnungsandrohung:

Nach dem bisherigen § 326 kann der Gläubiger nach erfolgter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bei Ausbleiben der Leistung nur noch Sekundäransprüche geltend machen, aber nicht mehr Erfüllung verlangen, § 326 Abs. 1 Satz 2 a. E.. Diese Regelung ist für den Gläubiger ungerecht. Er muss sich in der Sache bereits mit der Fristsetzung für die Sekundäransprüche und gegen den Leistungsanspruch entscheiden, ohne die dafür erforderliche Entscheidungsgrundlage zu haben. Er weiß nicht, wie es nach Ablauf der Frist um die Leistungsfähigkeit des Schuldners bestellt ist. Er kann nicht beurteilen, ob es nach Ablauf der Frist sinnvoll ist, den Schuldner auf Schadensersatz oder auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen oder ob es geraten wäre, in diesem Fall vom Vertrag zurückzutreten. Deshalb sieht § 323 Abs. 1 RE hier eine Änderung vor. Der Gläubiger kann auch nach ergebnislosem Ablauf der Frist weiterhin Erfüllung verlangen. Erst mit der gestaltenden Wirkung der Rücktrittserklärung, die das Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt, erlischt der Anspruch auf die Leistung.

c) Kodifizierung von *cic.*, pVV, WGG und Kündigung

aa) *culpa in contrahendo*

Die *cic.* soll nach dem Regierungsentwurf in § 311, 241 II RE gesetzlich geregelt werden.

§ 311 RE Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse

- (1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.
- (2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch
1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,
 2. die Anbahnung eines Vertrages, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder
 3. ähnliche geschäftliche Kontakte.
- (3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

§ 241 II RE

- (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zu besonderer Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

Anspruchgrundlage für Schadensersatz wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten ist wieder § 280 I RE.

bb) pVV

Die pVV soll künftig ebenfalls gesetzlich geregelt werden. Sie findet sich v.a. in den §§ 280, 282 und 324 und 241 II RE wieder.

§ 280 RE Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

- (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.
- (2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.
- (3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.



§ 282 RE Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer sonstigen Pflicht

Verletzt der Schuldner eine sonstige Pflicht, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn die Pflichtverletzung wesentlich ist und dem Gläubiger die Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten ist.

§ 324 RE Rücktritt wegen Verletzung einer sonstigen Pflicht

Verletzt der Schuldner eine sonstige Pflicht aus einem gegenseitigen Vertrag, so kann der Gläubiger zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung wesentlich ist und dem Gläubiger ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. § 323 Abs. 5 gilt entsprechend.

§ 241 II RE

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zu besonderer Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

In der Begründung zu § 280 I RE heißt es zur pVV und cic.:

Aus der Begründung zu § 280 I RE

§ 280 Abs. 1 RE soll künftig – von § 311a Abs. 2 RE als Sonderregel für die anfängliche Unmöglichkeit abgesehen – die einzige Anspruchsgrundlage für Schadensersatz auf Grund eines Vertrags oder eines anderen Schuldverhältnisses sein. Er löst damit die bisherigen Vorschriften der §§ 280 und 286 ab und stellt auch in Verbindung mit den §§ 281 bis 283 RE die Anspruchsgrundlage für die sich bisher aus den §§ 325, 326 sowie den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über die Haftung aus culpa in contrahendo oder positiver Forderungsverletzung dar. Hiermit greift § 280 einen der zentralen Grundgedanken des UNKaufrechts und der modernen Vertragsrechtsprinzipien auf, die ebenfalls auf einem zentralen Haftungstatbestand aufbauen (Schlechtriem, IHR 2001, S. 12 ff., 16; Lando in: Grundmann/ Medicus/Rolland, S. 61 ff., 70 f.). (...)

Zu den Pflichten, um deren Verletzung es in Satz 1 geht, gehören auch die Fälle der bisher sog. positiven Forderungsverletzung. Der Schuldner verletzt deshalb eine derartige Pflicht, wenn er die geschuldete Leistung nicht, verzögert oder schlecht erbringt. Er verletzt seine Pflichten auch, wenn er Schutz- und Obhutspflichten verletzt, vgl. § 241 Abs. 2 RE. Entsteht dem Gläubiger hieraus ein Schaden, so ist er ihm nach Absatz 1 Satz 1 zu ersetzen.

Pflicht aus einem Schuldverhältnis umfasst sowohl die (echten) vertraglichen Nebenpflichten, die der Erfüllung des spezifisch vertraglichen Leistungsinteresses des Gläubigers dienen, als auch die (bloßen) Schutzpflichten, die die Bewahrung seiner sonstigen Rechte und Güter vor Schäden zum Ziel haben. Bei den Nebenpflichten bereitet das Pflichtverletzungskonzept keine Schwierigkeiten. Wird z. B. die notwendige Bedienungsanleitung für eine Maschine nicht ausgehändigt, so liegt in dem Unterbleiben der Aushändigung, die sich ja geradezu als unvollständige oder mangelhafte Erfüllung der Hauptleistungspflicht qualifizieren läßt, die Pflichtverletzung nach Satz 1. Der Schuldner kann nach Satz 2 unter Beweis stellen, dass er dieses nicht zu vertreten hat – z. B. weil alle Bedienungsanleitungen durch eine ihm nicht zuzurechnende Brandkatastrophe vernichtet worden sind und ein Nachdruck bis zum Fälligkeitstermin nicht möglich war.

cc) Wegfall der Geschäftsgrundlage

Das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage soll künftig in § 313 RE gesetzlich geregelt werden:

§ 313 RE Störung der Geschäftsgrundlage

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

Es ist vorauszusehen, dass die Abgrenzung zu § 275 Abs. 2 RE (wirtschaftliche/faktische Unmöglichkeit) große Schwierigkeiten bereiten wird.



dd) Kündigung

In § 314 RE wird die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen in allgemeiner Form gesetzlich geregelt

§ 314 RE Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund

(1) Dauerschuldverhältnisse kann jeder Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

(2) Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. § 323 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

(3) Der Berechtigte kann nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

(4) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

d) Rechtsfolgen der Pflichtverletzung:

aa) Schadensersatz, Aufwendungsersatz und Anspruch auf Surrogat

1) Schadensersatz statt der Leistung

Im bereits im Rahmen des Verzugs erörterten § 281 RE sollen künftig die über die in § 280 RE hinausgehenden Voraussetzungen für den **Schadensersatz statt der Leistung** geregelt werden. Zu beachten ist, dass § 281 nur den Fall des **Verzugs** und der **Schlechtleistung**, nicht aber den Fall der Unmöglichkeit (vgl. hierzu den bereits erwähnten § 283 RE) regelt.

§ 281 RE Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung

(1) Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat und die Frist erfolglos abgelaufen ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner trotz der Fristsetzung mit dem Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung nicht rechnen musste. Hat der Schuldner teilweise oder nicht wie geschuldet geleistet, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der **ganzen** Leistung nur verlangen, wenn sein Interesse an der geschuldeten Leistung dies erfordert.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs rechtfertigen.

(3) Der Anspruch auf die Leistung ist ausgeschlossen, sobald der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangt hat.

(4) Verlangt der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung, so ist der Schuldner zur Rückforderung des Geleisteten nach den §§ 346 bis 348 berechtigt, sobald der Schuldner nicht mehr zu leisten braucht.

Wie § 281 I 3 RE zeigt, ist unter "Schadensersatz statt der Leistung" nicht der "große Schadensersatz" sondern der "Schadensersatz wegen Nichterfüllung" zu verstehen ist. In der Begründung zu § 281 RE heißt es hierzu:

Schadensersatz statt der Leistung kann wie bisher auch sowohl in der Form des kleinen als auch in der Form des großen Schadensersatzes („Schadensersatz statt der ganzen Leistung“) berechnet werden. Wählt der Gläubiger den großen Schadensersatz, muss er dem Schuldner den erbrachten Teil der Leistung zur Verfügung stellen.

2) Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer sonstigen Pflicht

§ 282 RE regelt die Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung einer sonstigen Pflicht. Mit den sonstigen Pflichten sind die in § 241 II RE geregelten Nebenpflichten gemeint:

§ 241 II RE

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zu besonderer Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.



§ 282 RE Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer sonstigen Pflicht

Verletzt der Schuldner eine sonstige Pflicht aus dem Schuldverhältnis, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn die Pflichtverletzung wesentlich ist und dem Gläubiger die Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten ist.

Zum Verhältnis des § 282 RE zu § 281 RE heißt es in der Begründung zu § 282 RE:

Schadensersatz statt der Leistung wird nicht nur geschuldet, wenn Haupt- oder Nebenleistungsleistungspflichten verletzt werden. Schadensersatz statt der Leistung kann auch geschuldet sein, wenn lediglich nicht leistungsbezogene Nebenpflichten, also insbesondere die in § 241 Abs. 2 RE genannten Pflichten, verletzt werden. Soweit sich die Verletzung dieser Pflichten auf die Hauptleistung auswirkt und zur Folge hat, dass die Leistung nicht vertragsgemäß erbracht wird, ist § 281 RE einschlägig.

Es kann aber sein, dass die Verletzung der Neben- und Schutzpflichten das eigentliche Leistungsinteresse des Gläubigers unberührt lässt. Gleichwohl kann sich auch in solchen Fällen die Notwendigkeit ergeben, Schadensersatz statt der ganzen Leistung zu wählen. Zu denken ist etwa an den Fall, dass der Schuldner die von ihm versprochene Leistung zwar an sich ordnungsgemäß erbringt, aber unter Begleitumständen, die für den Gläubiger nicht erträglich sind. In solchen Fällen soll Schadensersatz statt der Leistung nicht allgemein von einer Fristsetzung abhängig gemacht werden. Diese muss sich nämlich schon deshalb als sinnlos erweisen, weil es nicht um die Verletzung eines Anspruchs auf eine Leistung geht, deren Nachholung der Gläubiger von dem Schuldner verlangen könnte.

3) Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht

Auf die Bedeutung des § 233 RE wurde oben im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit bereits ausführlich eingegangen.

§ 283 Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht

Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 oder 2 nicht zu leisten, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen. § 281 Abs. 1 Satz 3 und § 281 Abs. 4 finden entsprechende Anwendung.

4) Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Nach § 284 RE hat der Schuldner dem Gläubiger seinen "Frustrationsschaden" künftig auch bei Fehlen einer materiellen Gegenleistung zu ersetzen:

§ 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Gläubiger Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden.

In der Begründung zu § 284 RE heißt es hierzu:

Der Ersatz vergeblicher Aufwendungen für einen nicht ausgeführten Vertrag kann im geltenden Recht Schwierigkeiten bereiten, da diese Aufwendungen an sich nicht durch die Pflichtverletzung des Schuldners verursacht worden sind, die einen Schadenersatzanspruch des Gläubigers nach den bisherigen § 325 oder § 326 auslöst. Denn diese Kosten wären unabhängig von der Vertragsverletzung und auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung entstanden. Die Rechtsprechung behilft sich mit der Unterstellung, dass solche Aufwendungen als Kostenfaktor in die Kalkulation des Gläubigers eingegangen seien und jedenfalls bei einem Geschäft, bei dem die Kosten durch den Erlös gedeckt werden, mitvergütet worden wären. Wird das Geschäft nicht durchgeführt, dann sind sie deshalb, jedenfalls bei einem rentablen Geschäft, eine Art Mindestschaden. Für eine solche Deckung der Kosten durch die Gegenleistung und die daraus möglichen Erträge spreche eine - widerlegbare - Vermutung (sog. Rentabilitätsvermutung; vgl. Staudinger/Medicus § 249 Rdn. 129 f.; BGH, ZIP 1991, 798 ff.). Folgerichtig wird Ersatz frustrierter Aufwendungen versagt, wenn der Gläubiger aus dem Geschäft keine materielle, kostendeckende Gegenleistung, sondern immaterielle Gewinne erhofft hatte (vgl. BGHZ 99, 182, 196 ff. und dazu Stoll, JZ 1987, 517 ff.)

Nach geltendem Recht kann sich die Frage, ob vergebliche Aufwendungen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden können, nur stellen, wenn der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach den bisherigen §§ 325, 326 verlangt. Auf Grund der nun durch § 325 RE eröffneten Möglichkeit einer Kumulierung von Rücktritt und Schadensersatz können die Fälle, in denen frustrierte Aufwendungen als Schaden ersetzt verlangt werden, häufiger auftreten. Der Entwurf geht davon aus, dass - über die Ergebnisse der Rechtsprechung hinausgehend - dem betroffenen Gläubiger stets die Möglichkeit zustehen soll, Ersatz seiner Aufwendungen unabhängig davon zu erlangen, ob sie auf Grund einer - vermuteten - „Rentabilität“ des Vertrags jedenfalls als der kostendeckende Teil des entgangenen materiellen Ertrags aus dem Geschäft qualifiziert werden können oder nicht. Unsicherheiten und Zufälligkeiten in der Rentabilitätsberechnung und der Bewertung von Vorteilen aus dem Geschäft als materiell oder immateriell



werden so vermieden. Auch erscheint es gerecht, dass diese Kosten von dem Teil zu tragen sind, der das Scheitern des Vertrags zu vertreten hat.

5) Herausgabe des Ersatzes

In § 285 RE geht der bisherige § 281 BGB auf.

§ 285 RE Herausgabe des Ersatzes

(1) Erlangt der Schuldner infolge des Umstandes, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 Abs. 1 oder 2 nicht zu erbringen braucht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen.

(2) Kann der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangen, so mindert sich dieser, wenn er von dem in Absatz 1 bestimmten Recht Gebrauch macht, um den Wert des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs

In der Begründung zu § 285 RE heißt es hierzu:

Der Schuldner kann durch einen Umstand, der seine Befreiung bewirkt hat, einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt haben (z. B. einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung oder gegen einen Dritten auf Schadensersatz). Dann soll nach geltendem Recht (bisher § 281) der Gläubiger statt der Leistung dieses Surrogat verlangen können; das Surrogat tritt also an die Stelle der primär geschuldeten Leistung.

Diese Vorschrift soll wegen ihres offenkundigen Gerechtigkeitsgehaltes beibehalten werden. Allerdings scheitert eine unveränderte Übernahme des bisherigen § 281 aus zwei Gründen: Erstens stellt § 281 bislang auf die Unmöglichkeit der Leistung ab, während § 275 RE nunmehr auch weitere Befreiungsgründe umfasst. Und zweitens führen die nach § 275 RE beachtlichen Leistungshindernisse nicht ohne weiteres zur Befreiung des Schuldners, sondern erst durch Erhebung einer Einrede. Dieser neuen Rechtslage muss der bisherige § 281 angepasst werden.

bb) Die Neuregelung des Rücktritts

Das geltende Rücktrittsrecht weist so zahlreiche Probleme auf, dass deren Darstellung hier nicht geleistet werden kann. Ihre Darstellung erübrigt sich auch insoweit, als sie sich durch die Neufassung des § 346 RE sämtlich erledigen. In der Begründung zu § 346 RE heißt es hierzu:

(...) die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Durchführung des Rücktritts (gehören) zu den schwächeren Partien der Kodifikation. Sie sind „gesetzestechisch so missglückt und in zentralen Fragen auch rechtspolitisch so fragwürdig und umstritten, dass ein für Theorie und Praxis kaum noch zu durchdringendes Dickicht von Streitfragen und Thesen entstanden ist“ (von Caemmerer, Festschrift für Larenz 1973, S. 625).

