Bundesministerium der Justiz Stand: 4. August 2000

# Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes

## A. Zielsetzung

Die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12) ist nach ihrem Artikel 11 Abs. 1 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001 in deutsches Recht umzusetzen. Sie sieht namentlich vor, dass Verbraucher bei Kaufverträgen neben Wandlung und Minderung auch Ansprüche auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung haben und dass diese Ansprüche in 2 Jahren (statt bisher 6 Monaten) verjähren. Die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35) sieht vor, dass der Verzugszins 7 Prozentpunkte über dem Zinssatz für Hauptrefinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank am ersten Bankgeschäftstag eines jeden Kalenderhalbjahres beträgt. Beide Richtlinien zwingen zu einer durchgreifenden Modernisierung des deutschen Schuldrechts. Das ist angesichts der Mängel des geltenden Schuldrechts dringend geboten. Auch ist die Rechtslage durch die zahlreichen Sondergesetze zum Verbraucherschutz sehr unübersichtlich. Umzusetzen sind auch Artikel 10, 11 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Handel vom 8. Juni 2000 (ABl. EG Nr. L 178 S. 1), die für Verträge über Dienste der Informationsgesellschaft vorvertragliche Informationspflichten und die Ausdehnung der Möglichkeiten für eine Unterlassungsklage gemäß der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) vorsehen.

## B. Lösung

Die Richtlinien sollen durch Verwirklichung der Vorschläge der Schuldrechtskommission umgesetzt und dies um eine Integration der Sondergesetze zum Verbraucherschutz in das Bürgerliche Gesetzbuch ergänzt werden.

## C. Alternativen

Keine.

## D. Kosten der öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine.

2. Vollzugsaufwand

Keiner.

## E. Sonstige Kosten

Das Gesetz kann zu einer leichten Erhöhung der Kosten der betroffenen Unternehmen führen. Diese können durch die verlängerten Gewährleistungsfristen entstehen. Diese Kosten werden sich aber in geringen Grenzen halten. Die Gewährleistungsrechte greifen nur, wenn die Unternehmen ihre Vertragspflichten verletzten. Wer vertragsgemäße Ware liefert, ist von den Änderungen nicht betroffen. Unter diesen Umständen sind Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, nicht zu erwarten. Im übrigen werden im täglichen Geschäftsleben bereits heute Garantiefristen eingeräumt, die die derzeitigen gesetzlichen Gewährleistungsfristen zum Teil deutlich übersteigen.

Diskussionsentwurf

eines

**Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes**[1]

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

[1] Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 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), der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35) und von Artikel 10, 11 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Infomationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“, ABl. EG Nr. L 178 S. 1).

## Artikel 1
## Änderung des
## Bürgerlichen Gesetzbuchs

(1) Dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird die aus der Anlage zu diesem Gesetz ersichtliche Inhaltsübersicht vorangestellt. Die Untergliederungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhalten, soweit in Absatz 2 nichts anderes bestimmt ist, die Bezeichnung und Fassung, die sich jeweils aus der Inhaltsübersicht in der Anlage zu dieser Vorschrift ergibt. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhalten, soweit in Absatz 2 nichts anderes bestimmt ist, die Überschriften, die sich jeweils aus der Inhaltsübersicht in der Anlage zu dieser Vorschrift ergeben.

(2) Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Absatz 1, wird wie folgt geändert:

1. In § 124 Abs. 2 Satz 2 wird die Angabe „des § 203 Abs. 2 und der §§ 206, 207“ ersetzt durch die Angabe „der §§ 206, 208 und 209“.

2. In Buch 1 wird Abschnitt 5 durch den folgenden Abschnitt ersetzt:

### „Abschnitt 5
### Verjährung

### Titel 1
### Gegenstand, Beginn und
### Dauer der Verjährung

### § 194
### Gegenstand der Verjährung

(1) Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.

(2) Der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegt der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist.

(3) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, auch für die Verjährung von Ansprüchen gleich aus welchem Rechtsgrund, die nicht in diesem Gesetz geregelt sind.

## § 195
## Regelmäßige Verjährung

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Sie verlängert sich auf zehn Jahre, wenn sich der Verpflichtete arglistig verhalten hat.

## § 196
## Verjährung bei Mängeln eines Bauwerks

(1) Der Anspruch aus einem Werkvertrag wegen des Mangels eines Bauwerks verjährt in fünf Jahren. Der Anspruch aus einem Kaufvertrag wegen des Mangels eines Bauwerks verjährt nicht vor Ablauf von fünf Jahren nach Fertigstellung des Bauwerks.

(2) Der Anspruch wegen der Lieferung mangelhafter Stoffe oder Materialien, die bestimmungsgemäß zur Herstellung eines Bauwerks verwendet werden und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben, verjährt in fünf Jahren.

## § 197
## Verjährung von Herausgabeansprüchen aus absoluten Rechten und ähnlichen Ansprüchen

(1) In 30 Jahren verjähren, soweit nicht ein anderes bestimmt ist:

1. Herausgabeansprüche aus absoluten Rechten,

2. familien- und erbrechtliche Ansprüche,

3. rechtskräftig festgestellte Ansprüche, auch wenn sie an sich einer kürzeren Verjährung unterliegen,

4. Ansprüche aus vollstreckbaren Vergleichen oder vollstreckbaren Urkunden und

5. Ansprüche, die durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind.

(2) Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen und Unterhaltsleistungen verjähren unabhängig von ihrem Rechtsgrund in drei Jahren von ihrer Fälligkeit an. Soweit sich die Feststellung in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 bis 5 auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht, bleibt es bei der kürzeren Verjährungsfrist.

## § 198
## Beginn der Verjährung

(1) Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit des Anspruchs. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.

(2) Die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung des vereinbarten Entgelts, regelmäßig wiederkehrende Leistungen und Unterhaltsleistungen beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch fällig wird.

(3) Die Verjährung des Anspruchs wegen Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis beginnt vorbehaltlich der Regelung des § 200 im Zeitpunkt

der Pflichtverletzung, jedoch nicht vor Fälligkeit des Anspruchs auf die Hauptleistung.

(4) Die Verjährung des Anspruchs wegen eines Mangels der verkauften Sache oder des Werks beginnt vorbehaltlich der Regelung des § 200 in dem Zeitpunkt, in dem die Sache oder das Werk dem anderen Teil zur Verfügung gestellt wird.

(5) Die Verjährung von Ansprüchen der in § 197 Nr. 3 bis 5 bezeichneten Art beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung oder der Feststellung im Insolvenzverfahren, bei auf ein Unterlassen gerichteten Ansprüchen mit der Zuwiderhandlung, im übrigen mit der Errichtung des vollstreckbaren Titels, jedoch nicht vor Fälligkeit des Anspruchs.

## § 199
## Verjährung bei Rechtsnachfolge

Bei der Verjährung dinglicher Ansprüche bleibt ein Besitzwechsel außer Betracht, sofern die Sache durch Rechtsnachfolge in den Besitz des Schuldners gelangt ist.

## § 200
## Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung und aus Gefährdungshaftung

(1) Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung und aus Gefährdungshaftung verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Berechtigte von dem Schaden und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in zehn Jahren, bei Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung oder der Verwirklichung der Gefahr an.

(2) Absatz 1 gilt für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit aus einem anderen Rechtsgrund mit der Maßgabe entsprechend, dass an die Stelle der Begehung der Handlung oder der Verwirklichung der Gefahr der Zeitpunkt tritt, in dem die Verjährung nach den allgemeinen Vorschriften beginnt.

(3) Absatz 1 gilt für Unterlassungsansprüche wegen Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechte oder Rechtsgüter entsprechend.

## Titel 2
## Neubeginn und Hemmung der Verjährung, Vereinbarungen über die Verjährung

### § 201
### Neubeginn der Verjährung

(1) Die Verjährung beginnt erneut, wenn

1. der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt oder

2. der Berechtigte eine Vollstreckungshandlung vornimmt oder, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, den Antrag auf Zwangsvollstreckung stellt.

(2) Der erneute Beginn der Verjährung infolge einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht eingetreten, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird.

(3) Der erneute Beginn der Verjährung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung gilt als nicht eingetreten, wenn dem Antrag nicht stattge-

geben oder der Antrag vor der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungsmaßregel aufgehoben wird.

## § 202
## Wirkung der Hemmung

Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

## § 203
## Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung

Die Verjährung wird gehemmt durch:

1. die Erhebung der Klage auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlass des Vollstreckungsurteils,

2. die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren,

3. den Antrag auf Gewährung der Prozesskostenhilfe zur Klageerhebung,

4. die Geltendmachung eines Anspruchs durch Anbringung eines Güteantrags bei einer Gütestelle der in § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung oder der in § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung bezeichneten Art,

5. die Zustellung eines Antrags im vereinfachten Verfahren zur Festsetzung von Unterhalt,

6. die Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren oder im Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahren,

7. die Streitverkündung in dem Prozess, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt,

8. den Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens,

9. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozess,

10. den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Erfüllung des Anspruchs,

11. den Antrag an eine Behörde, wenn die Zulässigkeit der Klage von der Vorentscheidung einer Behörde abhängt,

12. den Antrag an das höhere Gericht, wenn dieses das zuständige Gericht zu bestimmen hat und

13. den Beginn eines schiedsrichterlichen Verfahrens, wenn der Anspruch vor einem Schiedsgericht geltend zu machen ist.

## § 204
## Dauer der Hemmung durch Rechtsverfolgung

(1) Die Hemmung nach § 203 dauert bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Erledigung des eingeleiteten Verfahrens. Gerät das Verfahren infolge einer Vereinbarung oder dadurch in Stillstand, dass es nicht betrieben wird, so endet die Hemmung mit der letzten Verfahrenshandlung der Parteien, des Gerichts oder der sonst mit dem Verfahren befassten Stelle. Sie ist erneut gehemmt, wenn eine der Parteien das Verfahren weiter betreibt.

(2) In den Fällen des § 203 Nr. 1, 7 und 9 endet die Hemmung abweichend von Absatz 1 Satz 2 nach Ablauf von einem Jahr nach der letzten Prozesshandlung der Parteien oder des Gerichts.

(3) In den Fällen des § 203 Nr. 2 endet die Hemmung abweichend von Absatz 1 Satz 2 nicht vor dem Zeitpunkt, in dem die Wirkung des Mahnbescheids wegfällt (§ 701 der Zivilprozessordnung).

(4) In den Fällen des § 203 Nr. 6 dauert die Hemmung auch nach Beendigung des Verfahrens an, wenn für einen Anspruch, der infolge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs im Prozess befangen ist, ein Betrag zurückbehalten wird. In diesem Fall endet die Hemmung nach Maßgabe der Absätze 1 und 2.

(5) In den Fällen des § 203 Nr. 3, 4, 9, 11,12 und 13 tritt die Verjährung frühestens zwei Monate, in den Fällen des § 203 Nr. 7 und 8 tritt die Verjährung frühestens sechs Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

**§ 205**
**Hemmung der Verjährung**
**bei Leistungsverweigerungsrecht**

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Verpflichtete auf Grund einer Vereinbarung mit dem Berechtigten vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

**§ 206**
**Hemmung der Verjährung**
**bei höherer Gewalt**

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Berechtigte innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist.

**§ 207**
**Hemmung der Verjährung**
**aus familiären und ähnlichen Gründen**

Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt, solange die Ehe besteht. Das gleiche gilt von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder, von Ansprüchen zwischen dem Betreuer und dem Betreuten während der Dauer des Betreuungsverhältnisses und von Ansprüchen zwischen dem Vormund und dem Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses.

**§ 208**
**Hemmung der Verjährung**
**bei nicht voll Geschäftsfähigen**

(1) Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so tritt eine für oder gegen sie laufende Verjährung frühestens sechs Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Person unbeschränkt geschäftsfähig oder der Mangel der Vertretung behoben wird.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozessfähig ist.

**§ 209**
**Hemmung der Verjährung**
**in Nachlassfällen**

Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlass gehört oder sich gegen einen Nachlass richtet, tritt frühestens sechs Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder das Insolvenzverfahren über den Nachlass eröffnet wird oder von dem an der Anspruch von einem oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann.

**§ 210**
**Hemmung der Verjährung**
**bei Verhandlungen**

(1) Die Verjährung eines Anspruchs wird durch eine schriftliche Erklärung des Berechtigten, mit der dieser den Anspruch erhebt, bis zu dem Zeitpunkt gehemmt, in dem der Verpflichtete die Erfüllung des Anspruchs schriftlich ablehnt. Eine weitere Erklärung, die denselben Anspruch zum Gegenstand hat, hemmt die Verjährung nicht erneut.

(2) Die Verjährung eines Anspruchs ist auch gehemmt, solange ein zwischen den Parteien vereinbartes Begutachtungs- oder Schlichtungsverfahren oder ein Verfahren nach § 640 schwebt.

(3) Die Verjährung tritt frühestens zwei Monate nach Ende der Hemmung ein.

**§ 211**
**Erneuter Beginn und Hemmung**
**bei wahlweisen Ansprüchen**

Der erneute Beginn der Verjährung oder die Hemmung gilt auch für Ansprüche, die wahlweise neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind.

**§ 212**
**Vereinbarungen über die Verjährung**

(1) Die Erleichterung oder Erschwerung der Verjährung durch Rechtsgeschäft, insbesondere eine Verkürzung oder Verlängerung der Verjährungsfrist, ist zulässig. Eine Erleichterung der Verjährung ist im Falle des § 195 Satz 2 unwirksam.

(2) Bei einem Verbrauchsgüterkauf (§ 473) ist für die Ansprüche des Verbrauchers wegen Mängeln der Kaufsache eine Erleichterung der Verjährung durch Rechtsgeschäft unwirksam, wenn sie zu einer Verjährungsfrist von weniger als zwei, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn führt und vor der Mitteilung des Mangels an den Verkäufer vereinbart wird.

## Titel 3
## Rechtsfolgen der Verjährung

### § 213
### Wirkung der Verjährung

(1) Nach Eintritt der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern.

(2) Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist. Das gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnis sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten.

### § 214
### Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nach Eintritt der Verjährung

Trotz Eintritts der Verjährung kann der Verpflichtete noch aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.

### § 215
### Wirkung der Verjährung bei dinglich gesicherten Ansprüchen

(1) Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen.

(2) Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert

werden. Ist das Eigentum vorbehalten, so kann die Herausgabe der Sache auch verlangt werden, wenn der gesicherte Anspruch verjährt ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden auf die Verjährung von Ansprüchen auf Zinsen und andere wiederkehrenden Leistungen.

**§ 216**
**Verjährung von Nebenleistungen**

Mit dem Hauptanspruch verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen, auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht eingetreten ist.“

3. § 241 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut der Vorschrift wird Absatz 1.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

“(2) Das Schuldverhältnis kann unter Berücksichtigung seines Inhalts und seiner Natur jeden Teil zu besonderer Rücksicht auf die Rechte und Rechtsgüter des anderen Teils verpflichten. Hierauf kann sich das Schuldverhältnis beschränken.”

4. Nach § 246 wird folgender § 247 eingefügt:

**“§ 247**
**Basiszinssatz**

Basiszinssatz ist der Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, der am 31. Dezember 1998 gegolten hat. Er verändert sich mit Beginn des 1. Januar, 1. Mai und 1. September eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche der Zinssatz für längerfristige Refinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank (LRG-Zinssatz) seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes ge-

stiegen oder gefallen ist. Satz 2 gilt nicht, wenn sich der LRG-Zinssatz um weniger als 0,5 Prozentpunkte verändert hat. Die Deutsche Bundesbank gibt den geltenden Basiszinssatz unverzüglich nach den in Satz 2 genannten Zeitpunkten im Bundesanzeiger bekannt."

5. § 275 wird wie folgt gefasst:

**"§ 275**
**Grenzen der Leistungspflicht**

Besteht die Schuld nicht in einer Geldschuld, kann der Schuldner die Leistung verweigern, soweit und solange er diese nicht mit denjenigen Anstrengungen zu erbringen vermag, zu denen er nach Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses verpflichtet ist. Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280 bis 282 und 323."

6. Die §§ 279 bis 285 werden wie folgt gefasst:

**"§ 279**
**Verantwortlichkeit für Beschaffungshindernisse**

Ist der geschuldete Gegenstand vom Schuldner zu beschaffen, so hat dieser Beschaffungshindernisse im Zweifel auch ohne Verschulden zu vertreten.

**§ 280**
**Schadensersatz bei Pflichtverletzung**

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

(2) Für das Recht des Gläubigers, statt der Leistung Schadensersatz zu verlangen, gelten die zusätzlichen Voraussetzungen des § 282. Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzli-

chen Voraussetzungen des Verzugs nach § 283 verlangen. Bei einem gegenseitigem Vertrag kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichtausführung des Vertrags nur gemäß § 325 nach Rücktritt verlangen.

## § 281
## Herausgabe des Ersatzes

(1) Hat der Schuldner gemäß § 275 die Leistung verweigert und hat er infolge des Umstandes, der sein Einrederecht nach dieser Vorschrift begründet, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt, 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.

## § 282
## Schadensersatz statt der Leistung

(1) Der Gläubiger kann statt der Leistung Schadensersatz nur verlangen, wenn er den Schuldner zuvor ohne Erfolg unter Setzung einer Frist zur Leistung aufgefordert hat. Ist eine Frist nicht gesetzt oder die gesetzte Frist unangemessen kurz, gilt eine angemessene Frist als gesetzt.

(2) Der Aufforderung bedarf es nicht, wenn offensichtlich ist, dass sie keinen Erfolg hätte, insbesondere, wenn die Frist nach § 283 Abs. 3 ergebnislos verstrichen ist, oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen.

(3) Hat der Gläubiger wegen nicht vollständiger Leistung einen Anspruch auf Schadensersatz, so kann er statt der ganzen Leistung Schadensersatz verlangen, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Für die Rückgewähr der

bereits erbrachten Leistung sind die §§ 346 bis 348 entsprechend anzuwenden.

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

## § 283
## 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 die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt,

3. offensichtlich ist, dass sie keinen Erfolg hätte,

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

In den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 und 2 ist die Vereinbarung einer Frist, die einen Teil grob benachteiligt, unwirksam.

(3) Außer in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 kommt der Schuldner einer Geldforderung spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung leistet.

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

**§ 284**
**Verantwortlichkeit während des Verzugs**

Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er haftet wegen der Leistung auch für Zufall, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

**§ 285**
**Verzugszinsen**

(1) Eine Geldschuld ist während des Verzugs zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz für das Jahr. Der Nachweis eines geringeren Schadens ist zulässig.

(2) Bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Zinssatz neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Absatz 1 Satz 3 ist nicht anzuwenden.

(3) Kann der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrund höhere Zinsen verlangen, so sind diese fortzuentrichten. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen."

7. Die §§ 286 bis 288 werden aufgehoben.

8. In § 291 Satz 2 wird die Angabe "§ 288 Abs. 1" durch die Angabe "§ 285 Abs. 1 Sätze 2 und 3,Abs. 2, Abs. 3 Satz 1" ersetzt.

9. § 296 wird wie folgt gefasst:

**“§ 296**

**Entbehrlichkeit des Angebots**

Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das gleiche gilt, wenn der Handlung ein Ereignis vorauszugehen hat und die Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt.”

10. In Buch 2 Abschnitt 2 Titel 1 werden die Titelüberschrift und die §§ 305 bis 314 durch die folgenden Bestimmungen ersetzt:

**„Titel 1**

**Inhaltliche Gestaltung von Verträgen**

**Untertitel 1**

**Inhalt und Geschäftsgrundlage von Verträgen**

**§ 305**

**Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse,**

**Verbotene Verträge**

(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. Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann bereits durch Anbahnung eines Vertrags entstehen.

(2) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, ist nichtig.

(3) Ein Vertrag über den Nachlass eines noch lebenden Dritten ist nichtig. Das gleiche gilt von einem Vertrag über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlass eines noch lebenden Dritten.

## § 305a
## Erstreckung auf Zubehör

Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich diese Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache.

## § 305b
## Elektronische Bestellungen

(1) Ein Unternehmer, der sich zum Absatz seiner Waren oder Dienstleistungen eines Dienstes der Informationsgesellschaft bedient, hat seinem Kunden angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe dieser Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkennen und berichtigen kann.

(2) Der Unternehmer hat den Kunden vor Abgabe einer solchen Bestellung zu informieren zumindest

1. über die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen,

2. darüber, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss von dem Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Nutzer zugänglich ist,

3. über die technischen Mittel zur Erkennung und Korrektur von Eingabefehlern vor Abgabe der Bestellung,

4. über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen und

5. über die Verhaltensregelwerke, denen sich der Unternehmer unterwirft, sowie die Möglichkeit eines elektronischen Zugangs zu diesen Regelwerken.

Den Eingang der Bestellung hat der Unternehmer dem Nutzer unverzüglich auf elektronischem Weg zu bestätigen.

(3) Über § 310 hinaus sind dem Nutzer die Vertragsbedingungen unter Einschluss der in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen so zur Verfügung zu stellen, dass er sie speichern und wiedergeben kann.

(4) Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn

1. der Vertrag ausschließlich durch den Austausch von E-Mail oder vergleichbarer individueller Kommunikation geschlossen oder

2. wenn zwischen Unternehmern etwas anderes vereinbart wird.

Im übrigen sind von den vorstehenden Absätzen abweichende Vereinbarungen unzulässig.

(5) Die Wirksamkeit des Vertrags über die Ware oder die Dienstleistung wird nicht dadurch berührt, dass eine der vorstehenden Verpflichtungen nicht erfüllt wird.

## § 305c
## Abweichungen von Verbraucherschutzvorschriften, Umgehungsverbot

(1) Eine zum Nachteil eines Verbrauchers von den Vorschriften über Verbrauchsgüterkaufverträge, Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Teilzeit-Wohnrechteverträge, Verbraucherkreditverträge und Reiseverträge abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

(2) Die in Absatz 1 genannten Vorschriften sind auch anzuwenden, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden. Entsprechendes gilt bei einer Umgehung der Vorschriften über die Einbeziehung und Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

## § 306
## Beurkundungspflichtige Verträge

(1) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung. Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

(2) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, bedarf der notariellen Beurkundung.

(3) Ein Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen geschlossen wird, bedarf der notariellen Beurkundung.

## § 307
## 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 aus wichtigem Grund nach § 308.

## § 308
## Kündigung von Dauerschuldverhältnissen

(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. 1 Satz 2 und Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden.

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

(4) Haben bereits erbrachte Leistungen infolge der Kündigung für den Berechtigten kein Interesse mehr, so kann er die Kündigung des Vertrags auch auf diese Leistungen erstrecken. Für die Rückgewähr der bereits erbrachten Leistungen sind die §§ 346 bis 348 entsprechend anzuwenden.

(5) § 325 ist entsprechend anzuwenden.

## Untertitel 2
## Einbeziehung und Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen

### § 309
### Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn der Verwender bei Vertragsabschluss

1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsabschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsabschlusses auf sie hinweist und

2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen,

und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist. Die Vertragsparteien können für eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften die Geltung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter Beachtung der in Absatz 1 bezeichneten Erfordernisse im voraus vereinbaren.

(2) Auch ohne Einhaltung der Erfordernisse des Absatzes 1 können einbezogen werden die von der zuständigen Behörde genehmigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bausparkasse oder einer Kapitalanlagegesellschaft in einen Bausparvertrag oder das Verhältnis zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Anteilinhabern und die mit Genehmigung der zuständigen Verkehrsbehörde oder auf Grund von internationalen Übereinkommen erlassenen Tarife und Ausführungsbestimmungen der Eisenbahnen und die nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingun-

gen der Straßenbahnen, Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr in den Beförderungsvertrag.

(3) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im einzelnen ausgehandelt sind.

(4) Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

## § 310
## Überraschende und mehrdeutige Klauseln

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.

(2) Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.

## § 311
## Verbot einer unangemessenen Benachteiligung

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung

1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder

2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

(3) Diese Vorschrift sowie die § 312 und 313 gelten nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden.