Mit der Neuregelung des Rücktritts in § 346 RE beseitigt der Gesetzgeber diese Probleme durch Anordnung der unmittelbaren Geltung des Regelung des Rücktritts für das gesetzliche Rücktrittsrecht, durch Streichung der §§ 327 S. 2, 350-353 BGB, durch Einführung eines Modells der "Rückabwicklung nach dem Wert" und durch Einführung des § 346 Abs. 3 Nr. 3 RE, einer besonderen Regelung für den Fall des gesetzlichen Rücktrittsrechts:

§ 346 RE Wirkungen des Rücktritts

(1) Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen unter Einschluss der durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch entstandenen Abnutzung herauszugeben.

(2) Statt der Rückgewähr hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit

1. die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist,

2. er den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat,

3. der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist; jedoch bleibt die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung außer Betracht.

Ist im Vertrag eine Gegenleistung bestimmt, so tritt sie an die Stelle des Wertersatzes.

(3) Die Pflicht zum Wertersatz entfällt,

1. wenn sich der zum Rücktritt berechtigende Mangel erst während der Verarbeitung oder Umgestaltung des Gegenstandes gezeigt hat,

2. soweit der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre,



3. wenn im Fall eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt beobachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Eine verbleibende Bereicherung ist herauszugeben.

(4) Der Gläubiger kann wegen Verletzung einer Pflicht aus Absatz 1 nach Maßgabe der §§ 280 bis 283 Schadensersatz verlangen.

In der Begründung zu § 346 RE heißt es hierzu:

Der Entwurf sieht vor, dass die §§ 346 ff. sowohl auf das vertragliche als auch auf das gesetzliche Rücktrittsrecht anzuwenden sind. Das stimmt weitgehend, aber nicht völlig mit dem geltenden Recht überein. Während das geltende Recht eine „entsprechende“ Anwendung der §§ 346 ff. auf das gesetzliche Rücktrittsrecht anordnet (bisherige §§ 327 Satz 1, 467 Satz 1), entscheidet sich der Entwurf dafür, den gesetzlichen Rücktritt in den unmittelbaren Anwendungsbereich der §§ 346 ff. einzubeziehen. Er vermeidet dadurch die bei einer „entsprechenden“ Anwendung mögliche Unsicherheit und Unklarheit. Ein Bedürfnis, für den gesetzlichen Rücktritt eine eigenständige Regelung zu entwickeln, besteht nicht. Soweit für den gesetzlichen Rücktritt Sondervorschriften erforderlich sind, können sie in den Zusammenhang der §§ 346 ff. eingeordnet werden.

Der Entwurf sieht vor, auf den derzeit geltenden § 327 Satz 2 zu verzichten. Die Streichung der Vorschrift beendet einen lang andauernden Auslegungstreit. Eine Regelung im Sinne der überwiegend vertretenen Auslegungsalternative, nach der der Rücktrittsberechtigte stets nur nach Bereicherungsrecht haftet, erscheint nicht sachgerecht. Vielmehr ist der in § 346 Abs. 3 Nr. 3 für den Rücktrittsberechtigten vorgesehene Schutz erforderlich, aber auch ausreichend.

Der Entwurf sieht vor, die bisherigen §§ 350 bis 353 zu streichen. Der Rücktrittsberechtigte soll auch dann zum Rücktritt berechtigt sein, wenn er zur Rückgewähr der empfangenden Leistung außerstande ist. Die Gefahr des Untergangs und eines sonstigen Unvermögens zur Rückgewähr wird dem Rückgewährschuldner durch Begründung einer Pflicht zum Wertersatz zugewiesen.

Der Entwurf will damit die bisherigen §§ 350 bis 353 durch ein Modell der Rückabwicklung dem Werte nach ersetzen. Der Streit darüber, wann eine Verschlechterung wesentlich (bisher § 350) oder unwesentlich (bisher § 347) ist, entfällt. Die vielen Streitfragen um die Auslegung und Anwendung der bisherigen §§ 350 und 351 werden gegenstandslos.

Absatz 3 Nummer 3 modifiziert die § 346 Abs. 2 zugrundeliegende Gefahrtragungsregelung zugunsten des Rückgewährschuldners, der kraft Gesetzes vom Vertrag zurückgetreten ist.

Der Entwurf sieht damit vor, die den bisherigen §§ 350 f. und 347 zugrundeliegende Gefahrtragungsregelung zu korrigieren. Den vielen Kritikern (jüngst aber gegensätzlich: einerseits Hager in: Ernst/Zimmermann, S. 429 ff., 437 ff.; andererseits Lorenz in: Schulze/Schulte-Nölke, S. 346 ff., 365) ist zuzugeben, dass das Zurückspringen der Gefahr vom Käufer (Besteller) auf den Verkäufer (Werkunternehmer) in der Mehrzahl der Rücktrittsfälle nicht überzeugt. Wenn die gelieferte Sache durch Zufall beim Käufer (Besteller) untergeht, muss dieser den hierdurch entstehenden Nachteil auch dann tragen, wenn ihm ein vertragliches Rücktrittsrecht zusteht oder wenn der andere Teil auf Grund einer vertraglichen oder gesetzlichen Befugnis vom Vertrag zurücktritt. Indes bedarf der Grundsatz, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs auch im Fall des Rücktritts beim Käufer (Besteller) bleibt, einer Einschränkung.

Nicht zu überzeugen vermag die Lösung des Einheitlichen Kaufrechts (Artikel 82 UNKaufrecht), die entscheidend darauf abstellt, ob der Untergang der Sache auf einer Handlung, einem freien Handeln, einem risikoerhöhenden Verhalten des Schuldners oder einem sonstigen Ereignis beruht. Diese Differenzierung führt zu schwierigen Abgrenzungsproblemen. Sie überzeugt aber auch in der Sache nicht. Es leuchtet nicht ein, dass die Zerstörung des gekauften Pkw durch einen Verkehrsunfall, an dem der Käufer schuldlos ist, anders beurteilt werden soll als die Zerstörung durch einen Brand in der Garage des Käufers.

Sachgerecht ist das Rückspringen der Gefahr zum Verkäufer (Werkunternehmer) nur dann, wenn der Käufer (Besteller) auf Grund eines gesetzlichen Rücktrittsrechts vom Vertrag zurücktritt. Der Rücktritt erfolgt hier deshalb, weil der Verkäufer (Werkunternehmer) seine Pflichten nicht vollständig erfüllt hat. Wer nicht ordnungsgemäß geleistet hat, darf nicht darauf vertrauen, dass der Gefahrübergang auf den anderen Teil endgültig ist. Eine nicht ordnungsgemäße Leistung liegt insoweit nicht schon vor, wenn lediglich ein Verstoß gegen Schutzpflichten (z. B. Verletzung einer Aufklärungspflicht) gegeben ist. Das Dilemma, von zwei schuldlosen Beteiligten einem den Verlust auferlegen zu müssen (Flessner, NJW 1972, 1777, 1780), muss hier, wie es auch der h. M. im geltenden Recht entspricht, zugunsten des Rücktrittsberechtigten gelöst werden.

Exkurs: Die Unsicherheitseinrede

Der geltende § 321 BGB wird durch § 321 RE entsprechend der an der bisherigen Regelung geübten Kritik modifiziert:

„§ 321 Unsicherheitseinrede

(1) Wer aus einem gegenseitigem Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.

(2) Der Vorleistungspflichtige kann eine angemessene Frist bestimmen, in welcher der andere Teil Zug um Zug gegen die Leistung nach seiner Wahl die Gegenleistung zu bewirken oder Sicherheit zu leisten hat. Nach erfolglosem Ablauf der Frist kann der Vorleistungspflichtige vom Vertrag zurücktreten. § 323 findet entsprechende Anwendung.“



In der Begründung zu § 346 RE heißt es hierzu:

Der derzeitige § 321 gibt dem aus einem gegenseitigen Vertrag vorleistungspflichtigen Vertragsteil eine aufschiebende Einrede, wenn die Vermögensverhältnisse des anderen Teils sich nach Vertragsschluss wesentlich verschlechtert haben und dadurch der Anspruch des Vorleistungspflichtigen auf die Gegenleistung gefährdet wird (Unsicherheitseinrede). Der Vorleistungspflichtige kann die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. An dem geltenden § 321 wird insbesondere in zweierlei Hinsicht Kritik geübt:

Zum einen wird an den Tatbestandsvoraussetzungen bemängelt, dass die Vorschrift den Vorleistungspflichtigen nur schützt, wenn die Vermögensverschlechterung des anderen Teils nach Vertragsschluss eintritt. Ein Schutzbedürfnis des Vorleistungspflichtigen wird auch für den Fall gesehen, dass die Gegenleistung bereits bei Vertragsschluss gefährdet war, ohne dass dies der Vorleistungspflichtige wusste. Teilweise wird eine analoge Anwendung der Vorschrift bejaht, teilweise wird sie abgelehnt (zum Meinungsstand vgl. MünchKomm/Emmerich § 321 Rdn. 5).

Zum anderen lässt § 321 auf der Rechtsfolgenseite die Frage offen, was der Vorleistungspflichtige tun kann, wenn der andere Teil auf die Einrede weder die Gegenleistung erbringt noch Sicherheit für sie leistet. Es muss verhindert werden, dass der Vertrag in einen Schwebezustand gerät. Dies ist insbesondere bei den sog. beständigen Vorleistungspflichten problematisch, bei denen die Fälligkeit der Gegenleistung von der Erbringung der Vorleistung abhängig ist. Hier besteht die Gefahr, dass die Abwicklung des Vertrags auf Dauer in die Schwebe gerät. Der BGH begründet ein Rücktrittsrecht des Vorleistungspflichtigen nach § 242 (BGHZ 11, 80, 88). (...)

Die Neufassung des § 321 enthält verschiedene Änderungen gegenüber dem geltenden Recht. Insbesondere ist den beiden Hauptkritikpunkten an der geltenden Fassung Rechnung getragen. Auch ein Irrtum über die schlechte Vermögenslage des Vorleistungsberechtigten bei Vertragsschluss kann zur Anwendung der Vorschrift führen. Ein ungewisser Schwebezustand bei der Vertragsabwicklung wird dadurch verhindert, dass dem Vorleistungspflichtigen nach § 321 Abs. 2 ein Rücktrittsrecht zusteht.

2. Das geplante neue Kaufrecht

a) Systematik

Wie bereits erwähnt, hat der Gesetzgeber das BGB-Kaufrecht entsprechend der Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ausgestaltet, um keine grundsätzlich verschiedenen Kaufrechtsordnungen zu erhalten. Dennoch ginge eine Behandlung aller Kaufverträge nach den Vorgaben der (verbraucherschützenden) Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zu weit. Der Gesetzgeber hat daher einige Vorschriften, die von der Richtlinie gefordert für den Verbrauchsgüterkauf gefordert werden, aber nicht für alle Kaufverträge gelten sollen, in einem **besonderen Abschnitt über den Verbrauchsgüterkauf in den §§ 474 ff. RE** geregelt. Im folgenden wird zunächst auf das für alle Kaufverträge geltende Kaufrecht eingegangen. Im Anschluss daran werden die nur für den Verbrauchsgüterkauf geltenden Vorschriften vorgestellt.

Die Vorschriften über den Viehkauf (§§ 481 - 493 BGB) und § 24 des Saatgutverkehrsgesetz entfallen.

b) Grundlagen und Anwendungsbereich

Das geltende Kaufrecht weist anerkanntermaßen folgende Mängel auf:

- kein Nacherfüllungs- (d.h. Nachbesserungs- oder Nachlieferungs-) Anspruch des Käufers
- kein Recht des Verkäufers auf Nacherfüllung
- sehr kurze Verjährung der Gewährleistungsansprüche
- unterschiedliche Regelungen bei Schlecht-, Falsch- und Zu-Wenig (Manko)-Lieferung
- problematische Abgrenzung des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts zur cic und pVV, damit verbunden
- kein Schadensersatzanspruch für Mangelschaden bei fahrlässiger Lieferung einer mangelhaften Kaufsache

Hierzu ist allerdings anzumerken, dass das gesetzliche Kaufrecht mit der Rechtswirklichkeit nur noch wenig zu tun hat. Einen Verkäufer, der sich in seinen AGBs keinen Nachlieferungsanspruch einräumen lässt, wird man ebenso schwer finden wie eine Käufer, der ein teure komplizierte Gattungssache ohne Einräumung einer die gesetzlichen Gewährleistungsfristen überschreitenden Garantie kauft. Derzeit gilt somit der Satz: "Rechtliche Unbedarftheit wird mit der Geltung des gesetzlichen Kaufrecht bestraft." Die Reform des gesetzlichen Kaufrechts wird die Rechtswirklichkeit daher weniger verändern als man zunächst erwarten könnte. Das neue Kaufrecht bringt vielmehr eine Annäherung des gesetzlichen Kaufrechts an die bereits vorhandene Rechtswirklichkeit.

Wie bereits dargestellt, beabsichtigt der Gesetzgeber die oben genannten Probleme durch Beseitigung des besonderen kaufrechtlichen Leistungsstörungenrechts zu lösen. Da das allgemeine Leistungsstörungenrecht auf



der Pflichtverletzung aufbaut, ist Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit, dass die Lieferung eines mangelhaften Kaufgegenstands eine Pflichtverletzung ist. Dementsprechend ordnet der Gesetzgeber in **§ 433 I 2 RE** an, dass der Verkäufer dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen hat.

§ 433 RE Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag

(1) Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. **Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.**

(2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

Damit wird die Erfüllungstheorie, nach der der Verkäufer eine mangelfreie Sache schuldet, Gesetz. In der Begründung zu **§ 433 RE** heißt es hierzu:

Die Probleme des geltenden Rechts, die nicht nur dogmatischer Art sind, sondern in der Rechtsprechung zum Teil zu äußerst bedenklichen Ergebnissen führen, lassen sich nur lösen, wenn die Haftung für Sachmängel grundsätzlich in das System des allgemeinen Leistungsstörungenrechts einbezogen wird. Dies macht es notwendig, auch beim Stückkauf die Pflichten des Verkäufers auf die Sachmängelfreiheit zu erstrecken. Der Vorschlag wird allgemein begrüßt (Ehmann/Rust, JZ 1999, 83, 856; Rust, Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht, 1997 S. 47 ff., 53; Zimmer in: Ernst/Zimmermann, 191 ff., 197, Westermann in: Schulze/Schulte-Nölke, S. 115 ff., 17 f.; auch Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410, 1414 gehen hiervon aus). Dadurch wird die Lieferung einer mangelhaften Sache zu einer Verletzung einer vertraglichen Pflicht, an die sich - nicht anders als im allgemeinen Leistungsstörungenrecht - die Rechtsfolgen Rücktritt (anstelle der Wandelung) und Schadensersatz anschließen, außerdem als kaufrechtliche Besonderheit die Minderung.

§ 433 RE regelt nur den Sachkauf. Der Rechtskauf ist in **§ 453 RE** geregelt, der anordnet, dass die Vorschriften über den Kauf von Sachen auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung finden.

§ 453 RE Rechtskauf

(1) **Die Vorschriften über den Kauf von Sachen finden auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung.**

(2) Der Verkäufer trägt die Kosten der Begründung und Übertragung des Rechts.

(3) Ist ein Recht verkauft, das zum Besitz einer Sache berechtigt, so ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übergeben.

Anmerkung: Nach der Begründung zu **§ 453 RE** fallen unter den Begriff „sonstige Gegenstände“ z. B. die entgeltliche Übertragung von Unternehmen oder Unternehmensteilen, freiberuflichen Praxen, Elektrizität und Fernwärme, (nicht geschützten) Erfindungen, technischem Know-how, Software, Werbeideen usw“.

Schon jetzt ist darauf hinzuweisen, dass das Kaufrecht nach **§ 651 RE** auch auf Verträge Anwendung findet, die die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand haben. Damit wird einer Forderung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nachgekommen. Die bisherige Unterscheidung im den Werklieferungsvertrag regelnden **§ 651 BGB** zwischen der Herstellung vertretbarer und nicht vertretbarer Sachen entfällt.

„§ 651 RE Anwendung des Kaufrechts

Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung. **§ 442 Abs. 1 Satz 1** findet bei diesen Verträgen auch Anwendung, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist.“

In der Begründung zu **§ 651 RE** heißt es hierzu:

Der bisherige **§ 651** enthält eine Sonderregelung für den Fall, dass das Werk aus einem vom Werkunternehmer zu beschaffenden Stoff herzustellen ist. Dabei wird unterschieden zwischen der Herstellung vertretbarer und nicht vertretbarer Sachen. Auf die Herstellung vertretbarer Sachen finden nach dem bisherigen Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 1 die Vorschriften über den Kauf Anwendung. Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 sieht für nicht vertretbare Sachen mit Hilfe einer recht komplizierten Verweisung die Anwendung teils des Kaufvertragsrechts, teils des Werkvertragsrechts vor. Absatz 2 schreibt, wenn der Werkunternehmer ausschließlich Nebensachen zu beschaffen hat, die alleinige Anwendung des Werkvertragsrechts vor. Ein Mangel dieser Regelung liegt in der unübersichtlichen Verweisung auf einzelne Vorschriften des Kauf- und Werkvertragsrechts.



§ 651 wird deshalb völlig neu gefasst und stark vereinfacht. Künftig finden ausschließlich die Vorschriften über den Kauf Anwendung, wenn die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen Gegenstand des Vertrags ist. Der bisherige § 651 hat seinen Grund in den erheblichen Unterschieden zwischen Kauf- und Werkvertrag bei der Haftung für Sachmängel. Der fehlende Nacherfüllungsanspruch beim Kaufvertrag, die nicht sofort mögliche Wandelung und Minderung beim Werkvertrag sowie die unterschiedlichen Gewährleistungsfristen bei Bauwerken geben der Zuordnung zu einem der Vertragstypen erhebliche Bedeutung. Da der Entwurf diese Unterschiede beseitigen will, entfällt das Bedürfnis nach einem gesonderten Typus des Werklieferungsvertrags.

(...)
§ 651 RE trägt damit auch Artikel 1 Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Rechnung; danach gelten als Kaufverträge im Sinne der Richtlinie auch Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter. (...)

§ 651 RE ist im Übrigen – dem Anwendungsbereich der Richtlinie folgend – auf bewegliche Sachen beschränkt. Von dem Anwendungsbereich des Werkvertragsrechts erfasst bleiben damit im wesentlichen die Herstellung von Bauwerken, reine Reparaturarbeiten und die Herstellung nicht-körperlicher Werke wie zum Beispiel die Planung eines Architekten oder die Erstellung von Gutachten.

Schließlich ordnet § 480 RE ordnet wortgleich dem bisherigen § 515 BGB die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Kauf auf den Tausch an:

§ 480 RE Tausch

Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung

c) Mängelhaftung

Im geltenden Recht ist die Haftung des Verkäufers für Sachmängel abweichend von der Haftung für sonstige Pflichtverletzungen geregelt.

Unterschiedlich geregelt ist auch die Haftung des Verkäufers für **Sach- und Rechtsmängel**. Im Falle eines Rechtsmangels kann der Käufer nach § 440 BGB die Rechte aus den §§ 320 ff. geltend machen, unter den dort geregelten Voraussetzungen also vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Unterschiedlich geregelt sind auch die Ansprüche beim Kauf einer **Spezies-** oder **Gattungssache**: Der Käufer einer Speziessache kann wandeln oder mindern, der Käufer einer Gattungssache kann statt Wandelung oder Minderung auch verlangen, dass ihm statt der mangelhaften eine mangelfreie Sache geliefert wird.

Ansprüche auf **Schadensersatz** hat der Käufer nur beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft, oder wenn der Verkäufer arglistig einen Fehler verschwiegen oder eine nicht vorhandene Eigenschaft arglistig vorgespiegelt hat. Hinzu kommen noch Ansprüche aus **pVV** für schuldhaft verursachte (nicht auf dem Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft beruhende) Mangelfolgeschäden.

aa) Weitgehende Gleichstellung von Sach- und Rechtsmängeln

Wie bereits erwähnt ist es ein Anliegen des Gesetzgebers durch die **Beseitigung des besonderen kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts** die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängeln der Haftung bei sonstigen Pflichtverletzungen gleichzustellen. Weiteres Anliegen ist es, die Sach- und Rechtsmängelhaftung möglichst einheitlich zu regeln. Schließlich soll auch die Sachmängelhaftung bei Spezies- und Gattungssachen einheitlich ausgestaltet werden.

In den §§ 434, 435 RE finden sich zunächst Legaldefinitionen des Sach- und Rechtsmangels. Die §§ 437 ff. regeln dann die Rechte des Käufers sowohl bei Sach- als auch bei Rechtsmängeln. Sie gelten sowohl für Gattungs- als auch für Speziessachen.

1) Sachmangel

Die Definition des **Sachmangels** in § 434 RE lautet:

§ 434 RE Sachmangel

(1) Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die **vereinbarte Beschaffenheit** hat. **Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist**, ist die Sache frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die **nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst**

2. wenn sie sich für die **gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann**. Zu der Beschaffenheit nach Satz 2



Nr. 2 gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 Abs. 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte oder kennen musste oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(2) Ein Sachmangel ist auch dann gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Ein Sachmangel liegt bei einer zur Montage bestimmten Sache ferner vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, es sei denn, die Sache ist durch den Käufer fehlerfrei montiert worden.

(3) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert.

Die Definition folgt zunächst dem **subjektiven Fehlerbegriff** der herrschenden Meinung. Die Bezugnahme auf die "Werbung" wird von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gefordert. Gleiches gilt für den Absatz 2, der in Satz 2 die sog. IKEA-Klausel enthält.

Von besonderer Bedeutung ist Absatz 3 der dem Sachmangel die **Aliud- und Manko-Lieferung** gleichstellt. Zu den Abgrenzungsproblemen die durch dies Gleichstellung gelöst werden sollen, heißt es in der Begründung zu § 434 RE:

Ein weiteres Problem stellen die Falschlieferrung (aliud) und die Zuweniglieferung dar. Beide Formen der nicht vertragsmäßigen Lieferung fasst die höchstrichterliche Rechtsprechung gegenwärtig nicht unter den Begriff des Fehlers. Das hat zur Konsequenz, dass sie nicht der Sachmängelgewährleistung unterfallen (BGH, NJW 1968, 640), sondern nach den Bestimmungen der bisherigen §§ 323 ff. zu lösen sind, so dass insbesondere die kurze Verjährung des bisherigen § 477 nicht eingreift. In der Literatur ist die Behandlung der aliud-Lieferung streitig (ausführliche Darstellung bei Soergel/Huber, Rdn. 86 ff. vor § 459). Auch die Zuweniglieferung wird in der Regel nicht als Sachmangel eingeordnet, sondern als teilweise Nichterfüllung.

Anders ist gegenwärtig die Situation beim beiderseitigen Handelskauf. Falsch- und Zuweniglieferung lösen nicht nur gemäß § 378 HGB die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des § 377 HGB aus, sondern unterliegen nach der Rechtsprechung - jedenfalls beim Gattungskauf - auch dem Gewährleistungsrecht (BGHZ 115, 294; RGZ 86, 90).

Insbesondere die Unterscheidung zwischen mangelhafter Lieferung und aliud-Lieferung, die wegen der Konsequenzen für die Verjährungsfrist von erheblicher Bedeutung ist, bereitet in der Praxis die größten Schwierigkeiten. Es fehlt an einem überzeugenden Maßstab, und die Entscheidung wird häufig im Hinblick auf die Angemessenheit der Rechtsfolgen für den konkreten Fall getroffen, wobei es oft geradezu beliebig erscheint, ob eine Abweichung von der Sollbeschaffenheit als Qualitätsabweichung oder als Gattungsunterschied definiert wird. Beim Handelskauf ist durch § 378 HGB das Problem auf die Abgrenzung zwischen genehmigungsfähigem und nicht genehmigungsfähigem aliud verlagert, ist hier aber ebenso schwer zu lösen. Wegen der Parallelregelung von aliud und Zuweniglieferung in § 378 HGB erstreckt sich die Schwierigkeit der Abgrenzung dort auch auf die Zuweniglieferung.

Falsch- und Zuweniglieferung treten nicht nur beim Handelskauf in Erscheinung, sondern ebenso bei Kaufverträgen, die ausschließlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen sind (Versandgeschäfte; BGH, NJW 1989, 218 - glykolhaltiger Wein).

Wenn die Rechtsprechung die Falsch- und die Zuweniglieferung nicht in die Sachmängelhaftung einbezieht, so ist das nicht nur auf das Verständnis des Begriffs „Fehler“ zurückzuführen. Ein nicht minder wichtiger Grund ist darin zu sehen, dass mit dieser Auslegung die als zu kurz empfundene Verjährungsfrist des derzeitigen § 477 vermieden wird. Ein weiteres Problem bereitet die Frage, ob Fehler nur solche Eigenschaften sein können, die der Kaufsache unmittelbar anhaften oder ob auch außerhalb der Sache liegende Umstände in Betracht kommen. Der BGH hat auch Beziehungen der Sache zur Umwelt in den Fehlerbegriff einbezogen, die in der Beschaffenheit der Sache selbst ihren Grund haben, von ihr ausgehen, ihr für eine gewisse Dauer anhaften und nicht lediglich durch außerhalb der Sache liegende Umstände in Erscheinung treten; Voraussetzung soll jeweils sein, dass die Umstände nach der Verkehrsanschauung für die Brauchbarkeit und den Wert der Sache von Bedeutung sind (z. B. BGH, NJW 1985, 2472 f.). Die Frage spielt u. a. für Umsatz- und Ertragsangaben beim Unternehmenskauf eine Rolle (BGH, NJW 1995, 1547; 1977, 1538). Die Abgrenzung im einzelnen ist schwierig und unsicher. Nicht selten dürfte die Kürze der Verjährungsfristen Einfluss auf die Entscheidung im Einzelfall haben. Problematisch erscheint es auch, wenn der BGH außerhalb der Sache liegende Umstände, die er nicht zum Fehlerbegriff rechnet, als zusicherungsfähige Eigenschaften ansieht. (...)

Der Begriff „Beschaffenheit“ soll nicht definiert werden. Insbesondere soll nicht entschieden werden, ob er nur Eigenschaften umfasst, die der Kaufsache unmittelbar physisch anhaften oder ob auch Umstände heranzuziehen sind, die außerhalb der Sache selbst liegen. Die Einbeziehung der Sachmängelhaftung in das allgemeine Leistungsstörungenrecht mit der weitgehenden Übereinstimmung in den Rechtsfolgen und die Neuregelung des Verjährungsrechts nehmen der bisherigen Rechtsprechung einen Großteil ihrer Bedeutung. (...)

Absatz 3 stellt die Falschlieferrung und die Zuweniglieferung ausdrücklich einem Sachmangel gleich. Die sich dadurch ergebenden Rechtsfolgen erscheinen sachgerecht.

Das neue Recht kennt keine gesonderte Regelung der Zusicherung mehr. Sie geht in der Beschaffenheitsvereinbarung auf. Dies bedeutet aber nicht dass einer Zusicherung keine rechtliche Bedeutung mehr zukommen würde. Nach dem neuen § 276 RE verändert sich durch sie nämlich der Haftungsmaßstab des Verkäufers:



§ 276 RE Verantwortlichkeit für eigenes Verschulden

(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der **Übernahme einer Garantie** oder eines Beschaffungsrisikos, oder der Natur der Schuld zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827, 828 finden entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.“

2) Rechtsmangel

Eine Definition des **Rechtsmangels** wird in § 435 RE gegeben:

§ 435 RE Rechtsmangel

Die Sache ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Einem Rechtsmangel steht es gleich, wenn im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, das nicht besteht.

bb) Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln

§ 437 RE regelt die Rechte des Käufers bei Sach- und Rechts-Mängeln:

§ 437 RE Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, unter den Voraussetzungen

1. des § 439 **Nacherfüllung** verlangen,
2. der §§ 440, 323, 326 Abs. 1 Satz 3 von dem Vertrag **zurücktreten** oder des § 441 den Kaufpreis **mindern** und
3. der §§ 440, 280, 281, 283, 311a **Schadensersatz** oder des § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen **verlangen**.

1) Nacherfüllung

Der in Nr. 1 angesprochene Nacherfüllungsanspruch ist in § 439 RE näher geregelt. Demnach kann der Käufer eines Gebrauchtwagens (Stückschuld), der einen Mangel feststellt, vom Verkäufer verlangen, dass dieser das Fahrzeug repariert.

§ 439 RE Nacherfüllung

(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die **Beseitigung des Mangels** oder die **Lieferung einer mangelfreien Sache** verlangen.

(2) Der Verkäufer hat die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

(3) Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung auch verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.

(4) Liefert der Verkäufer zum Zweck der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

2) Rücktritt

Das in Nr. 2 angesprochene Rücktrittsrecht richtet sich nach den allgemeinen Rücktrittsregeln, den §§ 323, 326 Absatz 1 Satz 3 RE, die durch § 440 RE modifiziert werden. Gegenüber dem bisherigen Recht des Käufers auf Wandelung bringt die Neuregelung des Rücktrittsrechts eine dogmatische Änderung: Rücktritt (und Minderung) sind Gestaltungsrechte. Mit der Erklärung des Rücktritts (oder der Minderung) ist damit (die Minderung oder) der Rücktritt bewirkt. Zu ihrer Wirksamkeit ist das bislang in § 465 BGB vorausgesetzte Einverständnis des Verkäufers nicht mehr erforderlich. Die mit den Begriffen (modifizierte)



Vertrags- und Herstellungstheorie sowie der Theorie vom richterlichen Gestaltungsakt verbundenen Probleme entfallen.