**§ 312**

**Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit**

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam

1. (Annahme- und Leistungsfrist)
   eine Bestimmung, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält; ausgenommen hiervon ist der Vorbehalt, erst nach Ablauf der Widerrufs- oder Rückgabefrist nach § 355 Abs. 1 und § 356 zu leisten;

2. (Nachfrist)
   eine Bestimmung, durch die sich der Verwender für die von ihm zu bewirkende Leistung abweichend von Rechtsvorschriften eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfrist vorbehält;

3. (Rücktrittsvorbehalt)

die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu lösen; dies gilt nicht für Dauerschuldverhältnisse;

4. (Änderungsvorbehalt)
die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist;

5. (Fingierte Erklärungen)
eine Bestimmung, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, es sei denn, dass

a) dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und

b) der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen;

6. (Fiktion des Zugangs)
eine Bestimmung, die vorsieht, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt;

7. (Abwicklung von Verträgen)
eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt,

a) eine unangemessen hohe Vergütung für die Nutzung oder den Gebrauch einer Sache oder eines Rechts oder für erbrachte Leistungen oder

b) einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann;

8. (Nichtverfügbarkeit der Leistung)
die nach Nummer 3 zulässige Vereinbarung eines Vorbehalts des Verwenders, sich von der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrags bei Nichtverfügbarkeit der Leistung zu lösen, wenn sich der Verwender nicht verpflichtet,

a) den Vertragspartner unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und

b) Gegenleistungen des Vertragspartners unverzüglich zu erstatten.

Satz 1 Nr. 5 gilt nicht für Leistungen, für die die Verdingungsordnung für Bauleistungen Vertragsgrundlage ist.

## § 313
## Klauselverbote
## mit Wertungswertungsmöglichkeit

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unwirksam

1. (Kurzfristige Preiserhöhungen)
eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsabschluß geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden;

2. (Leistungsverweigerungsrechte)
eine Bestimmung, durch die

a) das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, oder

b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertragsverhältnis beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt, insbesondere von der Anerkennung von Mängeln durch den Verwender abhängig gemacht wird;

3. (Aufrechnungsverbot)
eine Bestimmung, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen;

4. (Mahnung, Fristsetzung)
eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen oder ihm eine Frist für die Leistung zu setzen;

5. (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen)
die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn

a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt, oder

b) dem anderen Vertragsteil der Nachweis abgeschnitten wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale;

6. (Vertragsstrafe)
eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird;

7. (Haftung bei grobem Verschulden)
ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für einen Schaden, der auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruht; dies gilt auch für Schäden aus der Verletzung von Pflichten bei den Vertragsverhandlungen; ausgenommen sind Haftungsbeschränkungen für staatlich genehmigte Lotterie- oder Ausspielverträge, soweit sie dem Schutz des Unternehmens und der Mitspieler vor betrügerischen Manipulationen dienen, und Haftungsbeschränkungen in den nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften der Straßenbahnen, Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr, soweit sie nicht zum Nachteil des Fahrgastes von der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27. Februar 1970 abweichen;

8. (Verzug, Unmöglichkeit)
eine Bestimmung, durch die für den Fall der zu vertretenden Verletzung der Hauptleistungspflicht des Verwenders

a) das Recht des anderen Vertragsteils, sich vom Vertrag zu lösen, ausgeschlossen oder eingeschränkt oder

b) das Recht des anderen Vertragsteils, Schadensersatz wegen Nichtausführung des Vertrags zu verlangen, ausgeschlossen oder entgegen Nummer 7 eingeschränkt wird;

9. (Interessewegfall bei Teilleistungen)
eine Bestimmung, die für den Fall, dass sich die zu vertretende Pflichtverletzung des Verwenders auf einen Teil der Hauptleistung beschränkt, das Recht der anderen Vertragspartei ausschließt, Schadensersatz wegen Nichtausführung des ganzen Vertrags zu verlangen oder sich von dem ganzen Vertrag zu lösen, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat;

10. (Sachmängelhaftung)
eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und Leistungen

a) (Ausschluss und Verweisung auf Dritte)
die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Sachmangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;

b) (Beschränkung auf Nacherfüllung)
die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung Herabsetzung der Vergütung zu verlangen oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;

c) (Aufwendungen bei Nacherfüllung)
die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen;

d) (Vorenthalten der Nacherfüllung)
der Verwender die Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismäßig hohen Teils des Entgelts abhängig macht;

e) (Ausschlussfrist für Mängelanzeige)
der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Sachmängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die nach Buchstabe f zulässige Frist;

f) (Verkürzung von Verjährungsfristen)
für Ansprüche wegen eines Sachmangels die Verjährungsfrist auf weniger als ein Jahr oder die Verjährungsfristen des § 196 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verkürzt oder für Rechte auf Rücktritt oder Minderung kürzere als die vorgenannten Fristen festgelegt werden; dieser Buchstabe gilt nicht Leistungen, für welche die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) Vertragsgrundlage ist;

11. (Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen)
bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat,

a) eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags,

b) eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr oder

c) zu Lasten des anderen Vertragsteils eine längere Kündigungsfrist als drei Monate vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer;

12. (Wechsel des Vertragspartners)
eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter an Stelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird

a) der Dritte namentlich bezeichnet, oder

b) dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen;

13. (Haftung des Abschlussvertreters)
eine Bestimmung, durch die der Verwender einem Vertreter, der den Vertrag für den anderen Vertragsteil abschließt,

a) ohne hierauf gerichtete ausdrückliche und gesonderte Erklärung eine eigene Haftung oder Einstandspflicht oder

b) im Falle vollmachtsloser Vertretung eine über § 179 hinausgehende Haftung auferlegt;

14. (Beweislast)
eine Bestimmung, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere indem er

a) diesem die Beweislast für Umstände auferlegt, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen;

b) den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt.

Buchstabe b gilt nicht für gesondert unterschriebene oder gesondert qualifiziert elektronisch signierte Empfangsbekenntnisse;

15. (Form von Anzeigen und Erklärungen)
eine Bestimmung, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, an eine strengere Form als die Schriftform oder an besondere Zugangserfordernisse gebunden werden.

Satz 1 Nr. 8 gilt nicht für die nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften der Straßenbahnen, Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr, soweit sie nicht zum Nachteil des Fahrgastes von der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27. Februar 1970 abweichen. Satz 1 Nr. 11 gilt nicht für Verträge über die Lieferung als zusammengehörig verkaufter Sachen, für Versicherungsverträge sowie für Verträge zwischen den Inhabern urheberrechtlicher Rechte und Ansprüche und Verwertungsgesellschaften im Sinne des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten.

## § 314
## Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit

(1) Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im übrigen wirksam.

(2) Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften.

(3) Der Vertrag ist unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der nach Absatz 2 vorgesehenen Änderung eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde.

## § 314a
## Anwendungsbereich

(1) Die Vorschriften der § 309 Abs. 1 und 2, §§ 312 und 313 dieses Gesetzes sowie Artikel 29a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. § 311 ist in den Fällen des Satzes 1 auch insoweit anzuwenden, als dies zur Unwirksamkeit von in den §§ 312 und 313 genannten Vertragsbestimmungen führt; auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche ist angemessen Rücksicht zu nehmen.

(2) Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher sind die Vorschriften dieses Untertitels mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden;

2. die § 310 Abs. 2 und §§ 311bis 314 dieses Gesetzes sowie Artikel 29a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sind auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann anzuwenden, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte;

3. bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 311 Abs. 1 und 2 sind auch die den Vertragsabschluß begleitenden Umstände zu berücksichtigen.

(3) Dieser Untertitel findet keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Arbeits-, Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts.“

11. Vor § 315 wird folgende Untertitelüberschrift eingefügt:

**„Untertitel 3**
**Einseitige Leistungsbestimmungsrechte“**

12. § 321 wird wie folgt gefasst:

“**§ 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 ist entsprechend anzuwenden.”

13. Die §§ 323 bis 325 werden wie folgt gefasst:

“**§ 323**

**Rücktritt bei Pflichtverletzung**

(1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus einem gegenseitigem Vertrag, so kann der Gläubiger ihn unter Setzung einer Frist zur Vertragserfüllung auffordern und nach ihrem erfolglosen Ablauf vom Vertrag zurücktreten. Ist eine Frist nicht gesetzt oder die gesetzte Frist unangemessen kurz, gilt eine angemessene Frist als gesetzt. Kommt nach Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung. Beschränkt sich die

Pflichtverletzung auf einen Teil der Leistung, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat.

(2) Einer Aufforderung oder Abmahnung bedarf es nicht, wenn

1. offensichtlich ist, dass sie keinen Erfolg hätte,

2. die Pflichtverletzung darin besteht, dass die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist unterbleibt, und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat,

3. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist oder

4. die Frist nach § 283 Abs. 3 ergebnislos verstrichen ist.

Ist eine Aufforderung entbehrlich oder wird sie es im Laufe der Nachfrist, so kann der Gläubiger sofort zurücktreten.

(3) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn

1. die Pflichtverletzung unerheblich ist,

2. eine Pflicht im Sinne des § 241 Abs. 2 verletzt ist und dem Gläubiger trotz der Pflichtverletzung das Festhalten am Vertrag zugemutet werden kann,

3. der Gläubiger für die Pflichtverletzung allein oder überwiegend verantwortlich oder die nicht vom Schuldner zu vertretende Pflichtverletzung zu einer Zeit eingetreten ist, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist,

4. dem Anspruch eine Einrede entgegensteht, die der Schuldner bereits erhoben hat oder unverzüglich nach dem Rücktritt erhebt; die Einrede aus § 275 bleibt außer Betracht.

(4) Der Gläubiger ist bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit zum Rücktritt berechtigt, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen für das Rücktrittsrecht eintreten werden.

**§ 324**
**Gegenleistung bei vom Gläubiger zu vertretendem Leistungshindernis**

Verweigert in den Fällen des § 323 Abs. 3 Nr. 3 der Schuldner die ihm obliegende Leistung nach § 275, so muss er sich auf den Anspruch auf die Gegenleistung dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

**§ 325**
**Rücktritt und Schadensersatz**

(1) Nach dem Rücktritt kann der Gläubiger Ersatz des Schadens verlangen, der ihm durch die Nichtausführung des Vertrags entsteht. Er kann stattdessen auch Ersatz des Schadens verlangen, der ihm daraus entsteht, dass er auf die Ausführung des Vertrags vertraut hat.

(2) Dies gilt nicht, wenn der Schuldner den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat.”

14. Die §§ 326 und 327 werden aufgehoben.

15. Die Überschrift des Buches 2 Abschnitt 2 Titel 5 wird folgt gefasst:

**„Titel 5**

**Rücktritt,**
**Widerrufs- und Rückgaberecht**
**bei Verbraucherverträgen“**

16. Nach der Überschrift des Buches 2 Abschnitt 2 Titel 5 wird folgende Untertitelüberschrift eingefügt:

**„Untertitel 1**
**Rücktritt“**

17. Die §§ 346 und 347 werden wie folgt gefasst:

**„§ 346**
**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, 282 Schadensersatz verlangen.

## § 347
## Nutzungen und Verwendungen nach Rücktritt

(1) Zieht der Schuldner Nutzungen entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht, obwohl ihm das möglich gewesen wäre, so ist er dem Gläubiger zum Wertersatz verpflichtet. Im Fall eines gesetzlichen Rücktrittsrechts hat der Berechtigte hinsichtlich der Nutzungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

(2) Gibt der Schuldner den Gegenstand zurück, leistet er Wertersatz oder ist seine Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 ausgeschlossen, so

sind ihm notwendige Verwendungen zu ersetzen. Andere Aufwendungen sind zu ersetzen, soweit der Gläubiger durch diese bereichert wird.“

18. Die §§ 350 bis 354 werden aufgehoben.

19. § 355 wird § 350 und wie folgt gefasst:

**„§ 350**
**Erlöschen des Rücktrittsrechts**
**nach Fristsetzung**

Ist für die Ausübung des vertraglichen Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Teil für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablauf der Frist erklärt wird.“

20. § 356 wird § 351.

21. § 357 wird § 352 und wird wie folgt gefasst:

**„§ 352**
**Aufrechnung nach Nichterfüllung**

Der Rücktritt wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit wird unwirksam, wenn der Schuldner sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritt die Aufrechnung erklärt.“

22. § 358 wird aufgehoben.

23. Die §§ 359 und 360 werden die §§ 353 und 354.

24. Nach § 354 wird folgender Untertitel eingefügt:

## „Untertitel 2
## Widerrufs- und Rückgaberecht
## bei Verbraucherverträgen

### § 355
### Widerrufsrecht
### bei Verbraucherverträgen

(1) Wird einem Verbraucher in diesem oder einem anderen Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss eines Vertrages mit einem Unternehmer gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und schriftlich, auf einem anderen dauerhaften Datenträger oder durch Rücksendung der Sache innerhalb von zwei Wochen erfolgen; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

(2) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine Rechte deutlich macht, auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt worden ist, die auch Namen und Anschrift des Widerrufsempfängers und einen Hinweis auf den Fristbeginn und die Regelung des Absatz 1 Satz 2 enthält. Sie ist vom Verbraucher bei anderen als notariell beurkundeten Verträgen gesondert zu unterschreiben oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen. Ist der Vertrag schriftlich abzuschließen, so muss dem Verbraucher auch eine Vertragsurkunde, der schriftliche Antrag des Verbrauchers oder eine Abschrift der Vertragsurkunde oder des Antrags ausgehändigt werden. Ist der Fristbeginn streitig, so trifft die Beweislast den Unternehmer.

### § 356
### Rückgaberecht
### bei Verbraucherverträgen

Das Widerrufsrecht nach § 355 kann, soweit dies ausdrücklich durch Gesetz zugelassen ist, beim Vertragsschluss auf Grund eines Verkaufsprospekts im Vertrag durch ein uneingeschränktes Rückgaberecht ersetzt werden. Voraussetzung ist, dass

1. im Verkaufsprospekt eine deutlich gestaltete Belehrung über das Rückgaberecht enthalten ist,

2. der Verbraucher den Verkaufsprospekt in Abwesenheit des Unternehmers eingehend zur Kenntnis nehmen konnte und

3. dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger das Rückgaberecht eingeräumt wird.

Beim Rückgaberecht kann der Widerruf nur durch fristgerechte Rücksendung der Sache erklärt werden, es sei denn, dass diese nicht als Paket versandt werden kann.

## § 357
## Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe

(1) Auf das Widerrufs- und das Rückgaberecht finden, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften über den Rücktritt entsprechende Anwendung. Die in § 283 Abs. 3 Satz 1 bestimmte Frist beginnt mit der Widerrufs- oder Rückgabeerklärung des Verbrauchers.

(2) Der Verbraucher ist zur Rücksendung auf Kosten und Gefahr des Unternehmers verpflichtet. Wenn ein Widerrufsrecht besteht, dürfen dem Verbraucher bei einer Bestellung bis zu einem Betrag von 40 Euro die regelmäßigen Kosten der Rücksendung vertraglich auferlegt werden, es sei denn, dass die gelieferte Ware nicht der bestellten entspricht.

(3) Der Verbraucher haftet im Falle des § 346 Abs. 2 Nr. 3 auch für die durch die Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung, wenn er vorher auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. § 346 Abs. 3 Nr. 3 ist nur anzuwenden, wenn die Hinweise nach Satz 1 unterblieben sind oder wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist und er hiervon auch keine anderweitige Kenntnis erlangt hat.

(4) Weitergehende Ansprüche bestehen nicht.

**§ 358**
**Dauerhafter Datenträger**

Informationen oder Erklärungen sind dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt, wenn sie ihm in einer Urkunde oder in einer anderen lesbaren Form zugegangen sind, die dem Verbraucher für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit die inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen erlaubt. Die Beweislast für den Informations- oder Erklärungsinhalt trifft den Unternehmer. Dies gilt für Erklärungen des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer sinngemäß.

25. Die §§ 361, 361a und 361b werden aufgehoben.

26. § 390 Satz 2 wird aufgehoben.

27. In Abschnitt 7 des Buches 2 wird Titel 1 durch folgende Titel ersetzt:

**„Titel 1**
**Kauf, Tausch**

**Untertitel 1**
**Allgemeine Vorschriften**

**§ 433**

## 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.

## § 434
## Sachmangel

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

1. für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet oder

2. 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 konkrete Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte oder kennen konnte, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(2) Ein Sachmangel ist auch dann gegeben, wenn der vertraglich vereinbarte Zusammenbau der Sache durch den Verkäufer oder unter dessen Verantwortung durch einen Dritten fehlerhaft durchgeführt worden ist. Ein Sachmangel

liegt ferner vor, wenn die Sache zum Zusammenbau durch den Käufer bestimmt ist und dieser sie infolge eines Mangels der Zusammenbauanleitung fehlerhaft zusammensetzt.

(3) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert, es sei denn, dass sie als Erfüllung offensichtlich nicht in Betracht kommt.

## § 435
## Rechtsmangel

Die Sache ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte keine Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Einem Rechtsmangel steht es gleich, wenn im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, das nicht besteht.

## § 436
## Öffentlichen Lasten von Grundstücken

(1) Der Verkäufer eines Grundstücks ist verpflichtet, Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge für die Maßnahmen zu tragen, die bis zum Tage des Vertragsschlusses ausgeführt sind, unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld.

(2) Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von anderen öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.

## § 437
## Nacherfüllung

(1) Ist die Sache mangelhaft, so kann der Käufer 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 Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen 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 Form der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte.

(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.

**§ 438**
**Rücktritt**

(1) Der Käufer kann wegen eines Mangels der Sache nach Maßgabe des § 323 vom Vertrag zurücktreten.

(2) Außer in den Fällen des § 323 Abs. 2 bedarf es der Aufforderung auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung unverhältnismäßig, fehlgeschlagen oder für den Käufer unzumutbar, insbesondere unter Berücksichtigung von Art und Verwendungszweck der Sache mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden ist.

(3) Der Verkäufer hat dem Käufer die Vertragskosten zu ersetzen.

**§ 439**
**Minderung**

(1) Der Käufer kann wegen eines Mangels der Sache nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten Frist den Kaufpreis durch Erklä-

rung gegenüber dem Verkäufer mindern. § 323 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3 Nr. 4, Abs. 4 und § 438 Abs. 2 sind entsprechend anzuwenden.

(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 sind entsprechend anzuwenden.

## § 440
## Schadensersatz

(1) Der Käufer kann wegen eines Mangels der Sache nach Maßgabe der §§ 280, 282 Schadensersatz verlangen. Außer in den Fällen des § 282 Abs. 2 bedarf es der Aufforderung auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung unverhältnismäßig, fehlgeschlagen oder für den Käufer unzumutbar, insbesondere unter Berücksichtigung von Art und Verwendungszweck der Sache mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden ist.

(2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Nacherfüllung kann der Käufer nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 283 verlangen.

(3) Schadensersatz wegen Nichtausführung des Vertrags kann der Käufer nur gemäß § 325 nach Rücktritt (§§ 438, 323) verlangen.

## § 441
## Kenntnis und Anzeigepflicht des Käufers

(1) Die Rechte des Käufers wegen eines Mangels sind ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt. Dasselbe gilt, wenn der Käufer dem Verkäufer einen Mangel nicht innerhalb von zwei Monaten nach dessen Entdeckung anzeigt.

(2) Ein im Grundbuch eingetragenes Recht hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn es der Käufer kennt.

**§ 442**
**Garantie**

(1) Übernimmt der Verkäufer oder ein Dritter für die Beschaffenheit der Sache eine Garantie, so stehen dem Käufer im Garantiefall die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber demjenigen zu, der die Garantie eingeräumt hat.

(2) Soweit eine Garantie übernommen worden ist, wird vermutet, dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie zur Folge hat.

**§ 443**
**Haftungsausschluss**

Auf eine Vereinbarung, durch welche die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen oder beschränkt werden, kann sich der Verkäufer nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschweigt.

**§ 444**
**Gefahr- und Lastenübergang**

Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der

Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.

## § 445
## Kosten der Übergabe

(1) Der Verkäufer trägt die Kosten der Übergabe der Sache, der Käufer die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort.

(2) Der Käufer eines Grundstücks trägt die Kosten der Beurkundung des Kaufvertrags und der Auflassung, der Eintragung ins Grundbuch und der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen.

## § 446
## Eigentumsvorbehalt

(1) Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, dass das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen wird (Eigentumsvorbehalt).

(2) Auf Grund des Eigentumsvorbehalts kann der Verkäufer die Sache nur herausverlangen, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist. § 215 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

(3) Die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ist nichtig, soweit der Eigentumsübergang davon abhängig gemacht wird, dass der Käufer Forderungen eines Dritten, insbesondere eines mit dem Verkäufer verbundenen Unternehmens, erfüllt.

## § 447
## Ausgeschlossene Käufer bei Zwangsvollstreckung

Bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung dürfen der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehilfen einschließlich des Protokollführers den zu verkaufenden Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen anderen noch als Vertreter eines anderen kaufen.

## § 448
## Ausgeschlossene Käufer bei Verkauf außerhalb der Zwangsvollstreckung

Die Vorschrift des § 447 gilt auch bei einem Verkauf außerhalb der Zwangsvollstreckung, wenn der Auftrag zu dem Verkauf auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt worden ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines anderen verkaufen zu lassen, insbesondere in den Fällen des Pfandverkaufs und des in den §§ 383, 385 zugelassenen Verkaufs, sowie bei einem Verkauf aus einer Insolvenzmasse.

## § 449
## Kauf durch ausgeschlossenen Käufer

(1) Die Wirksamkeit eines den Vorschriften der §§ 447, 448 zuwider erfolgten Kaufs und der Übertragung des gekauften Gegenstandes hängt von der Zustimmung der bei dem Verkauf als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten ab. Fordert der Käufer einen Beteiligten zur Erklärung über die Genehmigung auf, so finden die Vorschriften des § 177 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

(2) Wird infolge der Verweigerung der Genehmigung ein neuer Verkauf vorgenommen, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs sowie für einen Mindererlös aufzukommen.

## § 450
## Schiffskauf

Die Vorschriften über den Kauf von Grundstücken sind auf den Kauf von eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken entsprechend anzuwenden.

## § 451
## Rechtskauf

(1) Die Vorschriften über den Kauf von Sachen sind auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechend anzuwenden.

(2) Ist ein Recht verkauft, so trägt der Verkäufer 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.

## § 452
## Ratenlieferungsverträge

(1) Die Vorschriften des § 494 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 , des § 497 Abs. 1 und 2 und des § 498 gelten entsprechend, wenn die Willenserklärung des Verbrauchers auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist, der

1. die Lieferung mehrerer als zusammengehörend verkaufter Sachen in Teilleistungen zum Gegenstand hat und bei dem das Entgelt für die Gesamtheit der Sachen in Teilleistungen zu entrichten ist;

2. die regelmäßige Lieferung von Sachen gleicher Art zum Gegenstand hat;

3. die Verpflichtung zum wiederkehrenden Erwerb oder Bezug von Sachen zum Gegenstand hat.

(2) Als Verbraucher im Sinne dieser Vorschrift gelten über § 13 hinaus auch alle anderen natürlichen Personen, es sei denn, dass der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist.

## Untertitel 2
## Besondere Arten des Kaufs

### Kapitel 1
### Kauf auf Probe

#### § 453
#### Zustandekommen des Kaufvertrages

(1) Bei einem Kauf auf Probe oder auf Besichtigung steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers. Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen.

(2) Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.

#### § 454
#### Billigungsfrist

Die Billigung eines auf Probe oder auf Besichtigung gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung.

### Kapitel 2
### Wiederkauf

## § 455
## Zustandekommen des Wiederkaufs

(1) Hat sich der Verkäufer in dem Kaufvertrag das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, so kommt der Wiederkauf mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, dass er das Wiederkaufsrecht ausübe, zustande. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

(2) Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf.

## § 456
## Haftung des Wiederverkäufers

(1) Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben.

(2) Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Verschlechterung, den Untergang oder eine aus einem anderen Grund eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Gegenstandes verschuldet oder den Gegenstand wesentlich verändert, so ist er für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Ist der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert oder ist er nur unwesentlich verändert, so kann der Wiederkäufer Minderung des Kaufpreises nicht verlangen.

## § 457
## Beseitigung von Rechten Dritter

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts über den gekauften Gegenstand verfügt, so ist er verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte Dritter zu beseitigen. Einer Verfügung des Wiederverkäufers steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Insolvenzverwalter erfolgt.

## § 458
## Ersatz von Verwendungen

Der Wiederverkäufer kann für Verwendungen, die er auf den gekauften Gegenstand vor dem Wiederkauf gemacht hat, insoweit Ersatz verlangen, als der Wert des Gegenstandes durch die Verwendungen erhöht ist. Eine Einrichtung, mit der er die herauszugebende Sache versehen hat, kann er wegnehmen.

## § 459
## Wiederkauf zum Schätzungswert

Ist als Wiederkaufpreis der Schätzungswert vereinbart, den der gekaufte Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufs hat, so ist der Wiederverkäufer für eine Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grund eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes nicht verantwortlich, der Wiederkäufer zum Ersatz von Verwendungen nicht verpflichtet.

## § 460
## Mehrere Wiederkaufsberechtigte

Steht das Wiederkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Wiederkaufsrecht im ganzen auszuüben.

## § 461
## Ausschlussfrist

Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von 30, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

## Kapitel 3

## Vorkauf

### § 462
### Voraussetzungen der Ausübung

Wer in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkauf berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat.

### § 463
### Ausübung des Vorkaufrechts

(1) Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

(2) Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat.

### § 464
### Unwirksame Vereinbarungen

Eine Vereinbarung des Verpflichteten mit dem Dritten, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder dem Verpflichteten für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, ist dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam.

### § 465
### Nebenleistungen

Hat sich der Dritte in dem Vertrag zu einer Nebenleistung verpflichtet, die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außerstande ist, so hat der Vorkaufsberech-

tigte statt der Nebenleistung ihren Wert zu entrichten. Lässt sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen; die Vereinbarung der Nebenleistung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde.

**§ 466**
**Gesamtpreis**

Hat der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreis gekauft, so hat der Vorkaufsberechtigte einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten. Der Verpflichtete kann verlangen, dass der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können.

**§ 467**
**Stundung des Kaufpreises**

(1) Ist dem Dritten in dem Vertrag der Kaufpreis gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit leistet.

(2) Ist ein Grundstück Gegenstand des Vorkaufs, so bedarf es der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstück vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, übernommen worden ist. Entsprechendes gilt, wenn ein eingetragenes Schiff oder Schiffsbauwerk Gegenstand des Vorkaufs ist.

**§ 468**
**Mitteilungspflicht,**
**Ausübungsfrist**

(1) Der Verpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzuteilen. Die Mitteilung des Verpflichteten wird durch die Mitteilung des Dritten ersetzt.

(2) Das Vorkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf einer Woche nach dem Empfang der Mitteilung ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

**§ 469**

**Verkauf an gesetzlichen Erben**

Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt.

**§ 470**

**Verkauf bei Zwangsvollstreckung oder Insolvenz**

Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder aus einer Insolvenzmasse erfolgt.

**§ 471**

**Mehrere Vorkaufsberechtigte**

Steht das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben.

**§ 472**

**Unübertragbarkeit**

Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.

## Untertitel 3
## Verbrauchsgüterkauf

### § 473
### Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

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

### § 474
### 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 des Gutes oder der Art des Mangels unvereinbar.

### § 475
### Sonderbestimmungen für Garantien

(1) Eine Garantie (§ 442) 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.

## Untertitel 4
## Tausch

### § 476
### Tausch

Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung.

## Titel 2
## Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge

### § 477
### Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften

(1) Einem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht nach §§ 355, 357 bei Verträgen mit einem Unternehmer zu, die eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand haben und zu denen er

1. durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung,

2. anlässlich einer von der anderen Vertragspartei oder von einem Dritten zumindest auch in ihrem Interesse durchgeführten Freizeitveranstaltung oder

3. im Anschluss an ein überraschendes Ansprechen in Verkehrsmitteln oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrsflächen

bestimmt worden ist. Dem Verbraucher kann anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 356 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingeräumt werden, wenn zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer im Zusammenhang mit diesem oder einem späteren Geschäft auch eine ständige Verbindung aufrechterhalten werden soll.

(2) Das Widerrufsrecht oder Rückgaberecht besteht nicht bei Versicherungsverträgen und wenn

1. im Fall von Absatz 1 Nr. 1 die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluss des Vertrags beruht, auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind oder

2. die Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das Entgelt 40 Euro nicht übersteigt oder

3. die Willenserklärung von einem Notar beurkundet worden ist.

(3) Unterbleibt die Belehrung nach § 355 Abs. 2 Satz 1 und 2, so erlischt das Widerrufsrecht des Verbrauchers erst einen Monat nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung.

## § 478
## Verhältnis zu anderen Vorschriften über Haustürgeschäfte

(1) Erfüllt ein Geschäft im Sinne des § 477 Abs. 1 zugleich die Voraussetzungen eines Geschäfts nach § 11 des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen, nach § 23 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften

oder nach § 4 des Gesetzes zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht, so sind nur die Vorschriften dieser Gesetze anzuwenden.

(2) Erfüllt ein Geschäft im Sinne des § 477 Abs. 1 zugleich die Voraussetzungen eines Verbraucherkredit- oder eines Teilzeit-Wohnrechtevertrages, so sind in Bezug auf das Widerrufsrecht nur die für solche Verträge geltenden Vorschriften anzuwenden.

## § 479
## Unterrichtung des Verbrauchers vor dem Abschluss von Fernabsatzverträgen

(1) Beim Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zur Anbahnung oder zum Abschluss von Fernabsatzverträgen müssen der geschäftliche Zweck und die Identität des Unternehmers für den Verbraucher eindeutig erkennbar sein. Bei Telefongesprächen müssen sie zu Beginn des Gesprächs ausdrücklich offengelegt werden. Weitergehende Einschränkungen bei der Verwendung von Fernkommunikationsmitteln auf Grund anderer Vorschriften bleiben unberührt.

(2) Der Unternehmer hat den Verbraucher rechtzeitig vor Abschluss eines Fernabsatzvertrags in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise über seine Identität und die weiteren in der Rechtsverordnung nach Artikel 240 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten wesentlichen Elemente des Vertrags zu informieren.

(3) Der Unternehmer hat, soweit in der in Absatz 2 genannten Rechtsverordnung nichts Abweichendes bestimmt ist, die Informationen nach Absatz 2 dem Verbraucher alsbald, spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages, bei Waren spätestens bei Lieferung an den Verbraucher, auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Dabei muss der Verbraucher auf die in der in Absatz 2 bezeichneten Rechtsverordnung bestimmten Informationen in einer hervorgehobenen und deutlich gestalteten Form aufmerksam gemacht werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Dienstleistungen, die unmittelbar durch Einsatz von Fernkommunikationsmitteln erbracht werden, sofern diese

Leistungen in einem Mal erfolgen und über den Betreiber der Fernkommunikationsmittel abgerechnet werden. Der Verbraucher muss sich in diesem Fall aber über die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers informieren können, bei der er Beanstandungen vorbringen kann.

(4) Die Informationspflichten nach § 305c und nach anderen Vorschriften bleiben unberührt.

## § 480
## Begriff des Fernabsatzvertrages

(1) Fernabsatzverträge sind Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.

(2) Fernkommunikationsmittel sind Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können, insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste.

(3) Die §§ 479 bis 482 finden keine Anwendung auf Verträge

1. über Fernunterricht (§ 1 Fernunterrichtsschutzgesetz),

2. über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden,

3. über Finanzgeschäfte, insbesondere Bankgeschäfte, Finanz- und Wertpapierdienstleistungen und Versicherungen sowie deren Vermittlung,

4. über die Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, die Begründung, Veräußerung und Aufhebung von dinglichen Rechten an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie über die Errichtung von Bauwerken,

5. über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers von Unternehmern im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden,

6. über die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie Freizeitgestaltung, wenn sich der Unternehmer bei Vertragsabschluss verpflichtet, die Dienstleistungen zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines genau angegebenen Zeitraums zu erbringen,

7. die geschlossen werden

   a) unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen oder

   b) mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln aufgrund der Benutzung von öffentlichen Fernsprechern, soweit sie deren Benutzung zum Gegenstand haben.

(4) Die §§ 479 bis 482 sind insoweit nicht anzuwenden, als andere Vorschriften für den Verbraucher günstigere Regelungen, insbesondere weitergehende Informationspflichten, enthalten.

## § 481
## Widerrufsrecht und Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen

(1) Dem Verbraucher steht bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach §§ 355, 357 zu. Die Widerrufsfrist beginnt abweichend von § 355 Abs. 2 Satz 1 nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 479 Abs. 3, bei der Lieferung von Waren nicht vor dem Tag ihres Eingangs beim Empfänger, bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor dem Tag des Eingangs der ersten Teillieferung und bei Dienstleistungen nicht vor dem Tag des Vertragsabschlusses; die Widerrufsbelehrung bedarf keiner Unterzeichnung durch den Verbraucher und kann diesem auch auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden. Das Widerrufsrecht erlischt

1. bei der Lieferung von Waren spätestens vier Monate nach ihrem Eingang beim Empfänger und

2. bei Dienstleistungen

   a) spätestens vier Monate nach Vertragsschluss oder

   b) wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit Zustimmung des Verbrauchers vor Ende der Widerrufsfrist begonnen hat oder der Verbraucher diese selbst veranlasst hat.

(2) Das Widerrufsrecht besteht mangels anderer Vereinbarung und unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen nicht bei Fernabsatzverträgen

1. zur Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfalldatum überschritten würde,

2. zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen oder von Software, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entsiegelt worden sind,

3. zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten,

4. zur Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen oder

5. die in der Form von Versteigerungen (§ 156) geschlossen werden.

(3) Anstelle des Widerrufsrechts nach den Absätzen 1 und 2 kann für Verträge über die Lieferung von Waren ein Rückgaberecht nach § 356 eingeräumt werden. Absatz 1 Satz 2 und 3 Nr. 1 gelten entsprechend.

### § 482
### Finanzierte Fernabsatzverträge

(1) Wird der Preis, den der Verbraucher zu entrichten hat, ganz oder teilweise durch einen Kredit des Unternehmers finanziert, so ist der Verbraucher an seine auf Abschluss des Kreditvertrags gerichtete Willenserklärung nicht gebunden, wenn er von einem Widerrufs- oder Rückgaberecht gemäß § 481 in Verbindung mit §§ 355 bis 357 fristgerecht Gebrauch gemacht hat. Die Belehrung nach § 355 Abs. 2 Satz 1 und 2 oder § 356 Satz 2 Nr. 1 muss hierauf hinweisen. § 357 gilt entsprechend; jedoch sind Ansprüche auf Zahlung von Zinsen und Kosten gegen den Verbraucher ausgeschlossen.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn der Preis ganz oder teilweise von einem Dritten finanziert wird und der Fernabsatzvertrag und der Kreditvertrag als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Unternehmers bedient. Ist der Kreditbetrag bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe dem Unternehmer bereits zugeflossen, so tritt der Dritte im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe (§ 357) in die Rechte und Pflichten des Unternehmers ein.

## Titel 3
## Teilzeit-Wohnrechteverträge

## § 483
## Prospektpflicht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen

(1) Wer in Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit den Abschluss von Verträgen über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden anbietet, hat jedem Verbraucher, der Interesse bekundet, einen Prospekt auszuhändigen.

(2) Der in Absatz 1 bezeichnete Prospekt muss eine allgemeine Beschreibung des Wohngebäudes oder des Bestandes von Wohngebäuden sowie die in der Rechtsverordnung nach Artikel 241 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Angaben enthalten.

(3) Der Unternehmer kann vor Vertragsabschluß eine Änderung gegenüber den im Prospekt enthaltenen Angaben vornehmen, soweit dies auf Grund von Umständen erforderlich wird, auf die er keinen Einfluss nehmen konnte.

(4) In jeder Werbung für den Abschluss von Verträgen über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden ist anzugeben, dass der Prospekt erhältlich ist und wo er angefordert werden kann.

## § 484
## Begriff des Teilzeit-Wohnrechtevertrages

(1) Vertrag über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden (Teilzeit-Wohnrechtevertrag) ist jeder Vertrag, durch den ein Unternehmer einem Verbraucher gegen Zahlung eines Gesamtpreises das Recht verschafft oder zu verschaffen verspricht, für die Dauer von mindestens drei Jahren ein Wohngebäude jeweils für einen bestimmten oder zu bestimmenden Zeitraum des Jahres zu Erholungs- oder Wohnzwecken zu nutzen. Das Recht kann ein dingliches oder anderes Recht sein und insbesondere auch durch eine Mitgliedschaft in einem Verein oder einen Anteil an einer Gesellschaft eingeräumt werden.

(2) Das Recht kann auch darin bestehen, die Nutzung eines Wohngebäudes jeweils aus einem Bestand von Wohngebäuden zu wählen.

(3) Einem Wohngebäude steht ein Teil eines Wohngebäudes gleich.

**§ 485**
**Vertrags- und Prospektsprache bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen**

(1) Der Vertrag und der Prospekt sind in der Amtssprache oder, wenn es dort mehrere Amtssprachen gibt, in der vom Verbraucher gewählten Amtssprache des Mitgliedstaats der Europäischen Union oder des Vertragsstaats des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraums abzufassen, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Ist der Verbraucher Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats, so kann er statt der Sprache seines Wohnsitzstaats auch die oder eine der Amtssprachen des Staats, dem er angehört, wählen.

(2) Ist der Vertrag vor einem deutschen Notar zu beurkunden, so gelten die §§ 5 und 16 des Beurkundungsgesetzes mit der Maßgabe, dass dem Verbraucher eine beglaubigte Übersetzung des Vertrages in der von ihm nach Absatz 1 gewählten Sprache auszuhändigen ist.

(3) Teilzeit-Wohnrechteverträge, die Absätzen 1 und 2 nicht entsprechen, sind nichtig.

**§ 486**
**Schriftform bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen**

(1) Der Teilzeit-Wohnrechtevertrag bedarf der schriftlichen Form, soweit nicht in anderen Vorschriften eine strengere Form vorgeschrieben ist. Die in dem in § 483 bezeichneten, dem Verbraucher ausgehändigten Prospekt enthaltenen Angaben werden Inhalt des Vertrages, soweit die Parteien nicht ausdrücklich und unter Hinweis auf die Abweichung vom Prospekt eine abweichende Ver-

einbarung treffen. Solche Änderungen müssen dem Verbraucher vor Abschluss des Vertrages mitgeteilt werden. Unbeschadet der Geltung der Prospektangaben gemäß Satz 1 muss die Vertragsurkunde die in der in § 483 Abs. 2 bezeichneten Rechtsverordnung bestimmten Angaben enthalten.

(2) Der Unternehmer hat dem Verbraucher eine Vertragsurkunde oder Abschrift der Vertragsurkunde auszuhändigen. Er hat ihm ferner, wenn die Vertragssprache und die Sprache des Staates, in dem das Wohngebäude belegen ist, verschieden sind, eine beglaubigte Übersetzung des Vertrages in der oder einer zu den Amtssprachen der Europäischen Union zählenden Sprache des Mitgliedstaates auszuhändigen, in dem das Wohngebäude belegen ist. Die Pflicht zur Aushändigung einer beglaubigten Übersetzung entfällt, wenn sich das Nutzungsrecht auf einen Bestand von Wohngebäuden bezieht, die in verschiedenen Staaten belegen sind.

## § 487
## Widerrufsrecht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen

(1) Dem Verbraucher steht bei einem Teilzeit-Wohnrechtevertrag ein Widerrufsrecht nach §§ 355, 357 zu.

(2) Die Belehrung nach § 355 Abs. 2 Satz 1 und 2 muss auch die Kosten angeben, die der Verbraucher im Falle des Widerrufs gemäß Absatz 5 Satz 2 zu erstatten hat. Wird der Verbraucher nicht nach Satz 1 und § 355 Abs. 2 Satz 1 und 2 belehrt, so beginnt die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts abweichend von § 355 Abs. 2 Satz 1 erst drei Monate nach Aushändigung einer Vertragsurkunde oder Abschrift der Vertragsurkunde.

(3) Ist dem Verbraucher der in § 483 bezeichnete Prospekt vor Vertragsabschluß nicht oder nicht in der dort vorgeschriebenen Sprache ausgehändigt worden, so beträgt die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts abweichend von § 355 Abs. 1 Satz 2 einen Monat.

(4) Fehlt im Vertrag eine der Angaben , die in der in § 483 Abs. 2 bezeichneten Rechtsverordnung bestimmte werden, so beginnt die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts erst, wenn dem Verbraucher diese Angabe schriftlich mitgeteilt wird, spätestens jedoch drei Monate nach Aushändigung einer Vertragsurkunde oder Abschrift der Vertragsurkunde an den Verbraucher.

(5) Eine Vergütung für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Nutzung von Wohngebäuden ist abweichend von § 357 Abs. 1 und 3 ausgeschlossen. Bedurfte der Vertrag der notariellen Beurkundung, so hat der Verbraucher dem Unternehmer die Kosten der Beurkundung zu erstatten, wenn dies im Vertrag ausdrücklich bestimmt ist. In den Fällen der Absätze 3 und 4 entfällt die Verpflichtung zur Erstattung von Kosten; der Verbraucher kann vom Unternehmer Ersatz der Kosten des Vertrages verlangen.

## § 488
## Finanzierte Teilzeit-Wohnrechteverträge

(1) Wird der Preis, den der Verbraucher für das Nutzungsrecht zu zahlen hat, ganz oder teilweise durch einen Kredit des Unternehmers finanziert, so ist der Verbraucher an seine auf Abschluss des Kreditvertrags gerichtete Willenserklärung nicht gebunden, wenn er den Vertrag über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden gemäß § 487 Abs. 1 in Verbindung mit § 355 fristgerecht widerrufen hat. Die Belehrung nach § 355 Abs. 2 Satz 1 und 2 muss hierauf hinweisen. § 357 gilt entsprechend, jedoch sind Ansprüche auf Zahlung von Zinsen und Kosten gegen den Verbraucher ausgeschlossen.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn der Preis durch einen Dritten finanziert wird und der Vertrag über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden und der Kreditvertrag als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Unternehmers bedient. Ist der Kreditbetrag bei Wirksamwerden des Widerrufs dem Unternehmer bereits zugeflossen, so tritt der Dritte im Verhältnis zum Verbrau-

cher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs in die Rechte und Pflichten des Unternehmers ein.

### § 489
### Anzahlungsverbot bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen

Der Unternehmer darf Zahlungen des Verbrauchers vor Ablauf der Widerrufsfrist nicht fordern oder annehmen. Für den Verbraucher günstigere Vorschriften bleiben unberührt.

## Titel 4
## Kreditvertrag, Kreditvermittlungsvertrag

### Untertitel 1
### Allgemeine Vorschriften

### § 490
### Vertragstypische Pflichten beim Kreditvertrag

(1) Durch den Kreditvertrag wird der Kreditgeber verpflichtet, dem Kreditnehmer den vereinbarten Geldbetrag (Kredit) zur Verfügung zu stellen. Der Kreditnehmer ist verpflichtet, den vereinbarten Zins zu zahlen und nach Beendigung des Vertrags den zur Verfügung gestellten Geldbetrag zurückzuerstatten. Gegenstand eines Kreditvertrags können auch ein Zahlungsaufschub oder eine sonstige Finanzierungshilfe sein.

(2) Die vereinbarten Zinsen sind, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, nach dem Ablauf je eines Jahres und, wenn das Darlehen vor dem Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten.

(3) Ist für die Rückerstattung eines Kredits eine Zeit nicht bestimmt, so hängt die Fälligkeit davon ab, dass der Gläubiger oder der Schuldner kündigt. Die

Kündigungsfrist beträgt bei Darlehen von mehr als 200 Euro drei Monate, bei Darlehen über einen geringeren Betrag einen Monat. Sind Zinsen nicht vereinbart, so ist der Schuldner auch ohne Kündigung zur Rückerstattung berechtigt.

## § 491
## Kündigungsrecht des Kreditnehmers

(1) Der Kreditnehmer kann einen Kreditvertrag, bei dem für einen bestimmten Zeitraum ein fester Zinssatz vereinbart ist, ganz oder teilweise kündigen,

1. wenn die Zinsbindung vor der für die Rückzahlung bestimmten Zeit endet und keine neue Vereinbarung über den Zinssatz getroffen ist, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat frühestens für den Ablauf des Tages, an dem die Zinsbindung endet; ist eine Anpassung des Zinssatzes in bestimmten Zeiträumen bis zu einem Jahr vereinbart, so kann der Schuldner jeweils nur für den Ablauf des Tages, an dem die Zinsbindung endet, kündigen;

2. wenn das Darlehen einer natürlichen Person gewährt und nicht durch ein Grund- oder Schiffspfandrecht gesichert ist, nach Ablauf von sechs Monaten nach dem vollständigen Empfang unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten; dies gilt nicht, wenn das Darlehen ganz oder überwiegend für Zwecke einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit bestimmt war;

3. in jedem Falle nach Ablauf von zehn Jahren nach dem vollständigen Empfang unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten; wird nach dem Empfang des Darlehens eine neue Vereinbarung über die Zeit der Rückzahlung oder den Zinssatz getroffen, so tritt der Zeitpunkt dieser Vereinbarung an die Stelle des Zeitpunkts der Auszahlung.

(2) Der Kreditnehmer kann einen Kreditvertrag mit veränderlichem Zinssatz jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündigen.

(3) Eine Kündigung des Kreditnehmers nach den Absätzen 1 oder 2 gilt als nicht erfolgt, wenn er den geschuldeten Betrag nicht binnen zweier Wochen nach Wirksamwerden der Kündigung zurückzahlt.

(4) Das Kündigungsrecht des Kreditnehmers nach den Absätzen 1 und 2 kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder erschwert werden. Dies gilt nicht bei Darlehen an den Bund, ein Sondervermögen des Bundes, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband.

### § 492
### Kündigungsrecht wegen Vermögensverschlechterung

Der Kreditgeber kann im Zweifel den Kreditvertrag fristlos kündigen, wenn in den Vermögensverhältnissen des Kreditnehmers eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung des Kredits gefährdet wird.

## Untertitel 2
## Verbraucherkreditvertrag

### § 493
### Anwendungsbereich

(1) Dieser Untertitel gilt für Kreditverträge zwischen einem Kreditgeber, der Unternehmer ist, und einem Kreditnehmer, der Verbraucher ist (Verbraucherkreditverträge). Als Verbraucher gelten über § 13 hinaus auch alle anderen natürlichen Personen, es sei denn, dass der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist.

(2) Die Vorschriften dieses Untertitels finden keine Anwendung auf Kreditverträge,

1. bei denen der auszuzahlende Kreditbetrag (Nettokreditbetrag) oder Barzahlungspreis 200 Euro nicht übersteigt;

2. wenn der Kredit für die Aufnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit bestimmt ist und der Nettokreditbetrag oder Barzahlungspreis 50.000 Euro übersteigt;

3. durch die dem Kreditnehmer ein Zahlungsaufschub von nicht mehr als drei Monaten eingeräumt wird;

4. die ein Arbeitgeber mit seinem Arbeitnehmer zu Zinsen abschließt, die unter den marktüblichen Sätzen liegen;

5. die im Rahmen der Förderung des Wohnungswesens und des Städtebaus auf Grund öffentlich-rechtlicher Bewilligungsbescheide oder auf Grund von Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten unmittelbar zwischen der die Fördermittel vergebenden öffentlich-rechtlichen Anstalt und dem Kreditnehmer zu Zinssätzen abgeschlossen werden, die unter den marktüblichen Sätzen liegen.