§ 323 RE Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung

(1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat und die Frist erfolglos abgelaufen ist, vom Vertrag zurücktreten, es sei denn, dass der Schuldner trotz der Fristsetzung nicht mit dem Rücktritt rechnen musste.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn

1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
2. der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat
3. besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

(3) Der Gläubiger kann bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.

(4) Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(5) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist, oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist.

§ 326 Gegenleistung beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 oder 2 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung. Bei einer Teilleistung gilt § 441 Abs. 3 entsprechend; der Gläubiger kann in diesem Fall vom ganzen Vertrag zurücktreten, wenn er an der bewirkten Leistung kein Interesse hat. **Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so findet § 323 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.**

§ 440 RE Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

Außer in den Fällen des § 281 Abs. 2 und des § 323 Abs. 2 bedarf es der Fristsetzung auch dann nicht, wenn der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 3 verweigert oder wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist. Eine Nachbesserung gilt nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder dem Verhalten des Verkäufers etwas anderes ergibt.

3) Minderung

Das ebenfalls in § 437 Nr. 2 RE angesprochene Recht auf Minderung besteht mit einer Ausnahme unter denselben Voraussetzungen wie das Rücktrittsrecht: Der Käufer kann nach § 441 I S. 2 RE auch bei unerheblichen Mängeln mindern. Eine **Änderung in der Berechnung der Minderung** bringt § 441 III RE: Weil der objektive Wert der mangelhaften wie der mangelfreien Kaufsache oft schwer zu ermitteln ist, wird die relative Berechnung (Wert der mangelfreien Sache zu Wert der mangelhaften Sache = Kaufpreis zu geminderter Kaufpreis) nicht übernommen. Durch die Minderung wird der Kaufpreis künftig um den Betrag herabgesetzt, um den der Mangel den Wert der Kaufsache, gemessen am Kaufpreis, mindert.

§ 441 RE Minderung

(1) Statt zurückzutreten, kann der Käufer den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern. **Der Ausschlussgrund des § 323 Abs. 4 Satz 2 findet keine Anwendung.**

(2) Sind auf der Seite des Käufers oder auf der Seite des Verkäufers mehrere beteiligt, so kann die Minderung nur von allen oder gegen alle erklärt werden.

(3) **Durch die Minderung wird der Kaufpreis um den Betrag herabgesetzt, um den der Mangel den Wert der Sache, gemessen am Kaufpreis, mindert.** Maßgebend ist der Wert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Betrag ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

(4) Hat der Käufer mehr als den geminderten Kaufpreis gezahlt, so ist der Mehrbetrag vom Verkäufer zu erstatten. § 346 Abs. 1 und § 347 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

(5) Die §§ 218 und 438 Abs. 4 finden entsprechende Anwendung.



4) *Schadensersatz*

Der oben bereits erwähnte § 440 RE gilt auch für den Schadensersatz. Ansonsten richten sich die Ansprüche des Käufers auf Schadensersatz nach den allgemeinen Regeln. Besonders hinzuweisen ist darauf, dass, wie bereits erwähnt, der Unmöglichkeit im Zusammenhang mit der Einführung der Mängelfreiheit als Leistungspflicht noch größere Bedeutung zukommen wird als im geltenden Recht, worin (so *Lorenz*, JZ 2001, S. 743, Fn. 8) eine gewisse Ironie liegt, da die Reform mit dem Anspruch angetreten ist, die Unmöglichkeit als angeblichen Zentralbegriff des Leistungsstörungenrechts zu beseitigen. Dies beruht auf folgendem Zusammenhang:

Ist ein Sachmangel vorhanden und ist dieser nicht durch Nacherfüllung behebbar (ein Fall der vor allem aber nicht nur bei Speziessachen vorkommen dürfte), so ist dem Verkäufer die Erfüllung der Pflicht zu mangelfreier Leistung unmöglich (sog. **qualitative Unmöglichkeit**). Der Verkäufer wird daher von seiner Leistungspflicht frei. Der Käufer hat bei Vorliegen eines anfänglichen Mangels Anspruch auf Schadensersatz aus § 311 a II RE, bei Vorliegen eines nachträglichen Mangels aus §§ 283, 280 RE. Vgl. hierzu § 437 Nr. 3 RE, der Rechtsgrundverweisungen auf die genannten Paragraphen enthält.

§ 437 RE Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, unter den Voraussetzungen

1. des § 439 Nacherfüllung verlangen,
2. der §§ 440, 323, 326 Abs. 1 Satz 3 von dem Vertrag zurücktreten oder des § 441 den Kaufpreis mindern und
3. **der §§ 440, 280, 281, 283, 311a Schadensersatz** oder des § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen **verlangen**.

Anmerkungen:

Vorrang der Nacherfüllung

Betrachtet man den Wortlaut des § 437 RE so könnte der Eindruck entstehen, als würden die Rechte des Käufers auf Rücktritt, Minderung und Schadensersatz gleichberechtigt nebeneinander stehen. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass außer dem Anspruch auf Nachlieferung alle weiteren Rechtsbehelfe des Käufers (Minderung, Rücktritt, Schadensersatz) bei Möglichkeit der Nacherfüllung grundsätzlich an den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Nachfrist gebunden sind. De facto bedeutet dies ein **Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung**. Der Käufer hat somit bei Vorliegen eines Sachmangels keine Möglichkeit mehr sich einfach vom Vertrag (den er vielleicht aus ganz anderen Gründen mittlerweile bereut) zu lösen. Obwohl der Verkäufer nach dem geplanten Recht bereits bei fahrlässiger Unkenntnis vom Mangel auf Schadensersatz haftet, bedeutet dies im Vergleich zur geltenden Regelung doch eine **Zurückdrängung des Anspruchs auf Schadensersatz**. Kommt der Verkäufer nämlich seiner Nacherfüllungspflicht innerhalb der Nachfrist nach, so ist ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung auch dann ausgeschlossen, wenn der Verkäufer den Mangel kannte, oder ihn nach Vertragsschluss in zu vertretender Weise herbeigeführt hat. Schadensersatz statt der Leistung wird so zu einem sekundären Rechtsbehelf. Insgesamt wird so der Grundsatz "pacta sunt servanda" im Kaufrecht nachhaltig gestärkt (zu diesen Zusammenhängen: *Lorenz*, JZ 2001, S. 743).

d) Die Verjährung der Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln

Ansprüche wegen Mängeln der Kaufsache sollen nach § 438 RE künftig 2 Jahre nach Ablieferung verjähren:

§ 438 RE Verjährung der Mängelansprüche

(1) **Die in § 437 bezeichneten Ansprüche verjähren**

1. in 30 Jahren, wenn der Mangel in einem dinglichen Recht eines Dritten besteht, auf Grund dessen Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann,
2. in fünf Jahren, wenn die Sache entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat,
3. im Übrigen **in zwei Jahren**.

(2) **Die Verjährung beginnt** bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen **mit der Ablieferung der Sache**.

(3) Abweichend von Absatz 1 Nr. 2 und 3 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.



(4) Der Käufer kann trotz einer Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 Abs. 1 die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund des Rücktritts dazu berechtigt sein würde.

(Exkurs) Die Neuregelung der Regelverjährung

1) Dauer

Damit ist die Verjährung der Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln der Kaufsache abweichend von der Regelverjährung geregelt. Die regelmäßige Verjährungsfrist soll nach § 195 RE künftig drei Jahre betragen.

§ 195 RE Regelmäßige Verjährungsfrist

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt **drei Jahre**.

Ansprüche, die in 30 Jahren verjähren sollen (etwa rechtskräftig festgestellte Ansprüche), sind in § 197 RE geregelt.

2) Beginn

Die Regelverjährung beginnt dabei nach § 199 RE, wenn der Anspruch fällig ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt

§ 199 RE Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist

(1) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, wenn

1. der Anspruch fällig ist, und

2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(2) **Ohne Rücksicht auf die Kenntnis** oder grob fahrlässige Unkenntnis verjährt der Anspruch **in zehn Jahren** von der Fälligkeit an. Satz 1 gilt nicht bei Ansprüchen wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit.

(3) **Ohne Rücksicht auf die Fälligkeit und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis** verjähren Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung, aus Gefährdungshaftung und aus Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis **in 30 Jahren** von der Begehung der Handlung, der Verwirklichung der Gefahr oder der Pflichtverletzung an.

(4) Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so tritt an die Stelle der Fälligkeit die Zuwiderhandlung.

§ 199 RE bedeutet einen Systemwechsel (zugunsten des allerdings aus § 852 I BGB bereits bekannten Systems der Verjährung): Der Gesetzgeber hat bezüglich der Regelverjährung eine Grundsatzentscheidung zugunsten eines subjektiven Systems getroffen, bei dem der Beginn der Verjährung von der Kenntnis oder dem Kennenmüssen des Anspruchsberechtigten abhängt (vgl. § 199 I RE). Der Nachteil eines subjektiven Systems ist der Mangel an Rechtssicherheit und damit verbunden eine Gefährdung des Rechtsfriedens. Rechtssicherheit ist zukünftig erst nach Ablauf der gestaffelten (vgl. § 199 II und III RE) Maximalfristen gegeben. Die Subjektivierung der Regelfristen ist nach **Leenen** (JZ 2001, 552) der Preis für deren Verkürzung und Vereinheitlichung. Das Gewährleistungsrecht stellt gegenüber diesem subjektiven System allerdings eine Bereichsausnahme dar. In diesem Bereich ist der Gedanke der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens von zu überragender Bedeutung.

3) Hemmung und Neubeginn der Verjährung / Wirkung der Verjährung

Bezüglich Hemmung, Neubeginn (kommende Terminologie für "Unterbrechung") und Wirkung der Verjährung ändert sich nichts grundsätzliches.

Der Schwerpunkt verschiebt sich allerdings zugunsten der Hemmung: Die Unterbrechung der Verjährung soll nur bei Anerkenntnis- und Vollstreckungshandlungen eintreten. Alle anderen Tatbestände sollen nur noch zu einer Hemmung der Verjährung führen. Auf die sich hieraus ergebende umfangreiche Neuregelung, die sich durch bloßes Durchlesen der entsprechenden Paragraphen erschließt, wird an dieser Stelle nicht näher eingegangen. In der Vorbemerkung zu Hemmung und Neubeginn der Verjährung heißt es:



Es gibt Ereignisse, die den Ablauf einer Verjährungsfrist beeinflussen müssen. Dies ist dann der Fall, wenn der Schuldner durch sein eigenes Verhalten zu erkennen gibt, dass er den Anspruch als bestehend ansieht und nicht bestreiten will. Die Verjährung darf auch dann nicht weiterlaufen, wenn der Gläubiger aus aner kennenswerten Gründen gehindert ist, den Anspruch geltend zu machen. Schließlich muss sichergestellt werden, dass ein Anspruch nicht verjährt, nachdem der Gläubiger angemessene und unmissverständliche Schritte zur Durchsetzung des Anspruchs ergriffen hat. Das geltende Recht berücksichtigt dies in Fällen dieser Art entweder durch eine Hemmung (die Nichteinrechnung bestimmter Zeiten in die Verjährungsfrist: bisherige §§ 202 bis 205) und ihren Unterfall der Ablaufhemmung (die Verjährungsfrist läuft frühestens eine bestimmte Zeit nach Wegfall von Gründen ab, die der Geltendmachung des Anspruchs entgegenstehen: bisherige §§ 206, 207) oder durch eine Unterbrechung der Verjährung (ein Neubeginn der Verjährung: bisherige §§ 208 bis 217). Diese gesetzliche Systematik soll beibehalten werden. Gegen sie werden, soweit ersichtlich, keine grundsätzlichen Bedenken erhoben; sie findet sich in ähnlicher Form in anderen verwandten Rechtsordnungen.

Anmerkung:

1. Entschärfung des Problems der Abgrenzung von Nebenpflichtverletzung und Sachmangel

Der ganz große Wurf bei der Harmonisierung der Verjährungsvorschriften ist nicht gelungen.

(Er konnte wohl auch nicht gelingen. Der Vorschlag einer einheitlichen Verjährung aller Ansprüche von 3 Jahren für Ansprüche, die derzeit in Fristen zwischen 6 Monaten und 30 Jahren verjähren, ist kein tauglicher Kompromissvorschlag. 3 Jahre sind für die Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen zu lang, für die allgemeine Anspruchsverjährung zu kurz.)

Ansprüche wegen Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht verjähren daher auch künftig anders (später) als kaufrechtliche Mängelgewährleistungsansprüche. Die Abgrenzungsproblematik zwischen Sachmangel und Nebenpflichtverletzung bleibt daher auch künftig bestehen. Fraglich ist daher auch künftig, ob etwa eine fehlende Bedienungsanleitung ein Sachmangel oder eine Verletzung einer Informationspflicht als sich aus dem Kaufvertrag ergebende Nebenpflicht ist. Durch die Verlängerung der Verjährungsfrist bei den Mängelgewährleistungsansprüchen auf 2 Jahre wird die Praxisrelevanz dieses Problems jedoch abnehmen. Die Probleme werden auch durch die Neudefinition des Sachmangelbegriffs und die Angleichung der Verjährungsfristen erheblich entschärft.

2. Wegfall des Problems der Abgrenzung der Ansprüche aus pVV und aus §§ 463/480 BGB bei Sachmängeln

Eine Abgrenzung von aus § 463 BGB zu ersetzenden Mangelschäden und aus pVV zu ersetzenden Mangelfolgeschäden ist künftig nicht mehr erforderlich. Die Abschaffung des besonderen kaufrechtlichen Leistungsstörungsrechts beseitigt insoweit das Problem der Abgrenzung zwischen allgemeinem und besonderem Leistungsstörungsrecht. Der gesamte durch den Mangel adäquat kausal verursachte Schaden ist daher aus § 280 I RE zu ersetzen.

e) Die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf

Wie bereits erwähnt, enthält der Abschnitt über den Verbrauchsgüterkauf von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geforderte Vorschriften, die der Gesetzgeber nicht für alle Kaufverträge Anwendung finden lassen will. § 474 I RE enthält zunächst eine Begriffsbestimmung des Verbrauchsgüterkaufs, der auf die in den §§ 13, 14 BGB definierten Begriffe des Verbrauchers und des Unternehmers abstellt. § 474 II RE regelt, dass beim Versandungskauf die Gefahr bis zur Übergabe der Sache beim Verkäufer verbleibt. (in § 446 RE ist künftig der bisher in § 447 BGB geregelte Versandungskauf geregelt.)