(3) Keine Anwendung finden ferner

1. § 494 Abs. 1, § 496, § 503 Abs. 3 und § 504 auf Finanzierungsleasingverträge;

2. § 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchstabe b und die §§ 285 Abs. 1 Satz 2, 497, 499 und 501 bis 503 auf Kreditverträge, nach denen der Kredit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite und deren Zwischenfinanzierung üblichen Bedingungen gewährt wird; der Sicherung durch ein Grundpfandrecht steht es gleich, wenn von einer solchen Sicherung gemäß § 7 Abs. 3 bis 5 des Gesetzes über Bausparkassen abgesehen wird;

3. die §§ 494 bis 497 und 499 Abs. 2 auf Kreditverträge, die in ein nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung errichtetes gerichtliches Protokoll aufgenommen oder notariell beurkundet sind, wenn das Protokoll oder die notarielle Urkunde den Jahreszins, die bei Abschluss des Vertrages in Rechnung gestellten Kosten des Kredits sowie die Voraussetzungen enthält, unter denen der Jahreszins oder die Kosten geändert werden können;

4. § 499 auf Kreditverträge, die der Finanzierung des Erwerbs von Wertpapieren, Devisen, Derivaten oder Edelmetallen dienen.

## § 494
## Schriftform, Vertragsinhalt

(1) Verbraucherkreditverträge sind, soweit nicht eine strengere Form vorgeschrieben ist, schriftlich abzuschließen. Der Schriftform ist genügt, wenn Antrag und Annahme durch die Vertragsparteien jeweils getrennt schriftlich erklärt werden. Die Erklärung des Kreditgebers bedarf keiner Unterzeichnung, wenn sie mit Hilfe einer automatischen Einrichtung erstellt wird. Die vom Kreditnehmer zu unterzeichnende Vertragserklärung muss angeben

1. bei Kreditverträgen im allgemeinen

   a) den Nettokreditbetrag, gegebenenfalls die Höchstgrenze des Kredits;

   b) den Gesamtbetrag aller vom Kreditnehmer zur Tilgung des Kredits sowie zur Zahlung der Zinsen und sonstigen Kosten zu entrichtenden Teilzahlungen, wenn der Gesamtbetrag bei Abschluss des Kreditvertrags für die gesamte Laufzeit der Höhe nach feststeht. Ferner ist bei Krediten mit veränderlichen Bedingungen, die in Teilzahlungen getilgt werden, ein Gesamtbetrag auf der Grundlage der bei Abschluss des Vertrags maßgeblichen Kreditbedin-

gungen anzugeben. Kein Gesamtbetrag ist anzugeben bei Krediten, bei denen die Inanspruchnahme bis zu einer Höchstgrenze freigestellt ist;

c) die Art und Weise der Rückzahlung des Kredits oder, wenn eine Vereinbarung hierüber nicht vorgesehen ist, die Regelung der Vertragsbeendigung;

d) den Zinssatz und alle sonstigen Kosten des Kredits, die, soweit ihre Höhe bekannt ist, im einzelnen zu bezeichnen, im übrigen dem Grunde nach anzugeben sind, einschließlich etwaiger vom Kreditnehmer zu tragender Vermittlungskosten;

e) den effektiven Jahreszins oder, wenn eine Änderung des Zinssatzes oder anderer preisbestimmender Faktoren vorbehalten ist, den anfänglichen effektiven Jahreszins; zusammen mit dem anfänglichen effektiven Jahreszins ist auch anzugeben, unter welchen Voraussetzungen preisbestimmende Faktoren geändert werden können und auf welchen Zeitraum Belastungen, die sich aus einer nicht vollständigen Auszahlung oder aus einem Zuschlag zu dem Kreditbetrag ergeben, bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses verrechnet werden;

f) die Kosten einer Restschuld- oder sonstigen Versicherung, die im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag abgeschlossen wird;

g) zu bestellende Sicherheiten.

2. bei Kreditverträgen, die die Lieferung einer bestimmten Sache oder die Erbringung einer bestimmten anderen Leistung gegen Teilzahlungen zum Gegenstand haben,

a) den Barzahlungspreis;

b) den Teilzahlungspreis (Gesamtbetrag von Anzahlung und allen vom Verbraucher zu entrichtenden Teilzahlungen einschließlich Zinsen und sonstiger Kosten);

c) Betrag, Zahl und Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen;

d) den effektiven Jahreszins;

e) die Kosten einer Versicherung, die im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag abgeschlossen wird;

f) die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts oder einer anderen zu bestellenden Sicherheit.

Der Angabe eines Barzahlungspreises und eines effektiven Jahreszinses bedarf es nicht, wenn der Kreditgeber nur gegen Teilzahlungen Sachen liefert oder Leistungen erbringt.

(2) Effektiver Jahreszins ist die in einem Prozentsatz des Nettokreditbetrages oder des Barzahlungspreises anzugebende Gesamtbelastung pro Jahr. Die Berechnung des effektiven und des anfänglichen effektiven Jahreszinses richtet sich nach § 6 der Verordnung zur Regelung der Preisangaben.

(3) Der Kreditgeber hat dem Kreditnehmer eine Abschrift der Vertragserklärungen auszuhändigen.

## § 495
## Überziehungskredit

(1) Die Bestimmungen des § 494 gelten nicht für Kreditverträge, bei denen ein Kreditinstitut einem Kreditnehmer das Recht einräumt, sein laufendes Konto in bestimmter Höhe zu überziehen, wenn außer den Zinsen für den in Anspruch genommenen Kredit keine weiteren Kosten in Rechnung gestellt werden und die Zinsen nicht in kürzeren Perioden als drei Monaten belastet werden. Das

Kreditinstitut hat den Kreditnehmer vor der Inanspruchnahme eines solchen Kredits zu unterrichten über

1. die Höchstgrenze des Kredits;

2. den zum Zeitpunkt der Unterrichtung geltenden Jahreszins;

3. die Bedingungen, unter denen der Zinssatz geändert werden kann;

4. die Regelung der Vertragsbeendigung.

Die Vertragsbedingungen der Nummern 1 bis 4 sind dem Kreditnehmer spätestens nach der ersten Inanspruchnahme des Kredits schriftlich zu bestätigen. Ferner ist der Kreditnehmer während der Inanspruchnahme des Kredits über jede Änderung des Jahreszinses zu unterrichten. Die Bestätigung nach Satz 3 und die Unterrichtung nach Satz 4 können auch in Form eines Ausdrucks auf einem Kontoauszug erfolgen.

(2) Duldet das Kreditinstitut die Überziehung eines laufenden Kontos und wird das Konto länger als drei Monate überzogen, so hat das Kreditinstitut den Kreditnehmer über den Jahreszins, die Kosten sowie die diesbezüglichen Änderungen zu unterrichten; dies kann in Form eines Ausdrucks auf einem Kontoauszug erfolgen.

## § 496
## Rechtsfolgen von Formmängeln

(1) Der Kreditvertrag ist nichtig, wenn die Schriftform insgesamt nicht eingehalten ist oder wenn eine der in § 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchstaben a bis f und Nr. 2 Buchstabe a bis e vorgeschriebenen Angaben fehlt.

(2) Ungeachtet eines Mangels nach Absatz 1 wird der Kreditvertrag in den Fällen des § 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 gültig, soweit der Kreditnehmer das Darlehen empfängt oder den Kredit in Anspruch nimmt. Jedoch ermäßigt sich der dem

Kreditvertrag zugrunde gelegte Zinssatz (§ 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchstabe d) auf den gesetzlichen Zinssatz, wenn seine Angabe, die Angabe des effektiven oder anfänglichen effektiven Jahreszinses oder die Angabe des Gesamtbetrages nach Buchstabe b fehlt. Nicht angegebene Kosten werden vom Kreditnehmer nicht geschuldet. Vereinbarte Teilzahlungen sind unter Berücksichtigung der verminderten Zinsen oder Kosten neu zu berechnen. Ist nicht angegeben, unter welchen Voraussetzungen preisbestimmende Faktoren geändert werden können, so entfällt die Möglichkeit, diese zum Nachteil des Kreditnehmers zu ändern. Sicherheiten können bei fehlenden Angaben hierüber nicht gefordert werden; dies gilt nicht, wenn der Nettokreditbetrag 50 000 Euro übersteigt.

(3) Ungeachtet eines Mangels nach Absatz 1 wird der Kreditvertrag in den Fällen des § 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 gültig, wenn dem Verbraucher die Sache übergeben oder die Leistung erbracht wird. Jedoch ist der Barzahlungspreis höchstens mit dem gesetzlichen Zinssatz zu verzinsen, wenn die Angabe des Teilzahlungspreises oder des effektiven Jahreszinses fehlt. Ist ein Barzahlungspreis nicht genannt, so gilt im Zweifel der Marktpreis als Barzahlungspreis. Die Bestellung von Sicherheiten kann bei fehlenden Angaben hierüber nicht gefordert werden.

(4) Ist der effektive oder der anfängliche effektive Jahreszins zu niedrig angegeben, so vermindert sich in den Fällen des § 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 der dem Kreditvertrag zugrunde gelegte Zinssatz, in den Fällen des § 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 der Teilzahlungspreis um den Prozentsatz, um den der effektive oder anfängliche effektive Jahreszins zu niedrig angegeben ist.

## § 497
## Widerrufsrecht

(1) Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht nach §§ 355, 357 zu. Hat ein Kreditvertrag die Lieferung einer Sache oder die Erbringung einer anderen Leistung zum Gegenstand, so kann anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 356 eingeräumt werden.

(2) Wird der Verbraucher nicht entsprechend § 355 Abs. 2 sowie über den Wegfall des Widerrufsrechts nach Absatz 3 belehrt, so erlischt das Widerrufsrecht erst nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung, spätestens jedoch ein Jahr nach Abgabe der auf den Abschluss des Kreditvertrages gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers.

(3) Hat der Verbraucher in den Fällen des § 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 das Darlehen empfangen, gilt der Widerruf als nicht erfolgt, wenn er das Darlehen nicht binnen zweier Wochen entweder nach Erklärung des Widerrufs oder nach Auszahlung des Darlehens zurückzahlt.

(4) Die Absätze 1 bis 3 finden keine Anwendung auf die in § 495 Abs. 1 Satz 1 genannten Kreditverträge, wenn der Verbraucher nach dem Kreditvertrag den Kredit jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist und ohne zusätzliche Kosten zurückzahlen kann. Sie finden ferner keine Anwendung, wenn der Kreditvertrag der Finanzierung des Erwerbs eines Teilnutzungsrechtes an einem Wohngebäude dient und mit dem Erwerbsvertrag eine wirtschaftliche Einheit bildet.

## § 498
## Sondervorschrift für den Fernabsatzhandel

(1) Auf vom Unternehmer gemäß § 490 Abs. 1 oder gemäß § 482 Abs. 1 finanzierte Fernabsatzverträge findet § 494 keine Anwendung, wenn die in § 494 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 Buchstabe a bis e bezeichneten Angaben mit Ausnahme des Betrags der einzelnen Teilzahlungen dem Kreditnehmer so rechtzeitig auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stehen, dass er die Angaben vor dem Abschluss des Vertrags eingehend zur Kenntnis nehmen kann.

(2) Für vom Unternehmer nach Absatz 1 oder von einem Dritten gemäß § 482 Abs. 2 finanzierte Fernabsatzverträge entfallen das Widerrufs- und das Rückgaberecht nach §§ 497 und 499 Abs. 2. Dies gilt nicht, soweit dem Kreditnehmer auf Grund der Vorschriften über Fernabsatzverträge kein Widerrufsrecht

und kein Rückgaberecht zusteht; § 497 ist dann mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Belehrung über das Widerrufs- oder Rückgaberecht dem Kreditnehmer auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stehen und nicht gesondert unterschrieben werden muss.

## § 499
## Verbundene Geschäfte

(1) Ein Kaufvertrag bildet ein mit dem Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient.

(2) Der Kreditnehmer ist an seine auf den Abschluss des verbundenen Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung nicht gebunden, wenn er den Kreditvertrag gemäß § 497 Abs. 1 in Verbindung mit § 355 fristgerecht widerrufen hat. Hierauf ist in der Belehrung nach § 355 Abs. 2 Satz 1 und 2 hinzuweisen.
§ 497 Abs. 3 findet keine Anwendung. Ist der Nettokreditbetrag dem Verkäufer bereits zugeflossen, so tritt der Kreditgeber im Verhältnis zum Kreditnehmer hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs (§ 357) in die Rechte und Pflichten des Verkäufers aus dem Kaufvertrag ein.

(3) Der Kreditnehmer kann die Rückzahlung des Kredits verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Kaufvertrag ihn gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden. Dies gilt nicht, wenn der finanzierte Kaufpreis 200 Euro nicht überschreitet sowie bei Einwendungen, die auf einer zwischen dem Verkäufer und dem Kreditnehmer nach Abschluss des Kreditvertrags vereinbarten Vertragsänderung beruhen. Beruht die Einwendung des Kreditnehmers auf einem Mangel der gelieferten Sache und verlangt der Kreditnehmer auf Grund vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmungen Nachbesserung oder Ersatzlieferung, so kann er die Rückzahlung des Kredits erst verweigern, wenn die Nachbesserung oder Ersatzlieferung fehlgeschlagen ist.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend für Kredite, die zur Finanzierung des Entgelts für eine andere Leistung als die Lieferung einer Sache gewährt werden.

## § 500
## Einwendungsverzicht, Wechsel- und Scheckverbot

(1) Eine Vereinbarung, durch die der Kreditnehmer auf das Recht verzichtet, Einwendungen, die ihm gegenüber dem Kreditgeber zustehen, gemäß § 404 einem Abtretungsgläubiger entgegenzusetzen oder eine ihm gegen den Kreditgeber zustehende Forderung gemäß § 406 auch dem Abtretungsgläubiger gegenüber aufzurechnen, ist unwirksam.

(2) Der Kreditnehmer darf nicht verpflichtet werden, für die Ansprüche des Kreditgebers aus dem Kreditvertrag eine Wechselverbindlichkeit einzugehen. Der Kreditgeber darf vom Kreditnehmer zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem Kreditvertrag einen Scheck nicht entgegennehmen. Der Kreditnehmer kann vom Kreditgeber jederzeit die Herausgabe eines Wechsels oder Schecks, der entgegen Satz 1 oder 2 begeben worden ist, verlangen. Der Kreditgeber haftet für jeden Schaden, der dem Kreditnehmer aus einer solchen Wechsel- oder Scheckbegebung entsteht.

## § 501
## Behandlung der Verzugszinsen, Anrechnung von Teilleistungen

(1) Nach Eintritt des Verzugs anfallende Zinsen sind auf einem gesonderten Konto zu verbuchen und dürfen nicht in ein Kontokorrent mit dem geschuldeten Betrag oder anderen Forderungen des Kreditgebers eingestellt werden. Hinsichtlich dieser Zinsen gilt § 289 Satz 2 mit der Maßgabe, dass der Kreditgeber Schadensersatz nur bis zur Höhe des gesetzlichen Zinssatzes verlangen kann.

(2) Zahlungen des Kreditnehmers, die zur Tilgung der gesamten fälligen Schuld nicht ausreichen, werden abweichend von § 367 Abs. 1 zunächst auf die Kosten der Rechtsverfolgung, dann auf den übrigen geschuldeten Betrag und zuletzt auf die Zinsen (Absatz 1) angerechnet. Der Kreditgeber darf Teilzahlungen nicht zurückweisen. Die Sätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, soweit Zahlungen auf Vollstreckungstitel geleistet werden, deren Hauptforderung auf Zinsen lautet.

## § 502
## Gesamtfälligstellung bei Teilzahlungskrediten

(1) Der Kreditgeber kann bei einem Kredit, der in Teilzahlungen zu tilgen ist, den Kreditvertrag wegen Zahlungsverzugs des Kreditnehmers nur kündigen, wenn

1. der Kreditnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mindestens zehn Prozent, bei einer Laufzeit des Kreditvertrages über drei Jahre mit fünf Prozent des Nennbetrages des Kredits oder des Teilzahlungspreises in Verzug ist und

2. der Kreditgeber dem Kreditnehmer erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags mit der Erklärung gesetzt hat, dass er bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange.

Der Kreditgeber soll dem Kreditnehmer spätestens mit der Fristsetzung ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung anbieten.

(2) Kündigt der Kreditgeber den Kreditvertrag, so vermindert sich die Restschuld um die Zinsen und sonstigen laufzeitabhängigen Kosten des Kredits, die bei staffelmäßiger Berechnung auf die Zeit nach Wirksamwerden der Kündigung entfallen.

## § 503
## Rücktritt des Kreditgebers

(1) Der Kreditgeber kann von einem Kreditvertrag, der die Lieferung einer Sache oder die Erbringung einer anderen Leistung gegen Teilzahlungen zum Gegenstand hat, wegen Zahlungsverzugs des Kreditnehmers nur unter den in § 502 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen zurücktreten.

(2) Der Kreditnehmer hat dem Kreditgeber auch die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen zu ersetzen. Bei der Bemessung der Vergütung von Nutzungen einer zurückzugewährenden Sache ist auf die inzwischen eingetretene Wertminderung Rücksicht zu nehmen.

(3) Nimmt der Kreditgeber die auf Grund des Kreditvertrages gelieferte Sache wieder an sich, gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts, es sei denn, der Kreditgeber einigt sich mit dem Kreditnehmer, diesem den gewöhnlichen Verkaufswert der Sache im Zeitpunkt der Wegnahme zu vergüten. Satz 1 gilt auch dann, wenn ein Vertrag über die Lieferung einer Sache mit einem Kreditvertrag zu einer wirtschaftlichen Einheit verbunden ist (§ 499 Abs. 1) und der Kreditgeber die Sache an sich nimmt; im Falle des Rücktritts bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditnehmer nach Absatz 2.

## § 504
## Vorzeitige Zahlung

Erfüllt der Verbraucher vorzeitig seine Verbindlichkeiten aus einem Kreditvertrag, der die Lieferung einer Sache oder die Erbringung einer anderen Leistung gegen Teilzahlungen zum Gegenstand hat, so vermindert sich der Teilzahlungspreis um die Zinsen und sonstigen laufzeitabhängigen Kosten, die bei gestaffelter Berechnung auf die Zeit nach der vorzeitigen Erfüllung entfallen.
Ist bei einem Kreditvertrag ein Barzahlungspreis gemäß § 494 Abs. 1 Satz 5 nicht anzugeben, so ist der gesetzliche Zinssatz zugrunde zu legen. Zinsen und sonstige laufzeitabhängige Kosten kann der Kreditgeber jedoch für die

ersten neun Monate der ursprünglich vorgesehenen Laufzeit auch dann verlangen, wenn der Verbraucher seine Verbindlichkeiten vor Ablauf dieses Zeitraums erfüllt.

## Untertitel 3
## Kreditvermittlungsvertrag

### § 505
### Kreditvermittlungsvertrag

Kreditvermittlungsvertrag ist ein Vertrag, nach dem ein Kreditvermittler es unternimmt, einem Kreditnehmer gegen Entgelt einen Kredit zu vermitteln oder ihm die Gelegenheit zum Abschluss eines Kreditvertrages nachzuweisen. Für ihn gelten die nachfolgenden Vorschriften, wenn der Kreditnehmer Verbraucher im Sinne des § 493 Abs. 1 und der Kreditvermittler Unternehmer ist.

### § 506
### Schriftform

(1) Der Kreditvermittlungsvertrag bedarf der schriftlichen Form. In der Vertragsurkunde ist insbesondere die Vergütung des Kreditvermittlers in einem Prozentsatz des Darlehensbetrags anzugeben; hat der Kreditvermittler auch mit dem Kreditgeber eine Vergütung vereinbart, so ist auch diese anzugeben. Die Vertragsurkunde darf nicht mit dem Antrag auf Hingabe des Darlehens verbunden werden. Der Kreditvermittler hat dem Kreditnehmer eine Abschrift der Urkunde auszuhändigen.

(2) Für einen Kreditvermittlungsvertrag, der den Anforderungen des Absatzes 1 Satz 1 bis 3 nicht genügt, findet § 125 Anwendung.

### § 507
### Vergütung

Der Kreditnehmer ist zur Zahlung der Vergütung nur verpflichtet, wenn infolge der Vermittlung oder des Nachweises des Kreditvermittlers das Darlehen an den Kreditnehmer geleistet wird und ein Widerruf des Kreditnehmers nach § 497 Abs. 1 nicht mehr möglich ist. Soweit das Darlehen mit Wissen des Kreditvermittlers der vorzeitigen Ablösung eines anderen Kredits (Umschuldung) dient, entsteht ein Anspruch auf die Vergütung nur, wenn sich der effektive Jahreszins oder der anfängliche effektive Jahreszins nicht erhöht; bei der Berechnung des effektiven oder des anfänglichen effektiven Jahreszinses für den abzulösenden Kredit bleiben etwaige Vermittlungskosten außer Betracht.

**§ 508**
**Nebenentgelte**

Der Kreditvermittler darf für Leistungen, die mit der Vermittlung des Darlehens oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Darlehensvertrages zusammenhängen, außer der Vergütung nach § 507 Satz 1 ein Entgelt nicht vereinbaren. Jedoch kann vereinbart werden, dass dem Kreditvermittler entstandene, erforderliche Auslagen zu erstatten sind.“

28. In Buch 2 Abschnitt 7 werden die Titel 2 bis 4 Titel 5 bis 7.

29. Dem § 604 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Die Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe der Sache beginnt mit der Beendigung der Leihe.“

30. Buch 2 Abschnitt 7 Titel 5 wird aufgehoben.

31. In Buch 2 Abschnitt 7 werden die Titel 6 bis 25 Titel 8 bis 27.

32. In Abschnitt 7 Titel 7 des Buches 2 wird Untertitel 1 durch folgenden Untertitel ersetzt:

**„Untertitel 1**
**Werkvertrag**

## § 631
## Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

(1) Durch den Werkvertrag wird der Hersteller verpflichtet, das vereinbarte Werk herzustellen. Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

(2) Der Besteller ist verpflichtet, dem Hersteller die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ist die Höhe der Vergütung nicht vereinbart, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, sonst die übliche Vergütung zu zahlen.

(3) Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, sind die Vorschriften über den Kauf anzuwenden. § 441 Abs. 1 Satz 1 findet auch Anwendung, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist. Auf andere Werkverträge sind die §§ 442 und 443 und, wenn der Hersteller Unternehmer und der Besteller Verbraucher ist, auch die §§ 474 und 475 entsprechend anzuwenden.

(4) Ein Kostenvoranschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

## § 632
## Abschlagszahlungen

Der Hersteller kann von dem Besteller für in sich abgeschlossene Teile des Werks Abschlagszahlungen für die erbrachten vertragsmäßigen Leistungen verlangen. Dies gilt auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die eigens angefertigt oder angeliefert sind. Der Anspruch besteht nur, wenn dem Besteller Eigentum an den Teilen des Werks, an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder Sicherheit hierfür geleistet wird.

## § 633
## Sach- und Rechtsmangel

(1) Der Hersteller 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 Hersteller ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt, es sei denn, dass es als Erfüllung offensichtlich nicht in Betracht kommt.

(3) Das Werk ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte keine Rechte gegen den Besteller geltend machen können.

(4) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk ab, obwohl er den Mangel kennt, so stehen ihm wegen dieses Mangels Rechte nur zu, wenn er sich diese bei der Abnahme vorbehält.

## § 634
## Nacherfüllung

(1) Ist das Werk mangelhaft, so kann der Besteller als Nacherfüllung die Beseitigung des Mangels oder die Herstellung eines neuen Werks verlangen.

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

(3) Der Hersteller kann die vom Besteller gewählte Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Dabei sind

insbesondere der Wert des Werkes in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Form der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Besteller zurückgegriffen werden könnte.

(4) Stellt der Hersteller ein neues Werk her, so kann er vom Besteller Rückgewähr des mangelhaften Werks nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

**§ 635**
**Selbstvornahme**

(1) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werkes nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn nicht der Hersteller die Nacherfüllung nach § 634 Abs. 3 verweigert.

(2) § 323 Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden. Der Bestimmung einer Frist bedarf es auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder mit erheblichen Nachteilen für den Besteller verbunden ist.

(3) Der Besteller kann von dem Hersteller für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen.

**§ 636**
**Rücktritt**

(1) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werkes nach Maßgabe des § 323 vom Vertrag zurücktreten.

(2) Außer in den Fällen des § 323 Abs. 2 bedarf es der Aufforderung auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung unverhältnismäßig, fehlgeschlagen oder mit erheblichen Unannehmlichkeiten für den Besteller verbunden ist.

(3) Der Hersteller hat dem Besteller die Vertragskosten zu ersetzen.

## § 637
## Minderung

(1) ) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werks nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten Frist die Vergütung durch Erklärung gegenüber dem Hersteller mindern. § 323 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3 Nr. 4, Abs. 4 und § 636 Abs. 2 sind entsprechend anzuwenden.

(2) Für die Durchführung der Minderung gilt § 439 Abs. 2, 3 Satz 1 und 3 sowie Abs. 4 entsprechend.

## § 638
## Schadensersatz

(1) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werkes nach Maßgabe der §§ 280, 282 Schadensersatz verlangen. Außer in den Fällen des § 282 Abs. 2 bedarf es der Aufforderung auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung unverhältnismäßig, fehlgeschlagen oder mit erheblichen Unannehmlichkeiten für den Besteller verbunden ist.

(2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Nacherfüllung kann der Besteller nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 283 verlangen.

(3) Schadensersatz wegen Nichtausführung des Vertrags kann der Besteller nur gemäß § 325 nach Rücktritt verlangen.

## § 639
## Fälligkeit der Vergütung

(1) Der Anspruch auf die Vergütung wird fällig, sobald der Hersteller das Werk fertiggestellt hat. Unwesentliche Mängel des Werkes stehen der Fertigstellung nicht entgegen.

(2) Mit der Abnahme wird der Anspruch auf die Vergütung fällig, wenn eine Abnahme vereinbart oder nach der Beschaffenheit des Werkes üblich ist. In diesen Fällen ist der Besteller zur Abnahme des fertiggestellten Werkes verpflichtet. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Hersteller bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

(3) Die Vergütung des Herstellers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller einem Dritten versprochen hat, wird spätestens fällig, wenn und soweit der Besteller von dem Dritten für das versprochene Werk wegen dessen Herstellung seine Vergütung oder Teile davon erhalten hat. Hat der Besteller dem Dritten wegen möglicher Mängel des Werkes Sicherheit geleistet, gilt dies nur, wenn der Hersteller dem Besteller Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

(4) Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach Fertigstellung oder Abnahme die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern, mindestens in Höhe des Dreifachen der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.“

## § 640
## Fertigstellungsbescheinigung

(1) Die Fertigstellung ist anzunehmen, wenn dem Hersteller von einem Gutachter eine Bescheinigung darüber erteilt wird, dass das versprochene Werk, bei einem in Teilen herzustellenden oder abzunehmenden Werk auch ein Teil desselben

1. hergestellt und

2. frei von Mängeln ist, die der Besteller gegenüber dem Gutachter behauptet hat oder die für den Gutachter bei einer Besichtigung feststellbar sind,

(Fertigstellungsbescheinigung). Die Fertigstellungsbescheinigung ersetzt eine nach § 639 Abs. 2 Satz 1 erforderliche Abnahme. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn das Verfahren nach den Absätzen 2 bis 4 nicht eingehalten worden ist oder wenn die Voraussetzungen des § 639 Abs. 1 oder 2 nicht gegeben waren; im Streitfall hat dies der Besteller zu beweisen. § 633 Abs. 4 ist nicht anzuwenden. Es wird vermutet, dass ein Aufmaß oder eine Stundenlohnabrechnung, die der Hersteller seiner Rechnung zugrundelegt, zutreffen, wenn der Gutachter dies in der Fertigstellungsbescheinigung bestätigt.

(2) Gutachter kann sein

1. ein Sachverständiger, auf den sich Unternehmer und Besteller verständigt haben, oder

2. ein auf Antrag des Unternehmers durch eine Industrie- und Handelskammer, eine Handwerkskammer, eine Architektenkammer oder eine Ingenieurkammer bestimmter öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger.

Der Gutachter wird vom Unternehmer beauftragt. Er ist diesem und dem Besteller des zu begutachtenden Werks gegenüber verpflichtet, die Bescheinigung unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen.

(3) Der Gutachter muss mindestens einen Besichtigungstermin abhalten; eine Einladung hierzu unter Angabe des Anlasses muss dem Besteller mindestens zwei Wochen vorher zugehen. Ob das Werk frei von Mängeln ist, beurteilt der Gutachter nach einem schriftlichen Vertrag, den ihm der Unternehmer vorzulegen hat. Änderungen dieses Vertrages sind dabei nur zu berücksichtigen, wenn sie schriftlich vereinbart sind oder von den Vertragsteilen übereinstimmend gegenüber dem Gutachter vorgebracht werden. Wenn der Vertrag entsprechende Angaben nicht enthält, sind die allgemein anerkannten Regeln der Technik zugrunde zu legen. Vom Besteller geltend gemachte Mängel bleiben bei der Erteilung der Bescheinigung unberücksichtigt, wenn sie nach Abschluss der Besichtigung vorgebracht werden.

(4) Der Besteller ist verpflichtet, eine Untersuchung des Werks oder von Teilen desselben durch den Gutachter zu gestatten. Verweigert er die Untersuchung, wird vermutet, dass das zu untersuchende Werk vertragsgemäß hergestellt worden ist; die Bescheinigung nach Absatz 1 ist zu erteilen.

(5) Dem Besteller ist vom Gutachter eine Abschrift der Bescheinigung zu erteilen. In Ansehung von Fristen, Zinsen und Gefahrübergang treten die Wirkungen der Bescheinigung erst mit ihrem Zugang beim Besteller ein.

## § 641
## Gefahrübergang

Der Hersteller trägt die Gefahr bis zu dem in § 639 bestimmten Zeitpunkt. Bei einem Werk, das dem Besteller zu übergeben ist, geht die Gefahr mit der Übergabe auf den Besteller über. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Besteller im Verzug der Annahme ist.

## § 642
## Mitwirkung des Bestellers

(1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Mitwirkung des Bestellers erforderlich, so kann der Hersteller, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Mitwirkung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

(2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Hersteller infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

## § 643
## Kündigung bei unterlassener Mitwirkung

(1) Der Hersteller kann im Fall des § 642 den Vertrag kündigen, wenn er dem Besteller erfolglos zur Nachholung der Mitwirkung eine Frist bestimmt hat und dabei die Kündigung angedroht hat. § 323 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 sind entsprechend anzuwenden.

(2) Nach der Kündigung kann der Hersteller einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Hat der Besteller das Ausbleiben der Mitwirkung zu vertreten, so ist der Hersteller berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

(3) Die Haftung des Bestellers wegen einer Pflichtverletzung bleibt unberührt.

## § 644
## Verantwortlichkeit des Bestellers

(1) Ist das Werk vor der Fertigstellung infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert worden oder unausführbar geworden, so ist § 643 Abs. 2 Satz 1 anzuwenden.

(2) Ist eine Abnahme vereinbart oder nach der Beschaffenheit des Werkes üblich, so tritt an die Stelle der Fertigstellung die Abnahme.

(3) Die Haftung des Bestellers wegen einer Pflichtverletzung bleibt unberührt.

## § 645
## Herstellerpfandrecht

Der Hersteller hat für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Be-

stellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.

## § 646
## Sicherungshypothek des Bauunternehmers

(1) Der Hersteller eines Bauwerks oder eines einzelnen Teils eines Bauwerks kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

(2) Der Inhaber einer Schiffswerft kann für seine Forderungen aus dem Bau oder der Ausbesserung eines Schiffs die Einräumung einer Schiffshypothek an dem Schiffsbauwerk oder dem Schiff des Bestellers verlangen; Absatz 1 Satz 2 gilt sinngemäß. § 645 findet keine Anwendung.

## § 647
## Bauhandwerkersicherung

(1) Der Hersteller eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen in der Weise verlangen, dass er dem Besteller zur Leistung der Sicherheit eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, dass er nach dem Ablauf der Frist seine Leistung verweigere. Sicherheit kann bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs, wie er sich aus dem Vertrag oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt, sowie wegen Nebenforderungen verlangt werden; die Nebenforderungen sind mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen. Sie ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung

für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Hersteller bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Hersteller nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Hersteller anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

(3) Der Hersteller hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 Prozent für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Herstellers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Hersteller für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach den Absätzen 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 646 Abs. 1 ausgeschlossen.

(5) Leistet der Besteller die Sicherheit nicht fristgemäß, so bestimmen sich die Rechte des Herstellers nach § 643. Hat der Hersteller den Vertrag gekündigt, kann er auch Ersatz des Schadens verlangen, den er dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat. Es wird vermutet, dass der Schaden 5 Prozent der Vergütung beträgt.

(6) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist oder

2. eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt; dies gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

(7) Eine von den Vorschriften der Absätze 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

**§ 648**
**Kostenvoranschlag**

(1) Wird ein unverbindlicher Kostenvoranschlag des Herstellers wesentlich überschritten, so kann der Hersteller nur die veranschlagte Vergütung verlangen, es sei denn, dass die Überschreitung nicht voraussehbar war.

(2) Auf eine bei der Mitteilung des Voranschlags nicht voraussehbare, wesentliche Überschreitung hat der Hersteller den Besteller unverzüglich hinzuweisen. Anderenfalls kann er den Betrag, um den der Kostenvoranschlag überschritten wird, nur insoweit verlangen, als der Besteller bereichert ist. Kündigt der Besteller den Vertrag wegen der Kostenüberschreitung, so hat er die geleisteten Arbeiten nur nach Maßgabe des Kostenvoranschlages zu vergüten.“

33. § 651a wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Der Reiseveranstalter hat dem Reisenden bei oder unverzüglich nach Vertragsschluss eine Urkunde über den Reisevertrag (Reisebestätigung) auszuhändigen. Die Reisebestätigung und ein Prospekt, den der Reiseveranstalter zur Verfügung stellt, müssen die in einer Verordnung auf Grund von Artikel 238 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Angaben enthalten.“

b) Absatz 5 wird aufgehoben.

c) Die bisherigen Absätze 3 und 4 werden Absätze 4 und 5.

34. In § 651d Abs. 1 wird die Angabe „§ 472“ durch die Angabe „§ 439 Abs. 3“ ersetzt.

35. In § 651e Abs. 3 Satz 2 wird die Angabe „ § 471“ durch die Angabe „§ 439 Abs. 3“ ersetzt.

36. § 651g wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird die Absatzbezeichnung „(1)“ gestrichen.

b) Absatz 2 wird aufgehoben.

37. § 651l wird aufgehoben.

38. § 675a wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 2 werden die Wörter „nach Absatz 2“ durch die Wörter „nach Artikel 239 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche „ersetzt.

b) Absatz 2 wird aufgehoben.

c) Absatz 3 wird Absatz 2.

39. Dem § 695 wird folgender Satz angefügt:

„Die Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe der Sache beginnt mit der Rückforderung.“

40. Dem § 696 wird folgender Satz angefügt:

„Die Verjährung des Anspruchs beginnt mit dem Verlangen auf Rücknahme.“

41. § 786 wird aufgehoben.

42. In § 802 Satz 3 wird die Angabe „§§ 203, 206, 207“ durch die Angabe „§§ 206, 208, 209“ ersetzt.

43. In § 813 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 222 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 213 Abs. 2“ ersetzt.

44. § 852 wird aufgehoben.

45. In § 939 wird die Angabe „§§ 206, 207“ durch die Angabe „§§ 208, 209“ ersetzt.

46. § 941 wird wie folgt gefasst:

**„§ 941**
**Hemmung durch gerichtliche Geltendmachung**

Die Ersitzung wird gehemmt, wenn der Eigentumsanspruch gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitz von dem Eigenbesitzer ableitet; die Hemmung tritt jedoch nur zugunsten desjenigen ein, welcher sie herbeiführt. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203 und 204 finden entsprechende Anwendung.“

47. In § 1002 Abs. 2 wird die Angabe „§§ 203, 206, 207“ durch die Angabe „§§ 206, 208, 209“ ersetzt.

48. In Buch 3 wird Abschnitt 4 aufgehoben; die Abschnitte 5 bis 9 werden Abschnitte 4 bis 8.

49. In § 1098 Abs. 1 Satz 1 wird die Angabe „§§ 504 bis 514“ durch die Angabe „§§ 462 bis 472“ ersetzt.

50. In § 1170 Abs. 1 Satz 1 werden die Worte „§ 208 zur Unterbrechung der Verjährung“ durch die Worte „§ 201 zum Neubeginn der Verjährung“ ersetzt.

51. In § 1317 Abs. 1 Satz 3 wird die Angabe „§§ 203, 206 Abs. 1 Satz 1“ durch die Angabe „§§ 206, 208 Abs. 1“ ersetzt.

52. In § 1600b Abs. 6 Satz 2 wird die Angabe „§§ 203, 206“ durch die Angabe „§§ 206, 208“ ersetzt.

53. § 1615l wird wie folgt geändert:

a) Absatz 4 wird aufgehoben.

b) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 4; in ihm wird Satz 2 wie folgt gefasst:

„In diesem Fall gilt Absatz 3 entsprechend.“

54. In Buch 4 Abschnitt 2 werden die Titel 7 und 9 die neuen Titel 6 und 7; Titel 8 wird aufgehoben.

55. In § 1762 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe e wird die Angabe „§§ 203, 206“ durch die Angabe „§§ 206, 208“ ersetzt.

56. In Buch 4 Abschnitt 3 Titel 1 wird Untertitel 6 aufgehoben; Untertitel 7 wird Untertitel 6.

57. In § 1903 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 206“ durch die Angabe „§ 208“ ersetzt.

58. In § 1944 Abs. 2 Satz 3 wird die Angabe „§§ 203, 206“ durch die Angabe „§§ 206, 208“ ersetzt.

59. In § 1954 Abs. 2 Satz 2 wird die Angabe „§§ 203, 206, 207“ durch die Angabe „§§ 206, 208, 209“ ersetzt.

60. In § 1997 werden die Worte „des § 203 Abs. 1 und des § 206“ durch die Worte „der §§ 206, 208“ ersetzt.

61. In § 2082 Abs. 2 Satz 2 wird die Angabe „§§ 203, 206, 207“ durch die Angabe „§§ 206, 208, 209“ ersetzt.

62. § 2171 Satz 2 wird wie folgt geändert:

a) Satz 2 wird aufgehoben.

b) Der Inhalt des Satzes 1 wird Absatz 1.

c) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze eingefügt:

„(2) Die Unmöglichkeit der Leistung steht der Gültigkeit des Vermächtnisses nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit behoben werden kann und das Vermächtnis für den Fall zugewendet ist, dass die Leistung möglich wird.

(3) Wird ein Vermächtnis, das auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, unter einer anderen aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins zugewendet, so ist das Vermächtnis gültig, wenn die Unmöglichkeit vor dem Eintritt der Bedingung oder des Termins behoben wird.“

63. § 2182 Abs. 1 wird wie folgt neu gefasst:

„Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so hat der Beschwerte die gleichen Verpflichtungen wie ein Verkäufer nach den Vorschriften des § 433 Abs. 1 Satz 1, des § 436 und des § 451. Er hat die Sache dem

Vermächtnisnehmer frei von Rechtsmängeln im Sinne des § 435 zu verschaffen. § 443 findet entsprechende Anwendung."

64. In § 2183 Satz 2 wird das Wort „Fehler" durch das Wort „Sachmangel" ersetzt.

65. In § 2283 Abs. 2 Satz 2 wird die Angabe „§§ 203, 206" durch die Angabe „§§ 206, 208" ersetzt.

66. In § 2376 Abs. 2 wird das Wort „Fehler" durch das Wort „Sachmängel" ersetzt.

**Artikel 2**
**Änderung des Einführungsgesetzes**
**zum Bürgerlichen Gesetzbuche**

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), zuletzt geändert durch ... , wird wie folgt geändert:

1. Artikel 29a wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 3 werden die Wörter „Das Teilzeit-Wohnrechtegesetz ist" durch die Wörter „Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Teilzeit-Wohnrechteverträge sind" ersetzt.

   b) In Absatz 4 wird am Ende der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 4 angefügt:

      „4. die Richtlinie 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)."

2. Dem Artikel 229 wird folgender § 4 angefügt:

**„§ 4**

**Überleitungsvorschrift**

**zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz**

(1) Auf Sachverhalte, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, ist das Bürgerliche Gesetzbuch, soweit nichts anderes bestimmt ist, in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden. Auf Dauerschuldverhältnisse ist das Bürgerliche Gesetzbuch erst vom 1. Januar 2003 an in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden.

(3) Die §§ 310 bis 314a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten auch für vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossene Verträge. Für vor dem 1. April 1977 abgeschlossene Verträge über die regelmäßige Lieferung von Waren, die regelmäßige Erbringung von Dienst- und Werkleistungen sowie die Gebrauchsüberlassung von Sachen gilt, soweit diese Verträge noch nicht abgewickelt sind, abweichend von Satz 2 nur § 311 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

(4) Soweit sie als Bezugsgröße für Zinsen und andere Leistungen in Rechtsvorschriften des Bundes, in nach diesem Gesetz vorbehaltenen Landesrecht und in Vollstreckungstiteln und Verträgen aufgrund 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 EURIBOR-Satz 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 Berechung 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; inso-

weit verbleibt es bei den zu Beginn der Zinsperiode vereinbarten FIBOR-Sätzen. Satz 1 Nr. 4 bis 6 ist für die in § 18 c Abs. 3 Satz 1 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes und § 13 Abs. 2 Satz 2 des Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetzes bestimmten Zinssätze erst vom 1. April 1999 an anzuwenden. 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 Sätze geregelt 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."

3. Folgender Teil wird angefügt:

**„Siebter Teil**

**Verordnungsermächtigungen**

**Artikel 238**

**Informationspflichten für Reiseveranstalter**

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung zum Schutz der Verbraucher bei Reisen Festsetzungen zu treffen, durch die sichergestellt wird, dass die Beschreibungen von Reisen keine irreführenden, sondern klare und genaue Angaben enthalten und dass der Reiseveranstalter dem Verbraucher die notwendigen Informationen erteilt. Zu diesem Zweck kann insbesondere bestimmt werden, welche Angaben in einem vom Veranstalter herausgegebenen Prospekt und in dem Reisevertrag enthalten sein müssen sowie welche Informationen der Reiseveranstalter dem Reisenden vor dem Vertragsabschluß und vor dem Antritt der Reise geben muss.

**Artikel 239**

**Informationspflichten für Kreditinstitute**

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates über § 675a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinausgehende Angaben festzulegen, über die Unternehmen ihre Kunden zu unterrichten haben, soweit dies zur Erfüllung der Pflichten aus der Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen (ABl. EG Nr. L 43 S. 25) oder anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die den Regelungsbereich des Absatzes 1 betreffen, erforderlich ist oder wird. Hierbei kann auch die Form der Bekanntgabe der Angaben festgelegt werden.

**Artikel 240**

**Informationspflichten für Fernabsatzverträge**

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates unter Beachtung der vorgeschriebenen Angaben nach der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19) festzulegen:

1. welche Angaben im Sinne von § 479 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wesentlich sind, und

2. welche dieser Angaben dem Verbraucher auf dauerhaftem Datenträger zur Verfügung zu stellen und in der in § 479 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Weise hervorzuheben sind.

**Artikel 241**

**Informations- und Prospektpflichten**

**bei Teilzeitwohnrechteverträgen**

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates unter Beachtung der Richtlinie 94/47/EG

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (ABl. EG Nr. L 280 S. 83) festzulegen

1. welche Angaben dem Verbraucher bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen gemacht werden müssen, damit er den Inhalt des Teilzeitwohnrechts und die Einzelheiten auch der Verwaltung des Gebäudes, in dem es begründet werden soll, erfassen kann,

2. welche Angaben dem Verbraucher in dem Prospekt über Teilzeit-Wohnrechteverträge zusätzlich gemacht werden müssen, um ihn über seine Rechtsstellung beim Abschluss solcher Verträge aufzuklären und

3. welche Angaben in einen Teilzeit-Wohnrechtevertrag zusätzlich aufgenommen werden müssen, um eindeutig zu regeln, welchen Umfang das Recht hat, das der Verbraucher erwerben soll.

**Artikel 242**

**Ver- und Entsorgungsbedingungen**

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Wasser und Fernwärme sowie die Entsorgung von Abwasser einschließlich von Rahmenregelungen über die Entgelte ausgewogen gestalten und hierbei unter angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen

1. die Bestimmungen der Verträge einheitlich festsetzen,

2. Regelungen über den Vertragsabschluß, den Gegenstand und die Beendigung der Verträge treffen sowie

3. die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festlegen.

Satz 1 gilt entsprechend für Bedingungen öffentlich-rechtlich gestalteter Ver- und Entsorgungsverhältnisse mit Ausnahme der Regelung des Verwaltungsverfahrens.

**Artikel 243**
**Abschlagszahlungen beim Hausbau**

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auch unter Abweichung von § 632a des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu regeln, welche Abschlagszahlungen bei Werkverträgen verlangt werden können, die die Errichtung eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand haben, insbesondere wie viele Abschläge vereinbart werden können, welche erbrachten Gewerke hierbei mit welchen Prozentsätzen der Gesamtbausumme angesetzt werden können, welcher Abschlag für eine in dem Vertrag enthaltene Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums angesetzt werden kann und welche Sicherheit dem Besteller hierfür zu leisten ist."

**Artikel 3**
**Gesetz über Unterlassungsklagen**
**bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen**
**(Unterlassungsklagengesetz – UKlaG)**

**Abschnitt 1**
**Ansprüche bei Verbraucher-**
**rechts- und anderen Verstößen**

**§ 1**
**Unterlassungs- und Widerrufsanspruch**
**bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen**

Wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 311 bis 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden.

## § 2
## Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken

(1) Wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetze), kann im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Werden die Zuwiderhandlungen in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder einem Beauftragten begangen, so ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs begründet.

(2) Verbraucherschutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere

1. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die für Verbrauchsgüterkäufe, Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Teilzeitwohnrechteverträge und Reiseverträge gelten,

2. die Vorschriften zur Umsetzung der Artikel 5, 10 und 11 der Richtlinie 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 (ABl. EG Nr. L 178 S. 1),

3. das Fernunterrichtsschutzgesetz,

4. die Vorschriften des Bundes- und Landesrechts zur Umsetzung der Artikel 10 bis 21 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. EG Nr. L 298 S. 23), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... (ABl. EG Nr. L 202 S. 60),

5. die entsprechenden Vorschriften des Arzneimittelgesetzes sowie Artikel 1 §§ 3 bis 13 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens,

6. § 23 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften und die §§ 11 und 15h des Auslandinvestmentgesetzes.

(3) Der Anspruch auf Unterlassung kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

## § 3
## Anspruchsinhaber

(1) Die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen zu:

1. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) in der jeweils geltenden Fassung eingetragen sind,

2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und, bei Klagen nach § 2, soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, die geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen, und

3. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

Der Anspruch kann nur an Stellen im Sinne des Satzes 1 abgetreten werden.

(2) Die in Absatz 1 Nr. 1 bezeichneten Einrichtungen können Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf nach § 1 nicht geltend machen, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einem Unternehmer (§ 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) verwendet oder wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen zur ausschließlichen Verwendung zwischen Unternehmern empfohlen werden.

## § 4
## Qualifizierte Einrichtungen

(1) Das Bundesverwaltungsamt führt eine Liste qualifizierter Einrichtungen. Diese Liste wird mit dem Stand zum 1. Januar eines jeden Jahres im Bundesanzeiger bekannt gemacht und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften unter Hinweis auf Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG zugeleitet.