§ 474 RE Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

(1) Kauft ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache (Verbrauchsgüterkauf), gelten ergänzend die folgenden Vorschriften.

(2) § 446 findet keine Anwendung.

aa) Einschränkung von abweichenden Vereinbarungen

§ 475 RE erklärt dann von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geforderte Vorschriften, die der Gesetzgeber als Bestandteil des "allgemeinen" Kaufrechts umgesetzt hat zu für den Verbrauchsgüterkauf zwingendem Recht. Besonders praxisrelevant (Gebrauchtwagenkauf) dürfte § 475 II a.E. RE sein, der es ermöglicht die Gewährleistungsfrist bei gebrauchten Sachen auf 1 Jahr zu verkürzen.



§ 475 RE Abweichende Vereinbarungen

(1) Eine vor Mitteilung eines Mangels an den Verkäufer getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 444, sowie von den Vorschriften dieses Untertitels abweicht, ist unwirksam. Satz 1 gilt unbeschadet der §§ 307 bis 309 nicht für den Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz. Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

(2) Die Verjährung der in § 437 bezeichneten Ansprüche kann vor Mitteilung eines Mangels an den Verkäufer nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, **bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führt.**

bb) Beweislastumkehr

Auch die in § 476 RE angeordnete Beweislastumkehr und die sich in § 477 RE findenden Sonderbestimmungen für Garantien werden von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gefordert

§ 476 RE Beweislastumkehr

Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.

cc) Transparenz bei Garantien

§ 477 RE Sonderbestimmungen für Garantien

(1) Eine Garantieerklärung (§ 443) muss einfach und verständlich abgefasst sein. Sie muss enthalten

1. den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden und

2. den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers.

- (2) Der Verbraucher kann verlangen, dass ihm die Garantieerklärung schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt wird.

- (3) Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung wird nicht dadurch berührt, dass eine der vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt wird.

dd) Rückgriffsrecht des Verkäufers

Auch die §§ 478, 479 RE dienen der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Vorweg ist klarzustellen, dass § 478 RE keine gesetzliche Anspruchsgrundlage für einen "Direktanspruch" des Letztverkäufers gegen den Hersteller enthält. Die "Rückabwicklung" einer bereits mangelhaft hergestellten Sache erfolgt daher auch künftig entlang der Lieferkette.

Macht der Verbraucher seine Gewährleistungsrechte geltend und muss der Unternehmer daher die Kaufsache zurücknehmen, so hat der Unternehmer, wie jeder andere Käufer auch, Mängelgewährleistungsansprüche gegen seinen Lieferanten, wenn die Kaufsache bereits bei der Lieferung durch den Lieferanten mangelhaft war. Dies setzt auch § 478 RE in Absatz 1 voraus, wenn er anordnet, dass der Verkäufer gegen den Lieferanten seine Mängelgewährleistungsansprüche ohne ansonsten notwendige Fristsetzung geltend machen kann. Durch § 478 I RE werden die in § 437 RE genannten Ansprüche und Rechte des "Unternehmer-Käufers" somit lediglich modifiziert.

§ 478 Rückgriff des Unternehmers

(1) Wenn der Unternehmer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Verbraucher den Kaufpreis gemindert hat, bedarf es für die in § 437 bezeichneten Ansprüche und Rechte des Unternehmers gegen den Unternehmer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), wegen des vom Verbraucher geltend gemachten Mangels einer sonst erforderlichen Fristsetzung nicht. § 476 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher beginnt.



- (2) Der Unternehmer kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von seinem Lieferanten Ersatz der Aufwendungen verlangen, die der Unternehmer im Verhältnis zum Verbraucher nach § 439 Abs. 2 zu tragen hatte, wenn der vom Verbraucher geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Unternehmer vorhanden war. § 476 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher beginnt.
- (3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.
- (4) §§ 377 und 378 des Handelsgesetzbuchs bleiben berührt.
- (5) Eine Vereinbarung, durch die von den Absätzen 1 bis 3 oder von § 479 zum Nachteil des Rückgriffsgläubigers abgewichen wird, ist unwirksam, wenn dem Rückgriffsgläubiger kein gleichwertiger Ausgleich eingeräumt wird.

Dementsprechend heißt es in der Begründung zu § 478 RE

Da § 478 Abs. 1 Satz 1 RE selbst keine Anspruchsgrundlage darstellt, sondern nur Modifikationen der an anderer Stelle geregelten Ansprüche des Käufers wegen der Lieferung einer mangelhaften Sache enthält, müssen selbstverständlich für einen derartigen Rückgriffsanspruch die Voraussetzungen gegeben sein, die das Gesetz an anderer Stelle für die jeweiligen Ansprüche aufstellt. Voraussetzung ist für alle in § 437 RE bezeichneten Rechte und Ansprüche die Lieferung einer bei Gefahrübergang mangelhaften Sache durch den Verkäufer.

§ 478 II RE enthält dagegen eine eigene Anspruchsgrundlage. In der Begründung zu § 478 RE heißt es hierzu:

Absatz 2 Satz 1 stellt im Unterschied zu Absatz 1 eine eigene Anspruchsgrundlage dar. Geregelt ist ein Anspruch des Letztverkäufers gegen seinen Lieferanten auf Ersatz der Aufwendungen, die er gegenüber dem Verbraucher gemäß § 439 Abs. 2 zu tragen hat. Dabei handelt es sich um die Aufwendungen für die Nacherfüllung. Diese Kosten hätte ohne den § 478 Abs. 2 Satz 1 RE regelmäßig der Letztverkäufer zu tragen. Bei einer Herstellergarantie oder beim Vertragshändlervertrag könnte man erwägen, ob der Händler vom Hersteller Ersatz seiner Nachbesserungs- oder Ersatzlieferungskosten nach den Grundätzen der Geschäftsbesorgung nach § 675 Abs. 1 i.V.m. § 670 verlangen kann (dazu: von Westphalen, DB 1999, 2553, 2555 ff.). Dies ist aber für den Nacherfüllungsaufwand nach § 439 RE aus dem Vertrag zwischen Händler und Kunden kaum begründbar. Ersetzt verlangen könnte der Händler seinen Aufwand ansonsten von seinem Lieferanten nur im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs, der aber verschuldensabhängig ist und deshalb nicht stets in Betracht kommt, durch Absatz 2 Satz 1 andererseits aber auch nicht berührt wird. Um auch bei fehlendem Verschulden des Lieferanten eine Weitergabe dieser Aufwendungen zu erreichen, bestimmt § 478 RE einen hierauf bezogenen, verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch.

§ 478 IV RE wird verständlich, wenn man die §§ 377 HGB, 378 HGB RE näher betrachtet. § 377 HGB soll auch künftig in unveränderter Form die Rügeobliegenheit des Verkäufers regeln. Damit läuft der Unternehmer-Verkäufer Gefahr seine Rückgriffsrechte zu verlieren, wenn er Mängel nicht nach § 377 HGB gerügt hat. Dies würde den Anforderungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie widersprechen. § 378 HGB RE ordnet daher an, dass der Unternehmer seine Rechte auch dann behält, wenn er den Mangel nicht nach § 377 HGB gerügt hat.

§ 378 HGB RE

Hat der Käufer die Ware vor Entdeckung oder Erkennbarkeit des Mangels ganz oder teilweise im normalen Geschäftsverkehr verkauft oder der normalen Verwendung entsprechend verbraucht oder verändert, bleiben seine Rechte wegen des Mangels der Ware erhalten.“

In der Begründung zu § 378 HGB RE heißt es hierzu:

Als Konsequenz aus der in dem neuen § 434 Abs. 3 BGB-RE getroffenen Regelung soll § 378 in der bisherigen Fassung gestrichen werden. Wenn bereits nach dem Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Lieferung einer anderen Sache oder einer zu geringen Menge dem Sachmangel gleichgestellt wird, ist eine besondere Vorschrift im Handelskauf entbehrlich. Die Neufassung des § 378 erfolgt mit Blick auf Artikel 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Danach muss der unternehmerische Verkäufer einer Sache, der von dem Verbraucher wegen eines Mangels der Sache in Anspruch genommen wird, einen Regressanspruch gegen seinen Vormann oder gegen andere Personen in der Absatzkette haben. Der Entwurf sieht eine Regelung hierzu in den §§ 478 und 479 BGB-RE vor. Als Ergänzung soll der neu gefasste § 378 dienen. Danach bleiben dem Käufer einer Ware, der diese im normalen Geschäftsverkehr weiterverkauft, die Rechte wegen eines Mangels der Ware auch dann erhalten, wenn er sie nicht gemäß § 377 gerügt hat. Hintergrund ist der Umstand, dass im normalen Massengeschäft ein Mangel sich regelmäßig erst bei dem Letztverkäufer, dem Verbraucher zumeist, zeigt, weil dort die Sache erstmals in Gebrauch genommen wird. Ein Rückgriff des deshalb in Anspruch genommenen Letztverkäufers soll nicht ohne weiteres an einer unterbliebenen Rüge scheitern.



§ 479 RE enthält besondere die Rückgriffsansprüche des Unternehmer-Verkäufers regelnde Verjährungsregeln. Da § 478 II RE eine eigene Anspruchsgrundlage enthält, regelt § 479 I RE zunächst, dass für diese Ansprüche nicht die Regelverjährung gilt, sondern die für den Kaufvertrag grundsätzlich gültige Verjährung in 2 Jahren ab Ablieferung der Sache. § 479 II RE regelt das Problem, dass das Durchlaufen der Lieferkette erhebliche Zeit in Anspruch nehmen kann, so dass die Ansprüche und Rechte des Großhändlers gegen den Hersteller bereits verjährt sein können, wenn der Großhändler sie geltend machen kann. § 479 II RE regelt, dass innerhalb von 5 Jahren ab Ablieferung der Sache vom Lieferanten an den Unternehmer dem Unternehmer zwei Monate "Luft" bleiben.

§ 479 RE Verjährung von Rückgriffsansprüchen

(1) Die in § 478 Abs. 2 und 3 bestimmten Aufwendungsersatzansprüche verjähren in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.

(2) Die Verjährung der in den §§ 437 und 478 Abs. 2 bestimmten Ansprüche des Unternehmers gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer an einen Verbraucher verkauften neu hergestellten Sache tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Unternehmer die Ansprüche des Verbrauchers erfüllt hat. Diese Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Unternehmer abgeliefert hat. Die vorstehenden Sätze finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

3. Das geplante neue Werkvertragsrecht

Die Ansprüche und Rechte des Bestellers bei Mängeln des Werks und die Verjährung dieser Ansprüche und Rechte sind grundsätzlich parallel zu den Ansprüchen und Rechten des Käufers bei Mängeln der Kaufsache ausgestaltet. Dies bedeutet aber nicht, dass das Werkvertragsrecht an das Kaufvertragsrecht angepasst wurde. Schon nach bisherigem Recht schuldet der Werkunternehmer eine mangelfreie Erstellung des Werks, § 633 BGB und kann der Besteller bei Werkmängeln Beseitigung des Mangels verlangen. Insoweit hat sich also das Kaufrecht dem Werkvertragsrecht angenähert. Zur Einpassung in das allgemeine Leistungsstörungenrecht werden die Mängelansprüche des Werkvertragsrechts in der Einzelausformung denen des Kaufrechts grundsätzlich angeglichen. Für den Besteller bedeutet dies eine geringfügige Besserstellung: Auch nach der Abnahme stehen ihm die allgemeinen Erfüllungsansprüche zu.

Das Werkvertragsrecht soll weit weniger geändert werden, als es die Schuldrechtskommission vorgeschlagen hatte und es noch im Diskussionsentwurf vorgesehen war. Eine weitergehende Reform ist zunächst zurückgestellt worden, weil noch Prüfungsbedarf im Bereich des Bau-Werkvertragsrecht bestand. So wird beispielsweise die Regelung der Abnahme nicht geändert werden.

Die §§ 631 bis 632 a BGB bleiben bestehen.

Damit bleibt es bei der Terminologie vom "Werk"- Unternehmer, obwohl der Begriff des Unternehmers in § 14 BGB längst in ganz anderem Sinne definiert ist.

§ 632 BGB wird jedoch ein weiterer Absatz angefügt:

§ 632 III RE

(3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

In § 633 RE soll künftig der Sach- und Rechtsmangel definiert werden (vgl. die Regelung des § 434 RE)

§ 633 RE Sach- und Rechtsmangel

(1) Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk **frei von Sach- und Rechtsmängeln** zu verschaffen.

(2) Das Werk ist frei von **Sachmängeln**, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst für die gewöhnliche Verwendung eignet. Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt.

(3) Das Werk ist frei von **Rechtsmängeln**, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können.



Die Rechte des Bestellers bei Mängeln des Werks sollen sich künftig aus **§ 634 RE** ergeben, (vgl. die Regelung des **§ 437 RE**)

§ 634 RE Ansprüche und Rechte des Bestellers bei Mängeln

Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, unter den Voraussetzungen

1. des § 635 **Nacherfüllung** verlangen,
2. des § 637 **den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen**, der §§ 636, 323, 326 Abs. 1 Satz 3 von dem Vertrag **zurücktreten** oder des § 638 die **Vergütung** mindern und
3. **der §§ 636, 280, 281, 283, 311a Schadensersatz** oder des § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen **verlangen**.

a) Nacherfüllung

Das Recht auf Nacherfüllung ist in **§ 635 RE** weitgehend parallel zu **§ 439 RE** geregelt. Wesentlicher Unterschied gegenüber dem Kaufvertrag ist allerdings, dass das Wahlrecht zwischen den beiden Formen der Nacherfüllung (Mängelbeseitigung und Neuerstellung des Werks) nach **§ 635 I RE** beim Unternehmer liegt.

§ 635 Nacherfüllung

- (1) Verlangt der Besteller Nacherfüllung, so kann **der Unternehmer nach seiner Wahl** den Mangel beseitigen oder ein neues Werk herstellen.
- (2) Der Unternehmer hat die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.
- (3) Der Unternehmer kann die Nacherfüllung auch verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.
- (4) Stellt der Unternehmer ein neues Werk her, so kann er vom Besteller Rückgewähr des mangelhaften Werks nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

b) Selbstvornahme

Bestehen bleibt als werkvertragliche Besonderheit das in **§ 634 Nr. 2 RE** angesprochene und in **§ 637 RE** näher geregelte Recht zur Selbstvornahme, das künftig aber nicht mehr vom Verzug des Unternehmers sondern vom erfolglosen Ablauf einer Frist zur Nacherfüllung abhängen wird.