(2) In die Liste werden auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen, wenn sie in diesem Aufgabenbereich tätige Verbände oder mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder haben. Es wird unwiderleglich vermutet, dass Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öf-

fentlichen Mitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen. Die Eintragung in die Liste erfolgt unter Angabe von Namen, Anschrift, Registergericht, Registernummer und satzungsmäßigem Zweck. Sie ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn

1. der Verband dies beantragt oder

2. die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorlagen oder weggefallen sind.

(3) Entscheidungen über Eintragungen erfolgen durch einen Bescheid, der dem Antragsteller zuzustellen ist. Das Bundesverwaltungsamt erteilt den Verbänden auf Antrag eine Bescheinigung über ihre Eintragung in die Liste. Es bescheinigt auf Antrag Dritten, die daran ein rechtliches Interesse haben, dass die Eintragung eines Verbands in die Liste aufgehoben worden ist.

(4) Ergeben sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel an dem Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 2 bei einer eingetragenen Einrichtung, so kann das Gericht das Bundesverwaltungsamt zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung aussetzen.

(5) Das Bundesverwaltungsamt steht bei der Wahrnehmung der in dieser Vorschrift geregelten Aufgabe unter der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz.

## Abschnitt 2

## Verfahrensvorschriften

### Unterabschnitt 1

### Allgemeine Vorschriften

#### § 5

#### Anwendung der Zivilprozessordnung

**und anderer Vorschriften**

Auf das Verfahren sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung und die §§ 23a, 23b und 25 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzuwenden, soweit sich aus diesem Gesetz nicht etwas anderes ergibt.

## § 6
## Zuständigkeit

(1) Für Klagen nach diesem Gesetz ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hat der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz, so ist das Gericht des inländischen Aufenthaltsorts zuständig, in Ermangelung eines solchen das Gericht, in dessen Bezirk die nach den §§ 311 bis 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksamen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet wurden oder gegen Verbraucherschutzgesetze verstoßen wurde.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte Rechtsstreitigkeiten nach diesem Gesetz zuzuweisen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Die Mehrkosten, die einer Partei dadurch erwachsen, dass sie sich durch einen nicht beim Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lässt, sind nicht zu erstatten.

## § 7
## Veröffentlichungsbefugnis

Wird der Klage stattgegeben, so kann dem Kläger auf Antrag die Befugnis zugesprochen werden, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Beklagten auf dessen Kosten im Bundesanzeiger, im übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen. Das Gericht kann die Befugnis zeitlich begrenzen.

## Unterabschnitt 2
## Besondere Vorschriften
## für Klagen nach § 1

### § 8
### Klageantrag und Anhörung

(1) Der Klageantrag muss bei Klagen nach § 1 auch enthalten:

1. den Wortlaut der beanstandeten Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen;

2. die Bezeichnung der Art der Rechtsgeschäfte, für die die Bestimmungen beanstandet werden.

(2) Das Gericht hat vor der Entscheidung über eine Klage nach § 1 zu hören

1. die zuständige Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen, wenn Gegenstand der Klage Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind, oder

2. das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, wenn Gegenstand der Klage Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind, die das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen nach Maßgabe des Gesetzes über Bausparkassen, des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften, des Hypothe-

kenbankgesetzes oder des Gesetzes über Schiffspfandbriefbanken zu genehmigen hat.

## § 9
## Besonderheiten der Urteilsformel

Erachtet das Gericht die Klage nach § 1 für begründet, so enthält die Urteilsformel auch:

1. die beanstandeten Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Wortlaut;

2. die Bezeichnung der Art der Rechtsgeschäfte, für welche die den Unterlassungsanspruch begründenden Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht verwendet werden dürfen;

3. das Gebot, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen;

4. für den Fall der Verurteilung zum Widerruf das Gebot, das Urteil in gleicher Weise bekannt zu geben, wie die Empfehlung verbreitet wurde.

## § 10
## Einwendung wegen abweichender Entscheidung

Der Verwender, dem die Verwendung einer Bestimmung untersagt worden ist, kann im Wege der Klage nach § 767 der Zivilprozessordnung einwenden, dass nachträglich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes ergangen ist, welche die Verwendung dieser Bestimmung für dieselbe Art von Rechtsgeschäften nicht untersagt, und dass die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen ihn in unzumutbarer Weise seinen Geschäftsbetrieb beeinträchtigen würde.

### § 11
### Wirkungen des Urteils

Handelt der verurteilte Verwender dem Unterlassungsgebot nach § 1 zuwider, so ist die Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unwirksam anzusehen, soweit sich der betroffene Vertragsteil auf die Wirkung des Unterlassungsurteils beruft. Er kann sich jedoch auf die Wirkung des Unterlassungsurteils nicht berufen, wenn der verurteilte Verwender gegen das Urteil die Klage nach § 10 erheben könnte.

## Unterabschnitt 3
## Besondere Vorschriften
## für Klagen nach § 2

### § 12
### Einigungsstelle

Für Klagen nach § 2 gelten § 27a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und die darin enthaltene Verordnungsermächtigung entsprechend.

## Abschnitt 3
## Behandlung von Kundenbeschwerden

### § 13
### Kundenbeschwerden

(1) Bei Streitigkeiten aus der Anwendung der §§ 675a bis 676g und 676h Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs können die Beteiligten unbeschadet ihres Rechts, die Gerichte anzurufen, eine Schlichtungsstelle anrufen, die bei der Deutschen Bundesbank einzurichten ist. Die Deutsche Bundesbank kann mehrere Schlichtungsstellen ein-

richten. Sie bestimmt, bei welcher ihrer Dienststellen die Schlichtungsstellen eingerichtet werden.

(2) Das Bundesministerium der Justiz regelt durch Rechtsverordnung die näheren Einzelheiten des Verfahrens der nach Absatz 1 einzurichtenden Stellen nach folgenden Grundsätzen:

1. Durch die Unabhängigkeit der Einrichtung muss unparteiisches Handeln sichergestellt sein.

2. Die Verfahrensregeln müssen für Interessierte zugänglich sein.

3. Die Beteiligten müssen Tatsachen und Bewertungen vorbringen können, und sie müssen rechtliches Gehör erhalten.

4. Das Verfahren muss auf die Verwirklichung des Rechts ausgerichtet sein.

Die Rechtsverordnung regelt in Anlehnung an § 51 des Gesetzes über das Kreditwesen auch die Pflicht der Kreditinstitute, sich an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen.

(3) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den Bundesministerien der Finanzen und für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Streitschlichtungsaufgabe nach Absatz 1 auf eine oder mehrere geeignete Stellen zu übertragen, wenn die Aufgabe dort zweckmäßiger erledigt werden kann.

## § 14
## Überleitungsvorschrift

(1) Soweit am 1. Januar 2000 Verfahren nach dem AGB-Gesetz vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. Juni

2000 (BGBl. I S. 897), anhängig sind, werden diese nach den Vorschriften dieses Gesetzes und den §§ 310 bis 314a des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossen.

(2) Das beim Bundeskartellamt geführte Entscheidungsregister nach § 20 des AGB-Gesetzes vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) geändert worden ist, steht bis zum Ablauf des 31. Dezember 2004 unter den bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001 geltenden Voraussetzungen zur Einsicht offen. Die in dem Register eingetragenen Entscheidungen werden 20 Jahre nach ihrer Eintragung in das Register, spätestens mit dem Ablauf des 31. Dezember 2004 gelöscht.

## Artikel 4
## Änderung der Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern

Die Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern vom 14. November 1994 (BGBl. I S. 3436), geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

**„Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht“**

2. Vor dem bisherigen § 1 wird folgender Abschnitt 1 eingefügt:

**„Abschnitt 1**
**Informationspflichten bei Verbraucherverträgen**

**§ 1**
**Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen**

(1) Der Unternehmer muss den Verbraucher gemäß § 479 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch informieren über:

1. seine Anschrift,

2. wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung,

3. die Mindestlaufzeit des Vertrags, wenn dieser eine dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt hat,

4. einen Vorbehalt, eine in Qualität und Preis gleichwertige Leistung (Ware oder Dienstleistung) zu erbringen, und einen Vorbehalt, die versprochene Leistung im Falle ihrer Nichtverfügbarkeit nicht zu erbringen,

5. den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstiger Preisbestandteile,

6. gegebenenfalls zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten,

7. Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung,

8. das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts,

9. Kosten, die dem Verbraucher durch die Nutzung der Fernkommunikationsmittel entstehen, sofern sie über die üblichen Grundtarife, mit denen der Verbraucher rechnen muss, hinausgehen,

10. die Gültigkeitsdauer befristeter Angebote, insbesondere hinsichtlich des Preises.

(2) Der Unternehmer hat dem Verbraucher gemäß § 479 Abs. 3 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die in Absatz 1 Nr. 1 bis 8 bestimmten Informationen zur Verfügung zu stellen.

(3) Der Verbraucher ist gemäß § 479 Abs. 3 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf folgende Informationen in einer hervorgehobenen und deutlich gestalteten Form aufmerksam zu machen:

1. Informationen über die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufs- oder Rückgaberechts sowie über den Ausschluss des Widerrufsrechts,

2. die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers, bei der der Verbraucher Beanstandungen vorbringen kann, sowie eine ladungsfähige Anschrift des Unternehmers und bei juristischen Personen, Personenvereinigungen oder –gruppen auch den Namen eines Vertretungsberechtigten,

3. Informationen über Kundendienst und geltende Gewährleistungs- und Garantiebedingungen,

4. die Kündigungsbedingungen bei Verträgen, die ein Dauerschuldverhältnis betreffen und für eine längere Zeit als ein Jahr oder für unbestimmte Zeit geschlossen werden.

## § 2
## Informationspflichten bei und Vertragsinhalt von Teilzeit-Wohnrechteverträgen

(1) Außer den in § 483 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten müssen Prospekt nach § 483 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Teilzeit-Wohnrechtevertrag folgenden Angaben enthalten:

1. Namen und Wohnsitz des Unternehmers des Nutzungsrechts und des Eigentümers des Wohngebäudes oder der Wohngebäude, bei Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen Firma, Sitz und Name des gesetzlichen Vertreters, sowie rechtliche Stellung des Unternehmers in bezug auf das oder die Wohngebäude;

2. die genaue Beschreibung des Nutzungsrechtes nebst Hinweis auf die erfüllten oder noch zu erfüllenden Voraussetzungen, die nach dem Recht des Staates, in dem das Wohngebäude belegen ist, für die Ausübung des Nutzungsrechtes gegeben sein müssen;

3. dass der Verbraucher kein Eigentum und kein dingliches Wohn-/Nutzungsrecht erwirbt, sofern dies tatsächlich nicht der Fall ist;

4. eine genaue Beschreibung des Wohngebäudes und seiner Belegenheit, sofern sich das Nutzungsrecht auf ein bestimmtes Wohngebäude bezieht;

5. bei einem in Planung oder im Bau befindlichen Wohngebäude, sofern sich das Nutzungsrecht auf ein bestimmtes Wohngebäude bezieht,

   a) Stand der Bauarbeiten und der Arbeiten an den gemeinsamen Versorgungseinrichtungen wie zum Beispiel Gas-, Elektrizitäts-, Wasser- und Telefonanschluß;

   b) eine angemessene Schätzung des Termins für die Fertigstellung;

   c) Namen und Anschrift der zuständigen Baugenehmigungsbehörde und Aktenzeichen der Baugenehmigung; soweit nach Landesrecht eine Baugenehmigung nicht erforderlich ist, ist der Tag anzugeben, an dem nach landesrechtlichen Vorschriften mit dem Bau begonnen werden darf;

   d) ob und welche Sicherheiten für die Fertigstellung des Wohngebäudes und für die Rückzahlung vom Verbraucher geleisteter Zahlungen im Falle der Nichtfertigstellung bestehen;

6. Versorgungseinrichtungen wie zum Beispiel Gas-, Elektrizitäts-, Wasser- und Telefonanschluß und Dienstleistungen wie zum Beispiel Instandhal-

tung und Müllabfuhr, die dem Verbraucher zur Verfügung stehen oder stehen werden, und ihre Nutzungsbedingungen;

7. gemeinsame Einrichtungen wie Schwimmbad oder Sauna, zu denen der Verbraucher Zugang hat oder erhalten soll, und gegebenenfalls ihre Nutzungsbedingungen;

8. die Grundsätze, nach denen Instandhaltung, Instandsetzung, Verwaltung und Betriebsführung des Wohngebäudes oder der Wohngebäude erfolgen;

9. den Preis, der für das Nutzungsrecht zu entrichten ist; die Berechnungsgrundlagen und den geschätzten Betrag der laufenden Kosten, die vom Verbraucher für die in den Nummern 6 und 7 genannten Einrichtungen und Dienstleistungen sowie für die Nutzung des jeweiligen Wohngebäudes, insbesondere für Steuern und Abgaben, Verwaltungsaufwand, Instandhaltung, Instandsetzung und Rücklagen zu entrichten sind;

10. ob der Verbraucher an einer Regelung für den Umtausch und/oder die Weiterveräußerung des Nutzungsrechtes in seiner Gesamtheit oder für einen bestimmten Zeitraum teilnehmen kann und welche Kosten hierfür anfallen, falls der Unternehmer oder ein Dritter einen Umtausch und/oder die Weiterveräußerung vermitteln.

(2) Der Prospekt muss außerdem folgende Angaben enthalten:

1. einen Hinweis auf das Recht des Verbrauchers zum Widerruf gemäß §§ 487, 355 und 357 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Namen und Anschrift des Widerrufsempfängers, einen Hinweis auf die Widerrufsfrist und die schriftliche Form der Widerrufserklärung sowie darauf, dass die Widerrufsfrist durch rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung gewahrt wird. Gegebenenfalls muss der Prospekt auch die Kosten ange-

ben, die der Verbraucher im Falle des Widerrufs in Übereinstimmung mit § 487 Abs. 5 Satz 2 zu erstatten hat;

2. einen Hinweis, wie weitere Informationen zu erhalten sind.

(3) Der Teilzeit-Wohnrechtevertrag muss zusätzlich zu den in Absatz 1 bezeichneten Angaben ferner angeben:

1. Namen und Wohnsitz des Verbrauchers;

2. die genaue Bezeichnung des Zeitraums des Jahres, innerhalb dessen das Nutzungsrecht jeweils ausgeübt werden kann, die Geltungsdauer des Nutzungsrechtes nach Jahren und die weiteren für die Ausübung des Nutzungsrechtes erforderlichen Einzelheiten;

3. die Erklärung, dass der Erwerb und die Ausübung des Nutzungsrechtes mit keinen anderen als den im Vertrag angegebenen Kosten, Lasten oder Verpflichtungen verbunden ist;

4. Zeitpunkt und Ort der Unterzeichnung des Vertrages durch jede Vertragspartei.“

3. Nach dem neuen § 2 wird folgende Gliederungsüberschrift eingefügt:

**„Abschnitt 2**
**Informationspflichten von Reiseveranstaltern“**

4. Die bisherigen §§ 1 bis 5 werden die neuen §§ 3 bis 7.

5. Nach dem neuen § 7 wird folgender Abschnitt 3 eingefügt:

**„Abschnitt 3**
**Informationspflichten von**
**Kreditinstituten**

## § 8
## Kundeninformationspflichten von Kreditinstituten

(1) Kreditinstitute haben ihren tatsächlichen und möglichen Kunden die Informationen über die Konditionen für Überweisungen schriftlich, gegebenenfalls auch auf elektronischem Weg, in leicht verständlicher Form zur Verfügung zu stellen. Diese Informationen müssen mindestens folgendes umfassen:

A. vor Ausführung einer Überweisung

1. Beginn und Länge der Zeitspanne, die erforderlich ist, bis bei der Ausführung eines mit dem Kreditinstitut geschlossenen Überweisungsvertrages der Überweisungsbetrag dem Konto des Kreditinstituts des Begünstigten gutgeschrieben wird;

2. die Zeitspanne, die bei Eingang einer Überweisung erforderlich ist, bis der dem Konto des Kreditinstituts gutgeschriebene Betrag dem Konto des Begünstigten gutgeschrieben wird;

3. die Berechnungsweise und die Sätze aller vom Kunden an das Kreditinstitut zu zahlenden Entgelte und Auslagen;

4. gegebenenfalls das von dem Kreditinstitut zugrunde gelegte Wertstellungsdatum;

5. die den Kunden zur Verfügung stehenden Beschwerde- und Abhilfeverfahren sowie die Einzelheiten ihrer Inanspruchnahme;

6. die bei der Umrechnung angewandten Referenzkurse;

B. nach Ausführung der Überweisung

1. eine Bezugsangabe, anhand deren der Überweisende die Überweisung bestimmen kann;

2. den Überweisungsbetrag,

3. den Betrag sämtlicher vom Überweisenden zu zahlenden Entgelte und Auslagen;

4. gegebenenfalls das von dem Kreditinstitut zugrunde gelegte Wertstellungsdatum.

(2) Hat der Überweisende mit dem überweisenden Kreditinstitut vereinbart, dass die Kosten für die Überweisung ganz oder teilweise vom Begünstigten zu tragen sind, so ist dieser von seinem Kreditinstitut hiervon in Kenntnis zu setzen.

(3) Ist eine Umrechnung in eine andere Währung erfolgt, so unterrichtet das Kreditinstitut, das diese Umrechnung vorgenommen hat, seinen Kunden über den von ihm angewandten Wechselkurs.

**§ 9**

**Betroffene Überweisungen**

Die Informationspflichten nach § 8 gelten nur, soweit die §§ 675a bis 676g des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Überweisungen Anwendung finden.“

6. Der bisherige § 6 wird neuer § 10.

**Artikel 5**

**Änderung anderer Vorschriften**

(1) Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310.4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 29b wird folgender § 30 eingefügt:

**„§ 30**

(1) Für Klagen aus Haustürgeschäften (§ 477 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist ausschließlich das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Verbraucher zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz, in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat.

(2) Eine abweichende Vereinbarung ist jedoch zulässig für den Fall, dass der Verbraucher nach Vertragsschluss seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes verlegt oder sein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist.“

2. In § 207 Abs. 1 werden nach den Wörtern „der Lauf der Verjährung oder einer Frist“ die Wörter „gehemmt oder“ eingefügt.

3. In § 270 Abs. 3, § 691 Abs. 2 und § 693 Abs. 2 werden jeweils die Wörter „oder die Verjährung unterbrochen werden“ durch die Wörter „oder die Verjährung gehemmt werden“ ersetzt.

(2) In § 66 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-4 veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch..., werden die Wörter „in einer nach § 208 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt“ durch die Wörter „in einer nach § 201 Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Neubeginn der Verjährung geeigneten Weise anerkannt“ ersetzt.

(3) Das Grundbuchbereinigungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2182), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 6 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „in einer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt“ durch die Wörter „in einer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für den Neubeginn der Verjährung geeigneten Weise anerkannt“ ersetzt.

2. In § 8 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „in einer zur Unterbrechung der Verjährung nach § 209 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geeigneten Weise“ durch die Wörter „in einer zur Hemmung der Verjährung nach § 203 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geeigneten Weise“ ersetzt.

(4) § 10 des Gerichtskostengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3047), das zuletzt durch ...geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

**„§ 10**

**Verjährung**

(1) Auf die Verjährung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden. Die Verjährung wird nicht von Amts wegen berücksichtigt.

(2) Die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung von Kosten beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem das Verfahren durch rechtskräftige Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder in sonstiger Weise beendet ist.

(3) Bei Beträgen bis 25 Euro wird die Verjährung weder gehemmt noch beginnt sie gemäß § 201 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erneut. Bei höheren Beträgen beginnt die Verjährung auch erneut, wenn der Schuldner zur Zahlung aufgefordert oder ihm die Stundung mitgeteilt wird. Hierbei genügt die Zustellung durch Aufgabe zur Post unter der letzten bekannten Anschrift, wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist.

(4) Die Verjährung der Ansprüche auf Rückerstattung von Kosten beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Zahlung erfolgt ist, jedoch nicht vor dem in Absatz 2 bezeichneten Zeitpunkt. Durch die Einlegung der Erinnerung oder Beschwerde mit dem Ziel der Rückerstattung wird die Verjährung wie durch Klageerhebung gehemmt.“

(5) Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 17 wird wie folgt gefasst:

**„§ 17**

**Verjährung**

(1) Auf die Verjährung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden. Die Verjährung wird nicht von Amts wegen berücksichtigt.

(2) Die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung von Kosten beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem der Anspruch fällig geworden ist.

(3) Bei Beträgen bis 25 Euro wird die Verjährung weder gehemmt noch beginnt sie gemäß § 201 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erneut. Bei höheren Beträgen beginnt die Verjährung auch erneut, wenn der Schuldner zur Zahlung aufgefordert oder ihm die Stundung mitgeteilt wird. Hierbei genügt die Zustellung durch Aufgabe zur Post unter der letzten bekannten Anschrift, wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist.

(4) Die Verjährung der Ansprüche auf Rückerstattung von Kosten beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Zahlung erfolgt ist, jedoch nicht vor dem in Absatz 2 bezeichneten Zeitpunkt. Durch die Einlegung der Erinnerung oder Beschwerde mit dem Ziel der Rückerstattung wird die Verjährung wie durch Klageerhebung gehemmt.“

2. In § 143 Abs. 1 wird die Angabe „§ 17 Abs. 1, 2, 3 Satz 1 (Verjährung)“ gestrichen.

(6) § 12 des Gesetzes über Kosten der Gerichtsvollzieher in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 362-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

**„§ 12**
**Verjährung**

(1) Auf die Verjährung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden. Die Verjährung wird nicht von Amts wegen berücksichtigt.

(2) Die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung von Kosten beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem der Anspruch fällig geworden ist.

(3) Bei Beträgen bis 25 Euro wird die Verjährung weder gehemmt noch beginnt sie gemäß § 201 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erneut. Bei höheren Beträgen beginnt die Verjährung auch erneut, wenn der Schuldner zur Zahlung aufgefordert oder ihm die Stundung mitgeteilt wird. Hierbei genügt die Zustellung durch Aufgabe zur Post unter der letzten bekannten Anschrift, wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist.

(4) Die Verjährung der Ansprüche auf Rückerstattung von Kosten beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Zahlung erfolgt ist, jedoch nicht vor dem in Absatz 2 bezeichneten Zeitpunkt. Durch die Einlegung der Erinnerung oder Beschwerde mit dem Ziel der Rückerstattung wird die Verjährung wie durch Klageerhebung gehemmt.“

(7) § 19 Abs. 7 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 368-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(7) Durch den Antrag auf Festsetzung der Vergütung wird die Verjährung wie durch Klageerhebung gehemmt.“

(8) In § 66 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-9, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „in einer nach § 208 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt“ durch die Wörter „in einer nach § 201 Abs. 1 Nr. 1 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Neubeginn der Verjährung geeigneten Weise anerkannt“ ersetzt.

(9) Das Gesetz zur Sachenrechtsbereinigung im Beitrittsgebiet vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2457), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 72 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

   „Ansprüche aus Pflichtverletzung wegen geringfügiger Größenabweichungen bestehen nur, wenn dies im Vertrag ausdrücklich vereinbart worden ist.“

2. § 82 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 wird wie folgt gefasst:

   „;die Verjährung der Ansprüche wird durch die Einleitung des erforderlichen notariellen Vermittlungsverfahrens wie durch Klageerhebung gehemmt.“

3. In § 84 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte „nach § 326 Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt durch die Worte „zur Erfüllung“.

4. In § 121 Abs. 6 Satz 1 werden die Worte „§ 323 Abs. 3 und“ gestrichen.

(10) Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 26 Abs. 1 Satz 3 und in § 160 Abs. 1 Satz 3 werden die Angaben „§§ 203, 206, 207, 210, 212 bis 216 und 220“ jeweils durch die Angaben „§§ 203 Nr. 11 und 12, 204, 206, 208 und 209“ ersetzt.

2. In § 27 Abs. 2 Satz 2 und in § 139 Abs. 3 Satz 2 wird die Angabe „§ 206“ jeweils durch die Angabe „§ 208“ ersetzt.

3. § 159 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

   „(4) Der Neubeginn oder die Hemmung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft wirkt auch gegenüber den Gesellschaftern, die der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben.“

4. § 375 Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

   „Ist der Käufer mit der Erfüllung dieser Verpflichtung in Verzug, so kann der Verkäufer die Bestimmung statt des Käufers vornehmen oder gemäß § 282 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schadensersatz statt der Leistung verlangen oder gemäß § 323 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Vertrag zurücktreten.“

5. § 378 wird wie folgt gefasst:

**„§ 378**

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.“

6. § 381 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

   „(2) Sie finden auch auf einen Vertrag Anwendung, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat.“

7. § 382 wird aufgehoben.

8. § 417 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Verlädt der Absender das Gut nicht innerhalb der Ladezeit oder stellt er, wenn er zur Verladung nicht verpflichtet ist, das Gut nicht innerhalb der Ladezeit zur Verfügung, so kann ihm der Frachtführer eine angemessene Frist setzen, innerhalb derer das Gut verladen oder zur Verfügung gestellt werden soll.“

9. § 439 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 wird aufgehoben.

b) Absatz 4 wird Absatz 3.

(11) In § 45 Abs. 2 Satz 2, § 133 Abs. 4 Satz 2, § 157 Abs. 2 Satz 2 und § 224 Abs. 3 Satz 2 des Umwandlungsgesetzes vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210), zuletzt geändert durch ..., .werden die Angaben „§§ 203, 206, 207, 210, 212 bis 216 und 220“ jeweils durch die Angaben „§§ 203 Nr. 11 und 12, 204, 206, 208 und 209“ ersetzt.

(12) Artikel 71 des Wechselgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4133-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch .. geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

**„Artikel 71**

Der Neubeginn der Verjährung wirkt nur gegen den Wechselverpflichteten, in Ansehung dessen die Tatsache eingetreten ist, welche den Neubeginn bewirkt.“

(13) § 141 des Patentgesetzes wird wie folgt gefasst:

**„§ 141**

Auf die Verjährung der Ansprüche wegen Verletzung des Patentrechts finden die für die Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung für Sachschäden geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.“

(14) § 20 des Markengesetzes vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt gefasst:

**„§ 20**
**Verjährung**

Auf die Verjährung der in den §§ 14 bis 19 genannten Ansprüche finden die für die Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung für Sachschäden geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.“

(15) § 102 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt gefasst:

**„§ 102**
**Verjährung**

Auf die Verjährung der Ansprüche wegen Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Rechts finden die für die Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung für Sachschäden geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.“

(16) § 3 Nr. 3 Satz 4 des Pflichtversicherungsgesetzes vom 5. April 1965 (BGBl. I S. 213), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt gefasst:

„Die Hemmung oder der Neubeginn der Verjährung des Anspruchs gegen den Versicherer bewirkt auch die Hemmung oder den Neubeginn der Verjährung

des Anspruchs gegen den ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer und umgekehrt."

(17) § 37c des Sortenschutzgesetzes vom 11. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2170), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

**„§ 37c**
**Verjährung**

Auf die Verjährung der Ansprüche wegen Verletzung eines nach diesem Gesetz geschützten Rechts finden die für die Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung für Sachschäden geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung."

(18) Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 43-1 veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 13 Abs. 2 Nr. 3 wird die Angabe „§ 22a des AGB-Gesetzes" ersetzt durch die Angabe „§ 4 des Unterlassungsklagengesetzes".

2. In § 13a Abs. 3 Satz 1 werden die Wörter „nach § 361a Abs. 2 Satz 1, 3, 4 und 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 5 Abs. 4 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften" durch die Wörter „nach § 305c Abs. 1 und § 357 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs" ersetzt.

3. § 27a Abs. 9 wird wie folgt gefasst:

   „(9) Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. Die Hemmung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens vor der Einigungsstelle fort. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. Der Vorsitzende hat dies den Parteien mitzuteilen."

(19) In § 20 Abs. 8 des Vermögensgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. August 1997(BGBl. I S. 1974), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§§ 504 bis 513“ durch die Angabe „§§ 462 bis 471“ ersetzt.

(20) § 117 des Bundesberggesetzes vom 21. August 1980 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 wird aufgehoben.

2. Absatz 3 wird zu Absatz 2.

(21) Artikel 53 des Scheckgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4132-1 veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt gefasst:

**„Artikel 53**

Der Neubeginn der Verjährung wirkt nur gegen den Scheckverpflichteten, in Ansehung dessen die Tatsache eingetreten ist, welche den Neubeginn bewirkt.“

(22) § 23 Nr. 2 Buchstabe c des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch ... , wird gestrichen.

(23) In § 128 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7632 – 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird das Wort „Hauptmangels“ durch das Wort „Mangels“ ersetzt.

(24) Im Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1997 (BGBl. I S. 2141; 1998 I 137), zuletzt geändert durch ..., werden in § 28 Abs. 3 Satz 3

und in § 51 Abs. 4 Satz 3 die Angaben „354“ jeweils durch die Angabe „349“ und die Angaben „356“ jeweils durch die Angabe „351“ ersetzt.

(25) In § 6 Abs. 3 des Gesetzes zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht vom 24. August 1976 (BGBl. I 2525), zuletzt geändert durch ..., wird die Angabe „350 bis 354“ gestrichen und die Angabe „356“ durch die Angabe „351“ ersetzt.

(26) § 37 des Gesetzes über das Verlagsrecht in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 441 – 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In Satz 1 wird das Wort „vertragsmäßige“ gestrichen und die Angabe „356“ durch die Angabe „351“ ersetzt.

2. Satz 2 wird gestrichen.

(27) In § 10 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7810 – 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird die Angabe „354“ durch die Angabe „349“ und die Angabe „356“ durch die Angabe „351“ ersetzt.

(28) In § 16 Abs. 3 Nummer 2 des Grunderwerbsteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Februar 1997 (BGBl. I S. 418, 1804), zuletzt geändert durch ..., werden die Worte „der §§ 459 und 460“ ersetzt durch die Worte „des § 434“.

(29) Artikel 3 des Gesetzes zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf sowie zur Änderung des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) vom 5. Juli 1989, BGBl. 1989 II, S. 586, wird wie folgt gefasst:

**„Artikel 3**

Auf die Verjährung der dem Käufer nach Artikel 45 des Übereinkommens von 1980 zustehenden Ansprüche wegen Vertragswidrigkeit der Ware sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung der Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache entsprechend anzuwenden. Das Recht des Käufers, die Aufhebung des Vertrages zu erklären oder den Preis herabzusetzen, ist ausgeschlossen, wenn sein Anspruch auf Lieferung einer vertragsgemäßen Ware verjährt ist und der Verkäufer sich vor oder unverzüglich nach der entsprechenden Erklärung des Käufers auf die Verjährung beruft."

(30) § 15 Abs. 4 und 5 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1969 (BGBl. I S. 1756), das zuletzt durch .... geändert worden ist, wird durch folgende Absätze ersetzt:

„(4) Auf die Verjährung sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden. Die Verjährung wird nicht von Amts wegen berücksichtigt.

(5) Die Verjährung der Entschädigungsansprüche beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem der Anspruch erstmalig geltend gemacht werden kann. Durch den Antrag auf richterliche Festsetzung (§ 16 Abs. 1) wird die Verjährung wie durch Klageerhebung gehemmt.

(6) Die Verjährung der Ansprüche auf Erstattung zuviel gezahlter Entschädigung beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Zahlung erfolgt ist. § 10 Abs. 3 des Gerichtskostengesetzes gilt entsprechend."

**Artikel 6**
**Aufhebung von Vorschriften**

Es werden aufgehoben:

1. § 24 des Saatgutverkehrsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 25. November 1993 (BGBl. I S. 1917),

2. das Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242),

3. die Basiszinssatz-Bezugsgrößen-Verordnung vom 10. Februar 1999 (BGBl. I S. 139),

4. § 32 Abs. 2 des D-Markbilanzgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4140-1 veröffentlichten bereinigten Fassung,

5. das Verbraucherkreditgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 941),

6. das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 956),

7. das Teilzeit-Wohnrechtegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 958),

8. das Fernabsatzgesetz vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897),

9. die Verordnung über Kundeninformationspflichten vom 30. Juli 1999 (BGBl. I S. 1730),

10. die Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 402-3, veröffentlichten bereinigten Fassung,

11. die FIBOR-Überleitungs-Verordnung vom 10. Juli 1998 (BGBl. I S. 1863),

12. die Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung vom 18. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3819) und

13. das AGB-Gesetz vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317).

**Artikel 7**
**Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang**

Die durch Artikel 4 geänderte Rechtsverordnung kann auf Grund der Artikel 238 bis 241 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche durch Rechtsverordnung geändert werden.

**Artikel 8**
**Neubekanntmachungserlaubnis**

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, den ab dem 1. Januar 2002 geltenden Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Bundesgesetzblatt bekannt zu machen.

**Artikel 9**
**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2002 in Kraft.

(Schlussformel)

**Anlage**
**(Zu Artikel 1 Abs. 1)**

**Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**
**Inhaltsübersicht**

**Buch 1. Allgemeiner Teil**
**Abschnitt 1. Personen**
**Titel 1. Natürliche Personen**

§ 1. Beginn der Rechtsfähigkeit
§ 2 Eintritt der Volljährigkeit
§§ 3 bis 6 (weggefallen)
§ 7 Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes
§ 8 Wohnsitz nicht voll Geschäftsfähiger
§ 9 Wohnsitz eines Soldaten
§ 10 (weggefallen)
§ 11 Wohnsitz des Kindes
§ 12 Namensrecht
§ 13 Verbraucher
§ 14 Unternehmer
§§ 15 bis 20 (weggefallen)

**Titel 2. Juristische Personen**
**Untertitel 1. Vereine**
**Kapitel 1. Allgemeine Vorschriften**

§ 21 Nichtwirtschaftlicher Verein
§ 22 Wirtschaftlicher Verein
§ 23 Ausländischer Verein
§ 24 Vereinssitz
§ 25 Vereinsverfassung
§ 26 Vertretung des Vereins
§ 27 Bestellung und Geschäftsführung des Vorstandes
§ 28 Beschlussfassung und Passivvertretung
§ 29 Notbestellung durch Amtsgericht
§ 30 Besondere Vertreter
§ 31 Haftung des Vereins für Organe
§ 32 Mitgliederversammlung
§ 33 Satzungsänderung
§ 34 Ausschluss vom Stimmrecht
§ 35 Sonderrechte
§ 36 Berufung der Mitgliederversammlung
§ 37 Berufung auf Verlangen einer Minderheit
§ 38 Mitgliedschaft
§ 39 Austritt aus dem Verein
§ 40 Nachgiebige Vorschriften
§ 41 Auflösung des Vereins
§ 42 Verlust der Rechtsfähigkeit, Insolvenz
§ 43 Entziehung der Rechtsfähigkeit
§ 44 Zuständigkeit und Verfahren
§ 45 Anfall des Vereinsvermögens
§ 46 Anfall an den Fiskus
§ 47 Liquidation des Vereins
§ 48 Bestellung der Liquidatoren
§ 49 Aufgaben der Liquidatoren
§ 50 Bekanntmachung der Vereinsauflösung
§ 51 Sperrjahr
§ 52 Sicherung für Gläubiger
§ 53 Schadensersatzpflicht der Liquidatoren
§ 54 Nichtrechtsfähige Vereine

**Kapitel 2. Eingetragene Vereine**

§ 55 Zuständigkeit für die Registereintragung
§ 55a EDV-Vereinsregister
§ 56 Mindestmitgliederzahl des Vereins
§ 57 Mindesterfordernisse an die Vereinssatzung
§ 58 Sollinhalt der Vereinssatzung
§ 59 Anmeldung zur Eintragung
§ 60 Zurückweisung der Anmeldung
§§ 61 bis 63 (weggefallen)
§ 64 Inhalt der Vereinsregistereintragung
§ 65 Zusatz „e. V .“
§ 66 Bekanntmachung
§ 67 Änderung des Vorstands
§ 68 Negative Publizität des Vereinsregisters
§ 69 Nachweis des Vereinsvorstands
§ 70 Beschränkung der Vertretungsmacht des Vereinsvorstands
§ 71 Änderungen der Satzung
§ 72 Bescheinigung der Mitgliederzahl
§ 73 Entziehung der Rechtsfähigkeit
§ 74 Auflösung
§ 75 Eröffnung des Insolvenzverfahrens
§ 76 Eintragung der Liquidatoren
§ 77 Form der Anmeldungen
§ 78 Festsetzung von Zwangsgeld
§ 79 Einsicht in das Vereinsregister

**Untertitel 2. Stiftungen**

§ 80 Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung
§ 81 Wirksamkeitserfordernisse eines Stiftungsgeschäfts
§ 82 Übertragungspflicht des Stifters
§ 83 Stiftung von Todes wegen
§ 84 Genehmigung nach Tod des Stifters
§ 85 Stiftungsverfassung
§ 86 Anwendung des Vereinsrechts
§ 87 Zweckänderung; Aufhebung
§ 88 Anfall des Stiftungsvermögens

**Untertitel 3. Juristische Personen des öffentlichen Rechts**

§ 89 Haftung für Organe; Insolvenz

**Abschnitt 2. Sachen und Tiere**

§ 90 Begriff der Sache
§ 90a Tiere
§ 91 Vertretbare Sachen
§ 92 Verbrauchbare Sachen
§ 93 Wesentliche Bestandteile einer Sache
§ 94 Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks oder Gebäudes
§ 95 Scheinbestandteile
§ 96 Rechte als Bestandteile eines Grundstücks
§ 97 Zubehör
§ 98 Gewerbliches und landwirtschaftliches Inventar
§ 99 Früchte
§ 100 Nutzungen
§ 101 Verteilung der Früchte
§ 102 Ersatz der Gewinnungskosten
§ 103 Verteilung der Lasten

**Abschnitt 3. Rechtsgeschäfte**
**Titel 1. Geschäftsfähigkeit**

§ 104 Geschäftsunfähigkeit

§ 105 Nichtigkeit der Willenserklärung
§ 106 Beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger
§ 107 Einwilligung des gesetzlichen Vertreters
§ 108 Vertragsschluss ohne Einwilligung
§ 109 Widerrufsrecht des anderen Teils
§ 110 Taschengeldparagraph
§ 111 Einseitige Rechtsgeschäfte
§ 112 Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts
§ 113 Dienst- oder Arbeitsverhältnis
§§ 114, 115 (weggefallen)

**Titel 2. Willenserklärung**

§ 116 Geheimer Vorbehalt
§ 117 Scheingeschäft
§ 118 Mangel der Ernstlichkeit
§ 119 Anfechtbarkeit wegen Irrtums
§ 120 Anfechtbarkeit wegen falscher Übermittlung
§ 121 Anfechtungsfrist
§ 122 Schadensersatzpflicht des Anfechtenden
§ 123 Anfechtbarkeit wegen Täuschung oder Drohung
§ 124 Anfechtungsfrist
§ 125 Nichtigkeit wegen Formmangels
§ 126 Gesetzliche Schriftform
§ 127 Vereinbarte Schriftform
§ 127a Ersatz für notarielle Beurkundung
§ 128 Notarielle Beurkundung
§ 129 Öffentliche Beglaubigung
§ 130 Wirksamwerden der Willenserklärung gegenüber Abwesenden
§ 131 Wirksamwerden gegenüber nicht voll Geschäftsfähigen
§ 132 Ersatz des Zugehens durch Zustellung
§ 133 Auslegung einer Willenserklärung
§ 134 Gesetzliches Verbot
§ 135 Gesetzliches Veräußerungsverbot
§ 136 Behördliches Veräußerungsverbot
§ 137 Rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot
§ 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher
§ 139 Teilnichtigkeit
§ 140 Umdeutung
§ 141 Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts
§ 142 Wirkung der Anfechtung
§ 143 Anfechtungserklärung
§ 144 Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts

**Titel 3. Vertrag**

§ 145 Bindung an den Antrag
§ 146 Erlöschen des Antrags
§ 147 Annahmefrist
§ 148 Bestimmung einer Annahmefrist
§ 149 Verspätet zugegangene Annahmeerklärung
§ 150 Verspätete und abändernde Annahme
§ 151 Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden
§ 152 Annahme bei notarieller Beurkundung
§ 153 Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Antragenden
§ 154 Offener Einigungsmangel; fehlende Beurkundung
§ 155 Versteckter Einigungsmangel
§ 156 Vertragsschluss bei Versteigerung
§ 157 Auslegung von Verträgen

**Titel 4. Bedingung und Zeitbestimmung**

§ 158 Aufschiebende und auflösende Bedingung
§ 159 Rückbeziehung der Eintrittsfolgen
§ 160 Haftung während der Schwebezeit
§ 161 Unwirksamkeit von Verfügungen während der Schwebezeit
§ 162 Verhinderung oder Herbeiführung des Bedingungseintritts
§ 163 Zeitbestimmung

**Titel 5. Vertretung und Vollmacht**

§ 164 Wirkung der Erklärung des Vertreters
§ 165 Beschränkt geschäftsfähiger Vertreter
§ 166 Wissenszurechnung
§ 167 Erteilung der Vollmacht
§ 168 Erlöschen der Vollmacht
§ 169 Kenntnis des Erklärungsempfängers
§ 170 Wirkungsdauer der Vollmacht
§ 171 Wirkungsdauer bei Kundgebung
§ 172 Vollmachtsurkunde
§ 173 Kenntnis vom Erlöschen
§ 174 Einseitiges Rechtsgeschäft eines Bevollmächtigten
§ 175 Rückgabe der Vollmachtsurkunde
§ 176 Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde
§ 177 Vertragsschluss durch Vertreter ohne Vertretungsmacht
§ 178 Widerrufsrecht des anderen Teils
§ 179 Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht
§ 180 Einseitiges Rechtsgeschäft
§ 181 Insichgeschäft

**Titel 6. Einwilligung und Genehmigung**

§ 182 Zustimmung
§ 183 Widerruflichkeit der Einwilligung
§ 184 Rückwirkung der Genehmigung
§ 185 Verfügung eines Nichtberechtigten

**Abschnitt 4. Fristen. Termine**

§ 186 Geltungsbereich
§ 187 Fristbeginn
§ 188 Fristende
§ 189 Berechnung einzelner Fristen
§ 190 Fristverlängerung
§ 191 Berechnung von Zeiträumen
§ 192 Monatsfristen
§ 193 Fristende an Sonn- und Feiertagen

**Abschnitt 5. Verjährung**
**Titel 1. Gegenstand, Beginn und Dauer der Verjährung**

§ 194 Gegenstand der Verjährung
§ 195 Regelmäßige Verjährung
§ 196 Verjährung bei Mängeln eines Bauwerks
§ 197 Verjährung von Herausgabeansprüchen aus absoluten Rechten und ähnlichen Ansprüchen
§ 198 Beginn der Verjährung
§ 199 Verjährung bei Rechtsnachfolge
§ 200 Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung und aus Gefährdungshaftung

**Titel 2. Neubeginn und Hemmung der Verjährung, Vereinbarungen über die Verjährung**

§ 201 Neubeginn der Verjährung
§ 202 Wirkung der Hemmung
§ 203 Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung
§ 204 Dauer der Hemmung durch Rechtsverfolgung
§ 205 Hemmung der Verjährung bei Leistungsverweigerungsrecht
§ 206 Hemmung der Verjährung bei höherer Gewalt
§ 207 Hemmung der Verjährung aus familiären und ähnlichen Gründen
§ 208 Hemmung der Verjährung bei nicht voll Geschäftsfähigen
§ 209 Hemmung der Verjährung in Nachlassfällen
§ 210 Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen
§ 211 Erneuter Beginn und Hemmung bei wahlweisen Ansprüchen
§ 212 Vereinbarungen über die Verjährung

**Titel 3. Rechtsfolgen der Verjährung**

§ 213 Wirkung der Verjährung
§ 214 Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nach Eintritt der Verjährung
§ 215 Wirkung der Verjährung bei dinglich gesicherten Ansprüchen
§ 216 Verjährung von Nebenleistungen
§§ 217 bis 225 (weggefallen)

**Abschnitt 6. Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe**

§ 226 Schikaneverbot
§ 227 Notwehr
§ 228 Notstand
§ 229 Selbsthilfe
§ 230 Grenzen der Selbsthilfe
§ 231 Irrtümliche Selbsthilfe

**Abschnitt 7. Sicherheitsleistung**

§ 232 Arten
§ 233 Wirkung der Hinterlegung
§ 234 Geeignete Wertpapiere
§ 235 Umtauschrecht
§ 236 Buchforderungen
§ 237 Bewegliche Sachen
§ 238 Hypotheken, Grund- und Rentenschulden
§ 239 Bürge
§ 240 Ergänzungspflicht

**Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse**
**Abschnitt 1. Inhalt der Schuldverhältnisse**
**Titel 1. Verpflichtung zur Leistung**

§ 241 Pflichten aus dem Schuldverhältnis
§ 241a Lieferung unbestellter Sachen
§ 242 Leistung nach Treu und Glauben
§ 243 Gattungsschuld
§ 244 Geldschuld
§ 245 Geldsortenschuld
§ 246 Gesetzlicher Zinssatz
§ 247 Basiszinssatz
§ 248 Zinseszinsen
§ 249 Art und Umfang des Schadensersatzes
§ 250 Schadensersatz in Geld nach Fristsetzung
§ 251 Schadensersatz in Geld ohne Fristsetzung
§ 252 Entgangener Gewinn
§ 253 Immaterieller Schaden
§ 254 Mitverschulden
§ 255 Abtretung der Ersatzansprüche
§ 256 Verzinsung von Aufwendungen
§ 257 Befreiungsanspruch
§ 258 Wegnahmerecht
§ 259 Umfang der Rechenschaftspflicht; eidesstattliche Versicherung
§ 260 Pflichten bei Herausgabe oder Auskunft über Inbegriff von Gegenständen
§ 261 Abgabe der eidesstattlichen Versicherung
§ 262 Wahlschuld; Wahlrecht
§ 263 Ausübung des Wahlrechts; Wirkung
§ 264 Verzug des Wahlberechtigten
§ 265 Unmöglichkeit bei Wahlschuld
§ 266 Teilleistungen
§ 267 Leistung durch Dritte
§ 268 Ablösungsrecht des Dritten
§ 269 Leistungsort
§ 270 Zahlungsort
§ 271 Leistungszeit
§ 272 Zwischenzinsen
§ 273 Zurückbehaltungsrecht
§ 274 Wirkungen des Zurückbehaltungsrechts
§ 275 Grenzen der Leistungspflicht
§ 276 Haftung für eigenes Verschulden
§ 277 Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten; grobe Fahrlässigkeit
§ 278 Verschulden von Erfüllungsgehilfen
§ 279 Verantwortlichkeit für Beschaffungshindernisse
§ 280 Schadensersatz bei Pflichtverletzung
§ 281 Herausgabe des Ersatzes
§ 282 Schadensersatz statt der Leistung
§ 283 Verzug des Schuldners
§ 284 Verantwortlichkeit während des Verzugs
§ 285 Verzugszinsen
§§ 286 bis 288 (weggefallen)
§ 289 Zinseszinsverbot
§ 290 Verzinsung des Wertersatzes
§ 291 Prozesszinsen
§ 292 Haftung bei Herausgabepflicht

**Titel 2. Verzug des Gläubigers**

§ 293 Annahmeverzug
§ 294 Tatsächliches Angebot
§ 295 Wörtliches Angebot
§ 296 Entbehrlichkeit des Angebots
§ 297 Unvermögen des Schuldners
§ 298 Zug-um-Zug-Leistungen
§ 299 Vorübergehende Annahmeverhinderung
§ 300 Wirkungen des Gläubigerverzugs
§ 301 Wegfall der Verzinsung
§ 302 Nutzungen
§ 303 Recht zur Besitzaufgabe
§ 304 Ersatz von Mehraufwendungen