§ 637 Selbstvornahme

- (1) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werks nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn nicht der Unternehmer die Nacherfüllung nach § 635 Abs. 3 verweigert.
- (2) § 323 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung. Der Bestimmung einer Frist bedarf es auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.
- (3) Der Besteller kann von dem Unternehmer für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen.

c) Rücktritt und Schadensersatz

§ 636 RE regelt parallel zu **§ 440 RE** die besonderen Voraussetzungen der Entbehrlichkeit der Fristsetzung bei der Forderung von Rücktritt und Schadensersatz:

§ 636 Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

Außer in den Fällen der §§ 281 Abs. 2 und 323 Abs. 2 bedarf es der Fristsetzung auch dann nicht, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung gemäß § 635 Abs. 3 verweigert oder wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.



d) Minderung

§ 638 RE regelt parallel zu § 441 RE die Minderung:

§ 638 Minderung

- (1) Statt zurückzutreten, kann der Besteller die Vergütung durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer mindern. Der Ausschlussgrund des § 323 Abs. 4 Satz 2 findet keine Anwendung.
- (2) Sind auf der Seite des Bestellers oder auf der Seite des Unternehmers mehrere beteiligt, so kann die Minderung nur von allen oder gegen alle erklärt werden.
- (3) Durch die Minderung wird die Vergütung um den Betrag herabgesetzt, um den der Mangel den Wert des Werks, gemessen an der Vergütung, mindert. Der Betrag ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.
- (4) Hat der Besteller mehr als die geminderte Vergütung gezahlt, so ist der Mehrbetrag vom Unternehmer zu erstatten. § 346 Abs. 1 und § 347 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.
- (5) Die §§ 218 und 634a Abs. 4 finden entsprechende Anwendung.“

e) Die Verjährung der Ansprüche und Rechte des Bestellers bei Mängeln

Die Verjährung der Ansprüche und Rechte des Bestellers wegen Mängeln des Werks soll in § 634 a RE (vgl. § 438 RE) geregelt werden. Als Besonderheit gegenüber dem Kaufrecht ordnet § 634 a I Nr. 2 RE an dass bei einem Werk, das in einem anderen Erfolg als dem der Herstellung oder Veränderung einer Sache besteht, die regelmäßige Verjährungsfrist (nach § 195 RE: 3 Jahre) gilt, wobei diese Frist (nach § 199 RE) erst ab Kenntnis vom Mangel zu laufen beginnt. Damit soll für Beraterverträge und ähnliche Verträge, bei denen eine lange Zeit zwischen Pflichtverletzung und Entstehung oder Erkennbarkeit des Schadens liegen kann, vermieden werden, dass Ansprüche verjähren bevor der Besteller überhaupt die Möglichkeit hatte, seine Ansprüche und Rechte geltend zu machen. Absehbar ist, dass die Abgrenzung der gemeinten Werke Schwierigkeiten bereiten wird (Softwareerstellung: § 634 a I Nr. 2 oder Nr. 3 RE?) .

§ 634a RE Verjährung der Mängelansprüche

(1) Die in § 634 bezeichneten Ansprüche verjähren

1. in fünf Jahren bei einem Bauwerk,
2. in der regelmäßigen Verjährungsfrist bei einem Werk, das in einem anderen Erfolg als dem der Herstellung oder Veränderung einer Sache besteht und
3. im Übrigen in zwei Jahren.

(2) Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 3 mit der Abnahme.

(3) Abweichend von Absatz 1 Nr. 1 und 3 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

(4) Der Besteller kann trotz einer Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 Abs. 1 die Zahlung der Vergütung insoweit verweigern, als er auf Grund des Rücktritts dazu berechtigt sein würde.

Anmerkung:

1. Auch im Werkvertragsrecht hat der Anspruch auf Nachbesserung Vorrang, da alle übrigen Rechtsbehelfe des Bestellers von einer Fristsetzung abhängig sind.

2. Das Problem der Abgrenzung der Schadensersatzansprüche des Werkunternehmers aus §§ 635, 638 BGB einerseits (unmittelbarer Mangelfolgeschaden) und aus positiver Forderungsverletzung (entfernter Mangelfolgeschaden) andererseits erledigt sich durch die Beseitigung des Besonderen werkvertraglichen Gewährleistungsrecht. Der gesamte adäquat kausal verursachte Schaden ist aus § 280 I 1 RE zu ersetzen. Die Beweislast für das Nichtverschulden trägt nach § 280 I 2 RE der Werkunternehmer. In der Begründung zu § 634 RE heißt es hierzu:

Weit mehr Schwierigkeiten bereitet der Praxis die Abgrenzung des Schadensersatzanspruchs aus dem bisherigen § 635 zu den Ansprüchen aus positiver Forderungsverletzung wegen der Schäden, die mit Mängeln zusammenhängen (Mangelfolgeschäden). Die Abgrenzung ist erforderlich, weil für Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung die kurzen Verjährungsfristen des bisherigen § 638 nicht gelten, sie auch nicht den Voraussetzungen des bisherigen § 634 Abs. 1 Satz 1 unterliegen. Alle Versuche, den „engeren“ Mangelfolgeschaden, dessen Ersatz sich nach § 635 mit den kurzen Verjährungsfristen des § 638 richtet, von den „entfernteren“ Mangelfolgeschäden, deren Ersatz nach den Regeln der positiven Forderungsverletzung innerhalb von dreißig Jahren verlangt werden kann, abzugrenzen, sind nicht überzeugend und für die Rechtsanwendung wenig hilfreich. Die kasuistische Rechtsprechung hat keine



eindeutigen Abgrenzungskriterien geschaffen (und konnte dies wohl auch nicht), da die Grenze zwischen mittelbaren, entfernteren Folgeschäden zu unmittelbaren, engeren Mangelfolgeschäden nur in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Werkleistung gezogen werden kann.

§ 634 Nr. 3 RE regelt den Anspruch des Bestellers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Mangelhaftigkeit des Werks durch eine alle Schadensersatzansprüche umfassende Verweisung auf die allgemeinen Vorschriften.

Durch die Verweisung auf § 280 RE wird klargestellt, dass der Besteller, wenn die Pflichtverletzung vom Werkunternehmer zu vertreten ist, Ersatz seines Schadens verlangen kann, gleichgültig ob der Schaden durch den Mangel entstanden ist, nicht mit dem Mangel zusammenhängt oder zwar mit dem Mangel zusammenhängt, aber dessen entferntere Folge ist. Damit wird die überaus unbefriedigende Unterscheidung zwischen Mangelschaden, Mangelfolgeschaden und sonstigen Schäden entbehrlich. Zugleich ist damit die Möglichkeit geschaffen, für alle Schadensersatzansprüche wegen eines Mangels des Werks eine einheitliche Verjährungsfrist zu schaffen.

Die Beseitigung des Problems ist aber von der Frage zu unterscheiden, ob eine angemessene Lösung der geregelten Sachverhalte erreicht ist. Nach der geplanten Regelung verjähren künftig die Rechtsbehelfe des Bestellers unabhängig davon, ob der Mangel des Werks vom Unternehmer zu vertreten ist, nach der gleichen kurzen Frist. Dies kann insbesondere bei grober Fahrlässigkeit zu unbilligen Ergebnissen führen.

4. Einbeziehung zivilrechtlicher Nebengesetze in das BGB

a) AGB-Gesetz

Die materiellrechtlichen Vorschriften des **AGB-Gesetzes** werden in das Bürgerliche Gesetzbuch als die neuen §§ 305 bis 310 RE eingefügt werden. Aufbau und Struktur der Vorschriften bleibt dabei erhalten. Es ändert sich jedoch folgendes:

- generelle Geltung für Versicherungsverträge
- Einschränkung der Ausnahmenvorschriften für Post und Telekommunikation
- Abschaffung der Möglichkeit, die Haftung für Körperschäden auf grobe Fahrlässigkeit zu reduzieren.
- gesetzliche Normierung des Transparenzgebots in § 307 II Nr. 3 RE
- Zusammenfassung der bisherigen Nrn. 8 bis 11 des AGB-Gesetzes in § 309 Nr. 8 RE

Die im AGB-Gesetz enthaltenen Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen werden zum Gegenstand eines neuen Teils des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften des AGB-Gesetzes sollen zu einem neuen Verfahrensgesetz, dem Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG) zusammengefasst werden.

b) Verbraucherkreditgesetz

Die §§ 488 bis 506 RE bringen eine **Neuregelung des Darlehensvertrages** unter Einbeziehung der Regelungen des **Verbraucherkreditgesetzes**. In der Begründung (Vorbemerkung) zu diesen Paragraphen heißt es:

Das Darlehen ist in den bisherigen §§ 607 ff. – wie oben bereits ausgeführt - lediglich fragmentarisch geregelt und ist zwischenzeitlich von der Rechtswirklichkeit überholt. Der bisherige § 607 als Basisnorm des Darlehensrechts geht dabei noch von der historischen Vorstellung des Darlehens als Realvertrag aus. Nach dem bisherigen Gesetzeswortlaut entsteht die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Rückzahlung nämlich erst, wenn er die Summe empfangen hat. Erst mit der Übertragung des Geldes bzw. vertretbarer Sachen kommt mithin nach der jetzigen Gesetzesfassung der Darlehensvertrag zustande, den das Gesetz im Übrigen in der geltenden Fassung lediglich als einen den Darlehensnehmer einseitig verpflichtenden Vertrag ausgestaltet. Die Verpflichtungen des Darlehensgebers zur Überlassung und Verschaffung des Kapitals finden im bisherigen Gesetzestext keine Erwähnung. Den Anspruch des Darlehensnehmers auf Auszahlung des vereinbarten Darlehensbetrags entnahm die Rechtsprechung daher früher einem Vorvertrag. Von dieser Konstruktion gehen die Vertreter der sog. „Realvertragstheorie“ auch weiterhin aus. Die ganz überwiegende Meinung folgt freilich inzwischen der sog. „Konsensualvertragstheorie“, die das Darlehen als zweiseitig verpflichtenden Vertrag ansieht, der schon vor der Leistung des Darlehensgebers durch die Willenserklärungen der Vertragsparteien zustande kommt. Dies erspart den umständlichen Aufbau über einen Vorvertrag und entspricht im Übrigen der zeitgemäßen Ausgestaltung des Kreditvertrags im bisherigen Verbraucherkreditgesetz. Die Konsensualvertragstheorie spiegelt zwar die Rechtswirklichkeit wieder, ist freilich vom bisherigen Gesetzeswortlaut der §§ 607 ff. nicht gedeckt. Eine Änderung der gesetzlichen Regelung ist daher dringend erforderlich, zumal mit dem Verbraucherkreditgesetz für einen großen Teil des Darlehensrechts, namentlich den Verbraucherkreditverträgen, bereits eine zeitgemäße Kodifikation des Kreditrechts besteht, die als Grundlage für die Neugestaltung des Darlehensrechts geeignet ist, der freilich derzeit die systematische Verbindung zum Darlehensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs fehlt. Dies hat dazu geführt, dass sich das Verbraucherkreditrecht zu einem ausgesprochenen Sonderrecht (vgl. MünchKomm/Westermann, vor § 607 Rdn. 1) entwickelt hat. Die Neuregelung des Darlehensrechts im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, die die bisherigen §§ 607 ff. mit den Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes verbindet, dient



daher zwei Zielen: Es wird ein zeitgemäßes Darlehensvertragsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffen und zugleich der Gefahr vorgebeugt, dass sich das Verbraucherkreditrecht vom Darlehensvertragsrecht zwischen Unternehmern entfernt.

Da das Gelddarlehen künftig in den §§ 488 bis 506 RE geregelt werden soll, regeln die §§ 607 - 610 RE künftig nur noch das Sachdarlehen. In der Begründung (Vorbemerkung zu den §§ 607 ff. RE heißt es hierzu:

Die bisherigen §§ 607 ff. regelten neben dem Gelddarlehen auch das sog. Sachdarlehen. Dies wurde durch die bisherige Fassung des § 607 deutlich gemacht, wo neben Geld „andere vertretbare Sachen“ aufgeführt sind. In der Rechtswirklichkeit haben sich freilich zwei voneinander getrennte Regelungsbereiche zum Gelddarlehen einerseits mit den Besonderheiten des Verbraucherkreditgesetzes und zum Sachdarlehen andererseits entwickelt. Dieser Trennung trägt der Entwurf dadurch Rechnung, dass er das Gelddarlehen in den §§ 488 ff. RE nunmehr eigenständig regelt. Angesichts der dortigen detaillierten Regelungen, die für den Regelungsbereich des Sachdarlehens lediglich in ihren Grundzügen Relevanz haben, scheint es nicht adäquat, für die Fälle des Sachdarlehens auf die Regelungen des Gelddarlehens zu verweisen. Es ist erwogen worden, auf die Regelungen über das Sachdarlehen zu verzichten. Dies soll indessen nicht geschehen. Das Sachdarlehen kommt in reiner Form immerhin bei der Wertpapierleihe zur Anwendung. Andere Formen des Sachdarlehens werden mit Elementen der Leihe, der Miete oder der Verwahrung gemischt. Im Bürgerlichen Gesetzbuch sollten sich daher jedenfalls die Grundprinzipien des Sachdarlehensvertrags finden, damit die Rechte und Pflichten aus einem solchen Vertrag für den Bürger ersichtlich sind. Eine darüber hinausgehende detailliertere Regelung erscheint indessen nicht angezeigt, da der Hauptanwendungsbereich des Sachdarlehens, die Wertpapierleihe, ausschließlich unternehmensbezogen ist und damit ohnehin individualrechtlich oder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen der Unternehmen in den Einzelheiten geregelt werden kann. Der Entwurf beschränkt sich daher auf eine Regelung der Grundprinzipien. Diese ist 611 eng an die bisherigen Vorschriften der §§ 607 ff. angelehnt. Da sich der Begriff des Sachdarlehens im Sprachgebrauch eingebürgert hat, soll er aufrechterhalten bleiben.

Im künftig in den §§ 655 a bis e RE geregelten Darlehensvermittlungsvertrag gehen die §§ 15 bis 17 VerbrKrG auf.

c) Sonstige Nebengesetze

Im Abschnitt Besondere Vertriebsformen, § 312 ff. RE finden sich künftig:

- Regelungen über das **Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften** in den §§ 312, 312 a RE
- Regelungen über **Fernabsatzverträge** in den §§ 312 b bis d RE

Diese Vorschriften werden weitgehend unverändert übernommen. Um den Gesetzestext zu entschlacken, werden im BGB jedoch nur die Grundaussagen getroffen. Die Details der Informationspflichten werden in der "**Verordnung über Informationspflichten**" geregelt.

- Auf die **e-commerce-Richtlinie** zurückgehende Regelungen über **Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr** in § 312 e RE

Auch hier werden im BGB nur die Grundaussagen getroffen und die Details in der "**Verordnung über Informationspflichten**" geregelt.

Die auf dem **Fernabsatzgesetz** beruhenden §§ 361 a, 361 b BGB gehen in den mit dem Untertitel **Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen** überschriebenen §§ 355 bis 360 RE auf.

Die Vorschriften über **Teilzeit-Wohnrechte-Verträge** werden weitgehend unverändert in den §§ 481 bis 487 RE übernommen. Auch hier werden im BGB nur die Grundaussagen getroffen und die Details in der "**Verordnung über Informationspflichten**" geregelt.

Aufhebung von Vorschriften

Die Einbeziehung der zivilrechtlichen Nebengesetze in das BGB führt zur Aufhebung von Vorschriften. Übersicht:

Die Verordnung über Kundeninformationspflicht geht in den §§ 9 und 10 der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht auf.

Die Viehhauptmängelverordnung ist mit der Aufhebung des Viehgewährschaftsrechts obsolet.

Das **Verbraucherkreditgesetz** geht in dem neuen Titel 3 des Abschnitts 7 des Buches 2 sowie in den §§ 355 bis 359 und 655a bis 655e BGB-RE auf.

Das **AGB-Gesetz** geht in den §§ 305 bis 310 BGB-RE, im Unterlassungsklagengesetz und in den neuen Verordnungsermächtigungen des siebten Teils des EGBGB auf.

Das **Haustürwiderrufsgesetz** geht in den neuen §§ 312, 312a, 312f, 355 bis 357 BGB-RE und § 29c ZPO auf.

Das **Teilzeit-Wohnrechtgesetz** geht in den neuen §§ 481 bis 487, 355 bis 358 BGB-RE und in § 2 der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht auf.

Das **Fernabsatzgesetz** geht in den neuen §§ 312b bis 312d, 312f, 355 bis 358 BGB-RE und § 1 der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht auf.



§ 32 Abs. 2 des D-Markbilanzgesetzes wird durch den neuen § 313 BGB-RE überflüssig.

Das **Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz** geht in dem neuen § 247 BGB-RE und dem neuen Artikel 229 § 6 EGBGB auf.

Die **Basiszinssatz-Bezugsgrößen-Verordnung** wird durch die Neufassung des § 247 BGB-RE überflüssig.

Die **FIBOR-Überleitungs-Verordnung** und die Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung werden durch Artikel 229 § 6 EGBGB entbehrlich und können aufgehoben werden.

§ 24 des Saatgutverkehrsgesetzes ist durch die Neuordnung des Kaufgewährleistungsrechts obsolet.

5. Überleitungsvorschriften

Die Überleitungsvorschriften finden sich in **Artikel 229 §§ 4 bis 6 EGBGB RE**. **§ 4 RE** enthält die allgemeine Überleitungsvorschrift:

Artikel 229 § 4 EGBGB RE

Allgemeine Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom ... (einsetzen: Tag der Ausfertigung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts)

(1) Auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, sind das Bürgerliche Gesetzbuch, das AGB-Gesetz, das Verbraucherkreditgesetz, das Fernabsatzgesetz, das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, das Teilzeit-Wohnrechtegesetz und die Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden. Satz 1 gilt für Dauerschuldverhältnisse mit der Maßgabe, dass das Bürgerliche Gesetzbuch und die in Satz 1 bezeichneten weiteren Gesetze vom 1. Januar 2003 an in der dann geltenden Fassung anzuwenden ist.

(2) Für vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes (1. April 1977) abgeschlossene Verträge über die regelmäßige Lieferung von Waren, die regelmäßige Erbringung von Dienst und Werkleistungen sowie die Gebrauchsüberlassung von Sachen gilt anstelle des AGB-Gesetzes nur dessen § 9, soweit diese Verträge noch nicht abgewickelt sind. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

Die Begründung zu **Artikel 229 §§ 4 EGBGB RE** lautet:

Der neue § 4 enthält die allgemeinen Überleitungsvorschriften.

Zu Absatz 1

Grundsätzlich sollen die neuen Vorschriften nur für Neuverträge gelten. Dies ergibt sich aus Satz 1, wonach auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, das Bürgerliche Gesetzbuch sowie die bis dahin bestehenden Sondergesetze (nämlich das AGBGesetz, das Verbraucherkreditgesetz, das Fernabsatzgesetz, das Teilzeit-Wohnrechtegesetz, das Haustürwiderrufgesetz und die Viehhauptmängelverordnung) in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden sind, soweit nicht in Absatz 2 und in den neuen §§ 5 und 6 etwas anderes bestimmt ist. In Satz 1 gehen die besonderen Übergangsvorschriften der bisherigen § 19 VerbrKrG, § 6 FernAbsG, § 9 HTWG und § 11 TzWrG auf.

Auf Dauerschuldverhältnisse sollen die neuen Vorschriften für die Zukunft angewendet werden. Dies ist sachlich gerechtfertigt, weil die neuen Vorschriften das bisherige Recht ohne Wertungsbrüche fortentwickeln. Außerdem soll vermieden werden, dass auf Jahre hinaus doppeltes Recht gilt. Um den Parteien aber die Möglichkeit zu geben, ihre Verträge an das neue Recht anzupassen, soll das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner neuen Fassung nicht unmittelbar, sondern, zeitlich versetzt, erst ab dem 1. Januar 2003 für Dauerschuldverhältnisse gelten.

Zu Absatz 2

Für die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen gilt grundsätzlich der Absatz 1, wonach die Vorschriften der §§ 305 bis 310 RE lediglich für Neuverträge ab dem 1. Januar 2002 gelten. Da indessen nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch heute noch Verträge gelten, für die das AGB-Gesetz bei seinem Inkrafttreten am 1. April 1977 in § 28 Abs. 2 nur die Geltung des bisherigen § 9 AGBG vorsah, nicht jedoch eine Anwendung der übrigen Vorschriften, soll insoweit diese Überleitungsregelung in Absatz 2 übernommen werden. Eine Übernahme der Überleitungsregelung für Verträge über die Versorgung mit Wasser und Fernwärme ist entbehrlich, weil sich diese inzwischen erledigt hat.

§ 5 enthält die das **Verjährungsrecht** betreffenden Regelungen

Artikel 229 § 5 EGBGB RE

Überleitungsvorschrift zum Verjährungsrecht nach dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom ... (einsetzen: Tag der Ausfertigung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts)

(1) Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung finden auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Der Beginn, die Hemmung und der Neubeginn der Verjährung bestimmen sich jedoch für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2002 nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung.



(2) Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit diesem Tag geltenden Fassung länger als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, so ist die Verjährung mit dem Ablauf der im Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung bestimmten Frist vollendet.

(3) Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit diesem Tag geltenden Fassung kürzer als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, so wird die kürzere Frist von dem 1. Januar 2002 an berechnet. Läuft jedoch die im Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung bestimmte längere Frist früher als die im Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit diesem Tag geltenden Fassung bestimmte Frist ab, so ist die Verjährung mit dem Ablauf der im Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung bestimmten Frist vollendet.

(4) Die vorstehenden Absätze sind entsprechend auf Fristen anzuwenden, die für die Geltendmachung, den Erwerb oder den Verlust eines Anspruchs oder Rechts maßgebend sind.

Die Begründung zu **Artikel 229 §§ 5 EGBGB RE** lautet:

§ 5 RE enthält die verjährungsrechtlichen Übergangsbestimmungen nach dem Vorbild von Artikel 231 § 6 und von Artikel 169.

Zu Absatz 1

Satz 1 enthält die Grundregel. Danach findet das neue Verjährungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die am 1. Januar 2001 bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Zu diesen Ansprüchen gehören nicht nur die sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ergebenden Ansprüche, sondern auch solche Ansprüche, die in anderen Gesetzen geregelt sind und sich lediglich hinsichtlich der Verjährung ganz oder in dem durch das jeweilige Gesetz bestimmten Umfang nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs richten.

Die erste Ausnahme von der Grundregel des Satzes 1 findet sich in Satz 2. Danach bestimmen sich der Beginn, die Hemmung und der Neubeginn der Verjährung für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2002 nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, wobei unter „Neubeginn“ nach der bisherigen Terminologie die Unterbrechung der Verjährung zu verstehen ist.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die zweite Ausnahme von der Grundregel des Absatzes 1 Satz 1: Ist die Verjährungsfrist nach dem neuen Verjährungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs länger als nach den bisherigen Vorschriften, so verbleibt es bei der kürzeren Frist. Diese Vorschrift stellt ein Novum gegenüber Artikel 231 § 6 und Artikel 169 dar. Sie dient dem Schutz des Schuldners. So verbleibt es, um den wichtigsten Anwendungsfall zu nennen, bei den am 1. Januar 2002 bestehenden und noch nicht verjährten kaufvertraglichen Gewährleistungsansprüchen bei der sechsmonatigen Verjährungsfrist nach dem bisherigen § 477 Abs. 1 BGB.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt den gegenüber Absatz 2 umgekehrten Fall, nämlich dass die Verjährungsfrist nach dem neuen Verjährungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs kürzer ist als nach den bisherigen Vorschriften. Um zu vermeiden, dass entsprechend dem nach Absatz 1 Satz 1 grundsätzlich anzuwendenden neuen Verjährungsrecht die kürzere neue Frist am 1. Januar 2002 bereits abgelaufen ist, bestimmt Satz 1, dass die kürzere Frist erst am 1. Januar 2001 zu laufen beginnt. Läuft jedoch die nach den bisherigen Vorschriften bestimmte längere Frist früher als die Frist des neuen Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs ab, so bestimmt Satz 2, dass die Verjährung mit dem Ablauf der längeren bisherigen Frist vollendet ist.

Zu Absatz 4

Nach Absatz 4 sind die Absätze 1 bis 3 entsprechend auf Fristen anzuwenden, die für die Geltendmachung, den Erwerb oder den Verlust eines Anspruchs oder Rechts maßgebend sind. Zu den wichtigsten Anwendungsfällen gehören die Ausschlussfristen für die Anfechtung nach den bisherigen und neuen §§ 121 und 124 BGB.

§ 6 enthält die Zinsvorschriften betreffenden Regelungen

Artikel 229 § 6 EGBGB RE

Überleitungsvorschrift zu Zinsvorschriften nach dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom ... (einsetzen: Tag der Ausfertigung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts)

(1) Soweit sie als Bezugsgröße für Zinsen und andere Leistungen in Rechtsvorschriften des Bundes, in nach diesem Gesetz vorbehaltenen Landesrecht und in Vollstreckungstiteln und Verträgen auf Grund solcher Vorschriften verwendet werden, treten mit Wirkung vom 1. Januar 2002

1. an die Stelle des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank der Basiszinssatz (§ 247 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),
2. an die Stelle des Zinssatzes für Kassenkredite des Bundes der um 1,5 Prozentpunkte erhöhte Basiszinssatz,
3. an die Stelle des Lombardsatzes der Deutschen Bundesbank der Zinssatz der Spitzenrefinanzierungsfazilität der Europäischen Zentralbank (SRF-Zinssatz),
4. an die Stelle der „Frankfurt Interbank Offered Rate“-Sätze für die Beschaffung von Ein- bis Zwölfmonatsgeld von ersten Adressen auf dem deutschen Markt auf ihrer seit dem 2. Juli 1990 geltenden Grundlage (FIBOR-neu-Sätze) die „EURO Interbank Offered Rate“-Sätze für die Beschaffung von Ein- bis Zwölfmonatsgeld von ersten Adressen in den Teilnehmerstaaten der Europäischen Währungsunion (EURIBOR-Sätze) für die entsprechende Laufzeit,
5. an die Stelle der „Frankfurt Interbank Offered Rate“-Satz für die Beschaffung von Tagesgeld („Overnight“) von ersten Adressen auf dem deutschen Markt („FIBOR-Overnight“-Satz) der „EURO Overnight Index Average“-Satz für die



Beschaffung von Tagesgeld („Overnight“) von ersten Adressen in den Teilnehmerstaaten der Europäischen Währungsunion (EONIA-Satz) und

6. bei Verwendung der „Frankfurt Interbank Offered Rate“-Sätze für die Geldbeschaffung von ersten Adressen auf dem deutschen Markt auf ihrer seit dem 12. August 1985 geltenden Grundlage (FIBOR-alt-Sätze)

a) an die Stelle des FIBOR-alt-Satzes für Dreimonatsgeld der EURIBORSatz für Dreimonatsgeld, multipliziert mit der Anzahl der Tage der jeweiligen Dreimonatsperiode und dividiert durch 90,

b) an die Stelle des FIBOR-alt-Satzes für Sechsmonatsgeld der EURIBOR- Satz für Sechsmonatsgeld, multipliziert mit der Anzahl der Tage der jeweiligen Sechsmonatsperiode und dividiert durch 180 und

c) wenn eine Anpassung der Bestimmungen über die Berechnung unterjähriger Zinsen nach § 5 Satz 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Umstellung von Schuldverschreibungen auf Euro vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242, 1250) erfolgt, an die Stelle aller FIBOR-alt-Sätze die EURIBOR-Sätze für die entsprechende Laufzeit. Satz 1 Nr. 3 bis 6 ist auf Zinsperioden nicht anzuwenden, die auf einen vor Ablauf des 31. Dezember 1998 festgestellten FIBOR-Satz Bezug nehmen; insoweit verbleibt es bei den zu Beginn der Zinsperiode vereinbarten FIBOR-Sätzen. Soweit Zinsen für einen Zeitraum vor dem 1. Januar 1999 geltend gemacht werden, bezeichnet eine Bezugnahme auf den Basiszinssatz den Diskontsatz der Deutschen Bundesbank in der in diesem Zeitraum maßgebenden Höhe. Die in den vorstehenden Sätzen geregelte Ersetzung von Zinssätzen begründet keinen Anspruch auf vorzeitige Kündigung, einseitige Aufhebung oder Abänderung von Verträgen und Abänderung von Vollstreckungstiteln. Das Recht der Parteien, den Vertrag einvernehmlich zu ändern, bleibt unberührt.

(2) Für die Zeit vor dem 1. Januar 2002 sind das Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242) und die auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden.“

Die Begründung zu **Artikel 229 §§ 6 EGBGB RE** lautet:

Zu Absatz 1

Durch dieses Gesetz soll das Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz aufgelöst und der Basiszinssatz als dauerhafte Bezugsgröße in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert werden. Hierbei werden der Anpassungsrhythmus und die Bezugsgröße, wenn auch nur geringfügig, verändert. Dazu ist eine Überleitungsregelung erforderlich, die inhaltlich den Überleitungsregeln des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes und der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen entspricht. Das ist Inhalt von Absatz 1. Satz 1 regelt die Ersetzungswirkung, wie sie § 1 Abs. 1 DÜG, § 1 der LombardsatzÜberleitungs- Verordnung und § 1 der FIBOR-Überleitungs-Verordnung bei Einführung des Basiszinssatzes geregelt haben. Satz 2 1. Halbsatz ist § 2 Abs. 1 der FIBORÜberleitungsverordnung und § 2 der Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung nachempfunden. Satz 2 2. Halbsatz ist § 2 Abs. 2 der FIBOR-Überleitungsverordnung nachgebildet. Satz 3 entspricht funktionell § 2 DÜG und die Sätze 4 und 5 dem § 3 Abs. 1 und § 4 DÜG.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass für die Vergangenheit die bisherigen Überleitungsregeln weiterhin maßgeblich bleiben.

Amtliche Überschriften

Zu den nunmehr amtlichen Überschriften heißt es in der Begründung des RE:

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat entsprechend der bei seinem Erlass am 18. August 1896 üblichen Regelungstechnik nur wenige Gliederungs- und keine Paragraphenüberschriften. Dies erschwerte die Arbeit mit dem Gesetzbuch erheblich. Wie bei den anderen älteren Kodifikationen (ZPO, HGB) soll dies geändert werden. Zur besseren Lesbarkeit und Übersichtlichkeit sollen die Gliederungsüberschriften an die heutige Regelungstechnik angepasst und Paragraphenüberschriften durchgängig eingeführt werden, wie dies schon mit Gesetz vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) begonnen worden ist.

IV. Weitere Reformprojekte

I. Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz)

Am 29.3.2001 hat der Bundestag in der 2. und 3. Lesung abschließend der Reform des Mietrechts zugestimmt. Das Gesetz tritt am 01.09.2001 in Kraft und bringt neben einer neuen Neugliederung der Paragraphen im einzelnen folgende Änderungen:



- Die **Kündigungsfristen** werden für den Mieter auf drei Monate verkürzt, unabhängig von der Dauer des Mietverhältnisses. Beim Vermieter bleibt es bei den Kündigungsfristen, die sich nach der Dauer des Mietverhältnisses richten, aber künftig maximal nur noch neun Monate betragen.
- Die **Kappungsgrenze bei Mieterhöhungen** wird von 30 % auf 20 % gesenkt.
- Der Vermieter ist verpflichtet, die **Betriebskosten** künftig innerhalb eines Jahres abzurechnen.
- Die nach Verbrauch oder Verursachung erfassten Betriebskosten müssen künftig verbrauchsabhängig abgerechnet werden, wenn nichts anderes vereinbart wurde.
- Einführung eines "**qualifizierten Mietspiegels**".
- Aus Gründen des Umweltschutzes sind künftig **alle Modernisierungsmaßnahmen umlagefähig, die zur Energieeinsparung aller Art** führen. Bisher galt dies nur für die Heizenergie, nicht aber z.B. für Strom oder Wasser.
- Die heute geltenden zeitlichen Beschränkungen für **Index- und Staffelmiete** werden **in Zukunft zeitlich unbeschränkt zulässig** sein.
- Einführung eines "**echten Zeitmietvertrages**", bei dem sich beide Seiten auf die im Gesetz genannten Befristungsgründe und das definitive Ende des Mietvertrages einstellen können.
- Gesetzliche Regelung zur **Barrierefreiheit**: damit können ältere oder behinderte Mieter die Wohnung im Bedarfsfall behindertengerecht umbauen. Zum Ausgleich kann der Vermieter eine zusätzliche Sicherheit für die voraussichtlichen Kosten des Rückbaus verlangen.
- **Kapitalkostensteigerungen** dürfen nicht mehr auf den Mieter umgelegt werden.

In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es:

A. Zielsetzung

Das geltende Mietrecht hat deutliche Defizite. Es trägt den Anforderungen einer modernen Gesellschaft nicht ausreichend Rechnung. Es ist sprachlich und zum Teil auch inhaltlich veraltet und durch zahlreiche Gesetzesänderungen unübersichtlich und unverständlich geworden.

Gefordert wird eine Reform des Mietrechts seit langem. Schon 1974 hat der Deutsche Bundestag die Bundesregierung aufgefordert, das Mietrecht verständlich und übersichtlich zusammenzufassen. Der Gesetzentwurf erfüllt diese Aufgabe und orientiert sich dabei an den Vorschlägen einer 1996 zur Reform des Mietrechts eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppe.

Der Entwurf eines Mietrechtsreformgesetzes strebt einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen den Mietern und Vermietern an und berücksichtigt zugleich die sozial-, wohnungs-, wirtschafts- und umweltpolitische Bedeutung des privaten Mietrechts. Insbesondere das Wohnraummietrecht soll übersichtlicher und verständlicher werden und damit zu mehr Rechtssicherheit und Rechtsfrieden führen. Auch die Zahl der Mietprozesse soll so verringert werden. Umweltbewusstes Verhalten soll durch Energiesparanreize gefördert werden. Zugleich sollen Investitionen in den Mietwohnungsbau attraktiv bleiben und mit anderen Anlageformen konkurrieren können.

B. Lösung

Die Reform sieht eine Vereinfachung, Neugliederung und inhaltliche Modernisierung des Mietrechts vor. Gleichzeitig erhalten die Parteien wieder mehr Raum für eine eigenverantwortliche Vertragsgestaltung und werden Belange des Umweltschutzes besonders berücksichtigt. Das heute in verschiedenen Gesetzen kodifizierte Wohnraummietrecht wird im Bürgerlichen Gesetzbuch zusammengefasst und nach dem typischen Ablauf eines Mietverhältnisses neu geordnet. Die Regelungen selbst sind in einer Verständlichen und modernen Sprache formuliert. Mieter und Vermieter werden damit in die Lage versetzt, ihre wesentlichen Rechte und Pflichten auch ohne fachlichen Beistand unmittelbar aus dem Gesetz entnehmen zu können. Zugleich wird das Mietrecht auch für Investoren transparenter und damit als Kostenfaktor kalkulierbarer.

Das Mietrechtsreformgesetz stärkt das bewährte Vergleichsmietverfahren, indem es zusätzlich zu dem bislang bestehenden Mietspiegel den so genannten qualifizierten Mietspiegel einführt. Dieser Mietspiegel muss wissenschaftlichen Ansprüchen genügen und von der Gemeinde und Interessenvertretern von Mietern und Vermietern anerkannt sein. Er vereinfacht das Mieterhöhungsverfahren im Interesse von Mietern und Vermietern. Die Kappungsgrenze wird von 30 auf 20 % gesenkt. Es hat sich gezeigt, dass eine 30 %ige Kappungsgrenze gerade bei preisgünstigen Wohnungen in Ballungsgebieten und hier insbesondere bei ehemaligen Sozialwohnungen zu nicht hinnehmbaren Härten für die betroffenen, zumeist einkommensschwachen Mieter führen kann.

Im Bereich der Betriebskosten sieht das Mietrechtsreformgesetz mehr Transparenz und Abrechnungsgerechtigkeit vor, indem nach Verbrauch oder Verursachung erfasste Betriebskosten grundsätzlich verbrauchsabhängig abzurechnen sind. Damit wird zugleich ein Energiesparanreiz gegeben. Der Streitvermeidung dient die Regelung, wonach der Vermieter die Betriebskosten innerhalb eines Jahres abrechnen muss.

Das Mietrechtsreformgesetz fördert volkswirtschaftlich und ökologisch sinnvolle Modernisierungsmaßnahmen, die gerade in den neuen Bundesländern weiterhin dringend erforderlich sind. Die Modernisierungumlage von 11 % wird deshalb beibehalten. Aus Gründen des Umweltschutzes sind außerdem alle Modernisierungsmaßnahmen umlagefähig, die zur nachhaltigen Einsparung von Energie aller Art führen. Darüber hinaus werden die zum Teil überzogenen Anforderungen an die Mitteilung der Modernisierungsmaßnahme gelockert. Die Möglichkeit der Umlage von Kapitalkostensteigerungen auf die Miete wird dagegen als übermäßig kompliziert und mit dem Vergleichsmietensystem unvereinbar aufgehoben.



Der in § 5 Wirtschaftsstrafgesetz enthaltene Schutz vor Mietpreisüberhöhungen wird zwar wegen seiner Appell- und Präventivwirkung beibehalten, die 1993 eingeführte Verschärfung der Vorschrift für Altbauten jedoch aufgehoben. Mehr Vertragsfreiheit sieht das Mietrechtsreformgesetz bei der Vereinbarung von Index-, Staffelmieten und Zeitmietverträgen vor, indem die zeitlichen Beschränkungen entfallen. Bei der Indexmiete ist die Vereinbarung des allseits bekannten Lebenshaltungskostenindex möglich. An die Stelle des bisherigen Nebeneinanders von einfachem und qualifiziertem Zeitmietvertrag tritt ein an bestimmte Befristungsgründe gebundener echter Zeitmietvertrag, der beiden Parteien größtmögliche Rechtssicherheit bietet.

Die ursprünglich zum Schutz des Mieters eingeführten Kündigungsfristen haben sich in der Praxis häufig in ihr Gegenteil verkehrt. Nach heute geltendem Mietrecht hat nicht nur der Vermieter, sondern auch der Mieter bei langdauernden Mietverhältnissen Kündigungsfristen von bis zu einem Jahr einzuhalten. Dies hat sich gerade bei einem kurzfristigen Wechsel in ein Alters- oder Pflegeheim, aber auch bei einem Arbeitsplatzwechsel für viele Mieter als kaum überwindbares Hindernis erwiesen. Die Kündigungsfristen für den Mieter werden deshalb verkürzt. Bis zu fünf Jahren Vertragsdauer bleibt es bei einer dreimonatigen Kündigungsfrist. Danach beträgt die Frist unabhängig von der Dauer des Mietverhältnisses sechs Monate. Damit wird für den Mieter ein kurzfristig erforderlich werdender Umzug deutlich erleichtert. Diese Regelung berücksichtigt im Interesse der Ausgewogenheit auch die Interessen des Vermieters, dem genügend Zeit für die Suche eines Nachmieters bleibt. Die Kündigungsfristen für den Vermieter betragen aus Gründen des Mieterschutzes unverändert je nach Dauer des Mietverhältnisses drei Monate bis ein Jahr. Die sich daraus ergebende leichte Asymmetrie rechtfertigt sich aus dem überwiegenden Interesse des Mieters, der gerade bei Mietverhältnissen von langer Dauer in seiner Umgebung regelmäßig sozial verwurzelt ist und deshalb ausreichend Zeit für die Suche einer neuen Wohnung benötigt.

Den geänderten Lebensgewohnheiten trägt das Mietrechtsreformgesetz dadurch Rechnung, dass das Eintrittsrecht nach dem Tod des Mieters neben Ehegatten und Familienangehörigen künftig auch Personen zusteht, die mit dem Mieter in einem auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt leben. Damit wird zum einen die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu eheähnlichen heterosexuellen Lebensgemeinschaften gesetzlich geregelt und zum anderen die Diskriminierung homosexueller Lebensgemeinschaften beseitigt. Außerdem

wird die Kündigung gegenüber dem nicht in der Wohnung lebenden Erben des verstorbenen Mieters erleichtert.

Schließlich wird der Kündigungsschutz bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen reformiert. Die bisher überaus komplizierten Regelungen werden deutlich vereinfacht. Zugleich werden die rechtlichen Instrumente so umgestaltet, dass die Bundesländer bei der möglichen Verlängerung der bundeseinheitlichen dreijährigen Kündigungssperrfrist flexibler auf die konkrete Wohnungsmarktsituation reagieren können. Der Vermieter erhält außerdem die Möglichkeit, die verlängerte Kündigungssperrfrist durch Nachweis einer vergleichbaren Ersatzwohnung und Ersatz der Umzugskosten abzukürzen.

Derzeit geplant sind:

II. Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (geplantes Inkrafttreten: 1.01.2002)

In der Begründung des Entwurfs heißt es:

A. Zielsetzung

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, das Schadensersatzrecht unter Berücksichtigung der Interessen aller Betroffenen fortzuschreiben und neueren

Entwicklungen und Erkenntnissen anzupassen.

B. Lösung

Der Entwurf sieht folgende wesentliche Neuerungen vor:

- Verbesserung der Arzneimittelhaftung durch Beweiserleichterungen und durch Einführung eines Auskunftsanspruchs des Geschädigten gegenüber dem pharmazeutischen Unternehmer und den zuständigen Behörden.

- Verbesserung der Rechtstellung von Kindern bei Unfällen im Straßen- und Bahnverkehr: Grundsätzlicher Ausschluss der Haftung und des Mitverschuldens von Kindern unter 10 Jahren, Haftungsausschluss des Kfz-Halters und des Bahnbetriebsunternehmers nur noch bei "höherer Gewalt".

- Einführung eines allgemeinen Anspruchs auf Schmerzensgeld, der über die bereits jetzt erfasste außervertragliche Verschuldenshaftung hinaus auch die Gefährdungshaftung und die Vertragshaftung mit einbezieht; Begrenzung des Schmerzensgeldanspruchs – mit Ausnahme der Vorsatzhaftung - auf Schäden, die unter Berücksichtigung ihrer Art und Dauer nicht unerheblich sind.

- Änderung der Sachschadensabrechnung

- Ausweitung der Kfz-Halterhaftung auf unentgeltlich beförderte Fahrzeuginsassen

- Erhöhung und Harmonisierung der Haftungshöchstgrenzen der Gefährdungshaftung sowie ihre Umstellung auf Euro



III. Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr.

In der Begründung des Entwurfs vom 14.12.2000 heißt es;

A. Zielsetzung

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, das deutsche Privatrecht den Entwicklungen des modernen Rechtsverkehrs anzupassen. Seit 100 Jahren gilt im Bürgerlichen Gesetzbuch der Grundsatz der Formfreiheit, durchbrochen von einzelnen zwingenden Formtatbeständen, für die grundsätzlich auf das Medium „Papier“ fixierte Formen vorgesehen sind: die Schriftform, notarielle Beurkundung und öffentliche Beglaubigung. Diese Formvorschriften tragen den Entwicklungen des modernen Rechtsgeschäftsverkehrs nicht ausreichend Rechnung. Insbesondere geht es um die Anpassung des Privatrechts an die Entwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen, die sich für den elektronischen Rechtsverkehr aus der EG-Richtlinie vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und der EG-Richtlinie vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr ergeben.

B. Lösung

Der Entwurf schlägt vor, in den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwei neue Formvorschriften einzuführen. Erstens soll als Option zur Schriftform eine „Elektronische Form“ ermöglicht werden, die als Substitut für die eigenhändige Unterschrift die elektronische Signierung des Dokuments erfordert. Dazu wird das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem neuen Signaturgesetz versehen, dessen Entwurf vor einigen Tagen vom Bundeskabinett verabschiedet worden ist. Des Weiteren soll eine „Textform“ als verkehrsfähige Form den Rechtsgedanken aus bislang verstreuten Einzelvorschriften im Hinblick auf unterschriftslose Erklärungen zusammenfassen und in geeigneten Fällen die eigenhändige Unterschrift entbehrlich machen und den Rechtsverkehr vereinfachen. Ergänzend sollen prozessrechtliche Vorschriften die Möglichkeit eröffnen, dass die Parteien, aber auch die am Verfahren beteiligten Dritten (z. B. Zeugen oder Sachverständige) ihre Schriftsätze und Erklärungen als elektronisches Dokument einreichen können.

Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG)

In der Begründung des Entwurfs heißt es hierzu:

A. Allgemeines

Mit dem EGG soll die europäische Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr durch Änderungen des Teledienstgesetzes und der Zivilprozessordnung umgesetzt werden. Darüber hinaus sollen die Erkenntnisse aus der Evaluierung des Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz zum Datenschutz durch entsprechende Änderungen des Teledienstedatenschutzgesetzes berücksichtigt werden.