**Abschnitt 2. Schuldverhältnisse aus Verträgen**
**Titel 1. Inhaltliche Gestaltung von Verträgen**
**Untertitel 1. Inhalt und Geschäftsgrundlage von Verträgen**

§ 305 Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse, verbotene Verträge
§ 305a Erstreckung auf Zubehör
§ 305b Vorvertragliche Informationspflichten bei Verträgen über Dienste der Informationsgesellschaft
§ 305c Abweichungen von Verbraucherschutzvorschriften, Umgehungsverbot
§ 306 Beurkundungspflichtige Verträge
§ 307 Störung der Geschäftsgrundlage
§ 308 Kündigung von Dauerschuldverhältnissen

**Untertitel 2. Einbeziehung und Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen**

§ 309 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag
§ 310 Überraschende und mehrdeutige Klauseln
§ 311 Verbot einer unangemessenen Benachteiligung
§ 312 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit
§ 313 Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit
§ 314 Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit
§ 314a Anwendungsbereich

**Untertitel 3. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte**

§ 315 Bestimmung der Leistung durch eine Partei
§ 316 Bestimmung der Gegenleistung
§ 317 Bestimmung der Leistung durch einen Dritten
§ 318 Anfechtung der Bestimmung
§ 319 Unwirksamkeit der Bestimmung; Ersetzung

**Titel 2. Gegenseitiger Vertrag**

§ 320 Einrede des nichterfüllten Vertrags
§ 321 Unsicherheitseinrede
§ 322 Verurteilung zur Leistung Zug-um-Zug
§ 323 Rücktritt bei Pflichtverletzung
§ 324 Gegenleistung bei vom Gläubiger zu vertretendem Leistungshindernis
§ 325 Rücktritt und Schadensersatz
§§ 326, 327 (weggefallen)

**Titel 3. Versprechen der Leistung an einen Dritten**

§ 328 Vertrag zugunsten Dritter
§ 329 Auslegungsregel bei Erfüllungsübernahme
§ 330 Auslegungsregel bei Lebensversicherungs- oder Leibrentenvertrag
§ 331 Leistung nach Todesfall
§ 332 Änderung durch Verfügung von Todes wegen bei Vorbehalt
§ 333 Zurückweisung des Rechts durch den Dritten
§ 334 Einwendungen des Schuldners gegenüber dem Dritten
§ 335 Forderungsrecht des Versprechensempfängers

**Titel 4. Draufgabe. Vertragsstrafe**

§ 336 Auslegung der Draufgabe
§ 337 Anrechnung oder Rückgabe der Draufgabe
§ 338 Draufgabe bei zu vertretender Unmöglichkeit der Leistung
§ 339 Verwirkung der Vertragsstrafe
§ 340 Strafversprechen für Nichterfüllung
§ 341 Strafversprechen für nicht gehörige Erfüllung
§ 342 Andere als Geldstrafe
§ 343 Herabsetzung der Strafe
§ 344 Unwirksames Strafversprechen
§ 345 Beweislast

**Titel 5. Rücktritt, Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen**
**Untertitel 1. Rücktritt**

§ 346 Wirkung des Rücktritts
§ 347 Nutzungen und Verwendungen nach Rücktritt
§ 348 Erfüllung Zug-um-Zug
§ 349 Erklärung des Rücktritts
§ 350 Erlöschen des Rücktrittsrechts nach Fristsetzung
§ 351 Unteilbarkeit des Rücktrittsrechts
§ 352 Aufrechnung nach Nichterfüllung
§ 353 Rücktritt gegen Reugeld
§ 354 Verwirkungsklausel

**Untertitel 2. Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen**

§ 355 Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen
§ 356 Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen
§ 357 Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe
§ 358 Dauerhafter Datenträger
§§ 359 bis 361b (weggefallen)

**Abschnitt 3. Erlöschen der Schuldverhältnisse**
**Titel 1. Erfüllung**

§ 362 Erlöschen durch Leistung
§ 363 Beweislast bei Annahme als Erfüllung
§ 364 Annahme an Erfüllungsstatt
§ 365 Gewährleistung bei Hingabe an Erfüllungsstatt
§ 366 Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen
§ 367 Anrechnung auf Zinsen und Kosten
§ 368 Quittung
§ 369 Kosten der Quittung
§ 370 Leistung an den Überbringer der Quittung
§ 371 Rückgabe des Schuldscheins

**Titel 2. Hinterlegung**

§ 372 Voraussetzungen
§ 373 Zug-um-Zug-Leistung
§ 374 Hinterlegungsort; Anzeigepflicht
§ 375 Rückwirkung bei Postübersendung
§ 376 Rücknahmerecht
§ 377 Unpfändbarkeit des Rücknahmerechts
§ 378 Wirkung der Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme
§ 379 Wirkung der Hinterlegung bei nicht ausgeschlossener Rücknahme
§ 380 Nachweis der Empfangsberechtigung
§ 381 Kosten der Hinterlegung
§ 382 Erlöschen des Gläubigerrechts

§ 383 Versteigerung hinterlegungsunfähiger Sachen
§ 384 Androhung der Versteigerung
§ 385 Freihändiger Verkauf
§ 386 Kosten der Versteigerung

**Titel 3. Aufrechnung**

§ 387 Voraussetzungen
§ 388 Erklärung der Aufrechnung
§ 389 Wirkung der Aufrechnung
§ 390 Keine Aufrechnung mit einredebehafteter Forderung
§ 391 Aufrechnung bei Verschiedenheit der Leistungsort
§ 392 Aufrechnung gegen beschlagnahmte Forderung
§ 393 Keine Aufrechnung gegen Forderung aus unerlaubter Handlung
§ 394 Keine Aufrechnung gegen unpfändbare Forderung
§ 395 Aufrechnung gegen öffentlich-rechtliche Forderung
§ 396 Mehrheit von Forderungen

**Titel 4. Erlass**

§ 397 Erlassvertrag, negatives Schuldanerkenntnis

**Abschnitt 4. Übertragung einer Forderung**

§ 398 Abtretung
§ 399 Ausschluss der Abtretung bei Inhaltsänderung oder Vereinbarung
§ 400 Ausschluss bei unpfändbaren Forderungen
§ 401 Übergang der Neben- und Vorzugsrechte
§ 402 Auskunftspflicht; Urkundenauslieferung
§ 403 Pflicht zur Beurkundung
§ 404 Einwendungen des Schuldners
§ 405 Abtretung unter Urkundenvorlegung
§ 406 Aufrechnung gegenüber dem neuen Gläubiger
§ 407 Leistung an den bisherigen Gläubiger
§ 408 Mehrfache Abtretung
§ 409 Abtretungsanzeige
§ 410 Aushändigung der Abtretungsurkunde
§ 411 Gehaltsabtretung
§ 412 Gesetzlicher Forderungsübergang
§ 413 Übertragung anderer Rechte

**Abschnitt 5. Schuldübernahme**

§ 414 Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer
§ 415 Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer
§ 416 Übernahme einer Hypothekenschuld
§ 417 Einwendungen des Übernehmers
§ 418 Erlöschen von Sicherungs- und Vorzugsrechten
§ 419 (weggefallen)

**Abschnitt 6. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern**

§ 420 Teilbare Leistung
§ 421 Gesamtschuldner
§ 422 Wirkung der Erfüllung
§ 423 Wirkung des Erlasses
§ 424 Wirkung des Gläubigerverzugs
§ 425 Wirkung anderer Tatsachen
§ 426 Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner
§ 427 Gemeinschaftliche vertragliche Verpflichtung
§ 428 Gesamtgläubiger
§ 429 Wirkung von Veränderungen
§ 430 Ausgleichungspflicht der Gesamtgläubiger
§ 431 Mehrere Schuldner einer unteilbaren Leistung
§ 432 Mehrere Gläubiger einer unteilbaren Leistung

**Abschnitt 7. Einzelne Schuldverhältnisse**
**Titel 1. Kauf, Tausch**
**Untertitel 1. Allgemeine Vorschriften**

§ 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag
§ 434 Sachmangel
§ 435 Rechtsmangel
§ 436 Öffentliche Lasten von Grundstücken
§ 437 Nacherfüllung
§ 438 Rücktritt
§ 439 Minderung
§ 440 Schadensersatz
§ 441 Kenntnis und Anzeigepflicht des Käufers
§ 442 Garantie
§ 443 Haftungsausschluss
§ 444 Gefahr- und Lastenübergang
§ 445 Kosten der Übergabe
§ 446 Eigentumsvorbehalt
§ 447 Ausgeschlossene Käufer bei Zwangsvollstreckung
§ 448 Ausgeschlossene Käufer bei Verkauf außerhalb der Zwangsvollstreckung
§ 449 Kauf durch ausgeschlossene Käufer
§ 450 Schiffskauf
§ 451 Rechtskauf
§ 452 Ratenlieferungsverträge

**Untertitel 2. Besondere Arten des Kaufes**
**Kapitel 1. Kauf auf Probe**

§ 453 Zustandekommen des Kaufvertrages
§ 454 Billigungsfrist

**Kapitel 2. Wiederkauf**

§ 455 Zustandekommen des Wiederkaufs
§ 456 Haftung des Wiederverkäufers
§ 457 Beseitigung von Rechten Dritter
§ 458 Ersatz von Verwendungen
§ 459 Wiederkauf zum Schätzungswert
§ 460 Mehrere Wiederkaufsberechtigte
§ 461 Ausschlussfrist

**Kapitel 3. Vorkauf**

§ 462 Voraussetzungen der Ausübung
§ 463 Ausübung des Vorkaufsrechts
§ 464 Unwirksame Vereinbarungen
§ 465 Nebenleistungen
§ 466 Gesamtpreis
§ 467 Stundung des Kaufpreises
§ 468 Mitteilungspflicht, Ausübungsfrist
§ 469 Verkauf an gesetzlichen Erben

§ 470 Ausschluss bei Zwangsvollstreckung und Konkurs
§ 471 Mehrere Berechtigte
§ 472 Unübertragbarkeit

**Untertitel 3. Verbrauchsgüterkauf**

§ 473 Begriff des Verbrauchsgüterkaufs
§ 474 Beweislastumkehr
§ 475 Sonderbestimmungen für Garantien

**Untertitel 4. Tausch**

§ 476 Tausch

**Titel 2. Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge**

§ 477 Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften
§ 478 Verhältnis zu anderen Vorschriften über Haustürgeschäfte
§ 479 Unterrichtung des Verbrauchers vor dem Abschluss von Fernabsatzverträgen
§ 480 Begriff des Fernabsatzvertrages
§ 481 Widerrufsrecht und Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen
§ 482 Finanzierte Fernabsatzverträge

**Titel 3. Teilzeit-Wohnrechteverträge**

§ 483 Prospektpflicht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen
§ 484 Begriff des Teilzeit-Wohnrechtevertrages
§ 485 Vertrags- und Prospektsprache bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen
§ 486 Schriftform bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen
§ 487 Widerrufsrecht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen
§ 488 Finanzierte Teilzeit-Wohnrechteverträge
§ 489 Anzahlungsverbot bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen

**Titel 4. Kreditvertrag, Kreditvermittlungsvertrag**
**Untertitel 1. Allgemeine Vorschriften**

§ 490 Vertragstypische Pflichten beim Kreditvertrag
§ 491 Kündigungsrecht des Kreditnehmers
§ 492 Kündigungsrecht wegen Vermögensverschlechterung

**Untertitel 2. Verbraucherkreditvertrag**

§ 493 Anwendungsbereich
§ 494 Schriftform, Vertragsinhalt
§ 495 Überziehungskredit
§ 496 Rechtsfolgen von Formmängeln
§ 497 Widerrufsrecht
§ 498 Sondervorschrift für den Fernabsatzhandel
§ 499 Verbundene Geschäfte
§ 500 Einwendungsverzicht, Wechsel- und Scheckverbot
§ 501 Behandlung der Verzugszinsen, Anrechnung von Teilleistungen
§ 502 Gesamtfälligstellung bei Teilzahlungskrediten
§ 503 Rücktritt des Kreditgebers
§ 504 Vorzeitige Zahlung

**Untertitel 3. Kreditvermittlungsvertrag**

§ 505 Kreditvermittlungsvertrag
§ 506 Schriftform
§ 507 Vergütung
§ 508 Nebenentgelte
§§ 509 bis 515 (weggefallen)

**Titel 3. Schenkung**

§ 516 Begriff der Schenkung
§ 517 Unterlassen eines Vermögenserwerbs
§ 518 Form des Schenkungsversprechens
§ 519 Einrede des Notbedarfs
§ 520 Erlöschen eines Rentenversprechens
§ 521 Haftung des Schenkers
§ 522 Keine Verzugszinsen
§ 523 Haftung für Rechtsmängel
§ 524 Haftung für Sachmängel
§ 525 Schenkung unter Auflage
§ 526 Verweigerung der Vollziehung der Auflage
§ 527 Nichtvollziehung der Auflage
§ 528 Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers
§ 529 Ausschluss des Rückforderungsanspruches
§ 530 Widerruf der Schenkung
§ 531 Widerrufserklärung
§ 532 Ausschluss des Widerrufs
§ 533 Verzicht auf Widerrufsrecht
§ 534 Pflicht- und Anstandsschenkungen

**Titel 4. Miete, Pacht**
**Untertitel 1. Miete**

§ 535 Vertragstypische Pflichten beim Mietvertrag
§ 536 Zustand der Mietsache
§ 537 Sachmängel
§ 538 Schadensersatz des Vermieters
§ 539 Kenntnis des Mieters vom Mangel
§ 540 Vertraglicher Ausschluss der Gewährleistung
§ 541 Haftung für Rechtsmängel
§ 541a Maßnahmen zur Erhaltung der Mietsache
§ 541b Maßnahmen zur Verbesserung, zur Einsparung und zur Schaffung neuen Wohnraums
§ 542 Fristlose Kündigung wegen Nichtgewährung des Gebrauchs
§ 543 Durchführung der Kündigung
§ 544 Fristlose Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung
§ 545 Obhutspflicht und Mängelanzeige
§ 546 Lasten der Mietsache
§ 547 Ersatz von Verwendungen
§ 547a Wegnahmerecht des Mieters
§ 548 Abnutzung durch vertragsmäßigen Gebrauch
§ 549 Gebrauchsüberlassung an Dritte; Untermiete
§ 549a Gewerbliche Zwischenmiete
§ 550 Vertragswidriger Gebrauch
§ 550a Unzulässige Vertragsstrafe
§ 550b Mietsicherheiten
§ 551 Entrichtung des Mietzinses
§ 552 Persönliche Verhinderung
§ 552a Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht

§ 553 Fristlose Kündigung bei vertragswidrigem Gebrauch
§ 554 Fristlose Kündigung bei Zahlungsverzug
§ 554a Fristlose Kündigung bei unzumutbarem Mietverhältnis
§ 554b Vereinbarung über fristlose Kündigung
§ 555 (weggefallen)
§ 556 Rückgabe der Mietsache
§ 556a Widerspruch des Mieters gegen Kündigung
§ 556b Fortsetzung befristeter Mietverhältnisse
§ 556c Weitere Fortsetzung des Mietverhältnisses
§ 557 Ansprüche bei verspäteter Rückgabe
§ 557a Im voraus entrichteter Mietzins
§ 558 Verjährung
§ 559 Vermieterpfandrecht
§ 560 Erlöschen des Pfandrechts
§ 561 Selbsthilferecht
§ 562 Sicherheitsleistung
§ 563 Pfändungspfandrecht
§ 564 Ende des Mietverhältnisses
§ 564a Schriftform der Kündigung
§ 564b Berechtigtes Interesse des Vermieters an der Kündigung
§ 564c Fortsetzung befristeter Mietverhältnisse
§ 565 Kündigungsfristen
§ 565a Verlängerung befristeter oder bedingter Mietverhältnisse
§ 565b Werkmietwohnungen
§ 565c Kündigung von Werkmietwohnungen
§ 565d Sozialklausel bei Werkmietwohnungen
§ 565e Werkdienstwohnungen
§ 566 Schriftform des Mietvertrags
§ 567 Vertrag über mehr als 30 Jahre
§ 568 Stillschweigende Verlängerung
§ 569 Kündigung bei Tod des Mieters
§ 569a Eintritt von Familienangehörigen in das Mietverhältnis
§ 569b Gemeinsamer Mietvertrag von Ehegatten
§ 570 Versetzung des Mieters
§ 570a Vereinbartes Rücktrittsrecht
§ 570b Vorkaufsrecht des Mieters
§ 571 Veräußerung bricht nicht Miete
§ 572 Sicherheitsleistung des Mieters
§ 573 Vorausverfügung über den Mietzins
§ 574 Rechtsgeschäfte über Entrichtung des Mietzinses
§ 575 Aufrechnungsbefugnis
§ 576 Anzeige des Eigentumsübergangs
§ 577 Belastung des Mietgrundstücks
§ 578 Veräußerung vor Überlassung
§ 579 Weiterveräußerung
§ 580 Raummiete
§ 580a Schiffsmiete

**Untertitel 2. Pacht**

§ 581 Vertragstypische Pflichten beim Pachtvertrag
§ 582 Erhaltung des Inventars
§ 582a Inventarübernahme zum Schätzwert
§ 583 Pächterpfandrecht am Inventar
§ 583a Verfügungsbeschränkungen bei Inventar
§ 584 Kündigungsfrist
§ 584a Ausschluss mietrechtlicher Kündigungsbestimmungen
§ 584b Verspätete Rückgabe

**Untertitel 3. Landpacht**

§ 585 Begriff des Landpachtvertrags
§ 585a Schriftform
§ 585b Beschreibung der Pachtsache
§ 586 Vertragstypische Pflichten beim Landpachtvertrag
§ 586a Lasten der Pachtsache
§ 587 Pachtzins
§ 588 Maßnahmen zur Erhaltung oder Verbesserung
§ 589 Nutzungsüberlassung an Dritte
§ 590 Änderung der landwirtschaftlichen Bestimmung oder der bisherigen Nutzung
§ 590a Vertragswidriger Gebrauch
§ 590b Notwendige Verwendungen
§ 591 Wertverbessernde Verwendungen
§ 591a Wegnahme von Einrichtungen
§ 591b Verjährung von Ersatzansprüchen
§ 592 Verpächterpfandrecht
§ 593 Änderung von Landpachtverträgen
§ 593a Betriebsübergabe
§ 593b Veräußerung oder Belastung des verpachteten Grundstücks
§ 594 Ende und Verlängerung des Pachtverhältnisses
§ 594a Kündigungsfristen
§ 594b Vertrag über mehr als 30 Jahre
§ 594c Kündigung bei Berufsunfähigkeit des Pächters
§ 594d Tod des Pächters
§ 594e Fristlose Kündigung
§ 594f Schriftform der Kündigung
§ 595 Fortsetzung des Pachtverhältnisses
§ 595a Vorzeitige Kündigung von Landpachtverträgen
§ 596 Rückgabe der Pachtsache
§ 596a Ersatzpflicht bei vorzeitigem Pachtende
§ 596b Rücklassungspflicht
§ 597 Verspätete Rückgabe

**Titel 5. Leihe**

§ 598 Vertragstypische Pflichten bei der Leihe
§ 599 Haftung des Verleihers
§ 600 Mängelhaftung
§ 601 Verwendungsersatz
§ 602 Abnutzung der Sache
§ 603 Vertragsmäßiger Gebrauch
§ 604 Rückgabepflicht
§ 605 Kündigungsrecht
§ 606 Kurze Verjährung
§§ 607 bis 610 (weggefallen)

**Titel 6. Dienstvertrag**

§ 611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag
§ 611a Geschlechtsbezogenes Benachteiligungsverbot
§ 611b Arbeitsplatzausschreibung
§ 612 Vergütung
§ 612a Maßregelungsverbot
§ 613 Unübertragbarkeit der Dienstpflicht
§ 613a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang
§ 614 Fälligkeit der Vergütung
§ 615 Vergütung bei Annahmeverzug
§ 616 Vorübergehende Verhinderung
§ 617 Pflicht zur Krankenfürsorge
§ 618 Pflicht zu Schutzmaßnahmen
§ 619 Unabdingbarkeit der Fürsorgepflichten

§ 620 Beendigung des Dienstverhältnisses
§ 621 Kündigungsfristen bei Dienstverhältnissen
§ 622 Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen
§ 623 Schriftform der Kündigung
§ 624 Kündigungsfrist bei Verträgen über mehr als 5 Jahre
§ 625 Stillschweigende Verlängerung
§ 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund
§ 627 Fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung
§ 628 Teilvergütung und Schadensersatz bei fristloser Kündigung
§ 629 Freizeit zur Stellungssuche
§ 630 Pflicht zur Zeugniserteilung

**Titel 7. Werkvertrag und ähnliche Verträge**
**Untertitel 1. Werkvertrag**

§ 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag
§ 632 Abschlagszahlungen
§ 633 Sach- und Rechtsmangel
§ 634 Nacherfüllung
§ 635 Selbstvornahme
§ 636 Rücktritt
§ 637 Minderung
§ 638 Schadensersatz
§ 639 Fälligkeit der Vergütung
§ 640 Fertigstellungsbescheinigung
§ 641 Gefahrübergang
§ 642 Mitwirkung des Bestellers
§ 643 Kündigung bei unterlassener Mitwirkung
§ 644 Verantwortlichkeit des Bestellers
§ 645 Herstellerpfandrecht
§ 646 Sicherungshypothek des Bauunternehmers
§ 647 Bauhandwerkersicherung
§ 648 Kostenvoranschlag
§§ 649 bis 651 (weggefallen)

**Untertitel 2. Reisevertrag**

§ 651a Vertragstypische Pflichten beim Reisevertrag
§ 651b Vertragsübertragung
§ 651c Abhilfe
§ 651d Minderung
§ 651e Kündigung wegen Mangels
§ 651f Schadensersatz
§ 651g Ausschlussfrist, Verjährung
§ 651h Zulässige Haftungsbeschränkung
§ 651i Rücktritt vor Reisebeginn
§ 651j Kündigung wegen höherer Gewalt
§ 651k Sicherstellung. Zahlung
§ 651l (weggefallen)

**Titel 8. Mäklervertrag**

§ 652 Entstehung des Lohnanspruchs
§ 653 Mäklerlohn
§ 654 Verwirkung des Lohnanspruchs
§ 655 Herabsetzung des Mäklerlohns
§ 656 Heiratsvermittlung

**Titel 9. Auslobung**

§ 657 Bindendes Versprechen
§ 658 Widerruf
§ 659 Mehrfache Vornahme
§ 660 Mitwirkung mehrerer
§ 661 Preisausschreiben
§ 661a Gewinnzusagen

**Titel 10. Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag**
**Untertitel 1. Auftrag**

§ 662 Vertragstypische Pflichten beim Auftrag
§ 663 Anzeigepflicht bei Ablehnung
§ 664 Persönliche Verpflichtung; Haftung für Gehilfen
§ 665 Abweichung von Weisungen
§ 66 Auskunfts- und Rechenschaftspflicht
§ 667 Herausgabepflicht des Beauftragten
§ 668 Verzinsung des verwendeten Geldes
§ 669 Vorschusspflicht
§ 670 Ersatz von Aufwendungen
§ 671 Widerruf; Kündigung
§ 672 Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers
§ 673 Tod des Beauftragten
§ 674 Fiktion des Fortbestehens

**Untertitel 2. Geschäftsbesorgungsvertrag**
**Kapitel 1. Allgemeines**

§ 675 Entgeltliche Geschäftsbesorgung
§ 675a Informationspflichten
§ 676 Kündigung von Übertragungsverträgen

**Kapitel 2. Überweisungsvertrag**

§ 676a Vertragstypische Pflichten beim Überweisungsvertrag
§ 676b Haftung für verspätete Ausführung, Geldzurück-Garantie
§ 676c Verschuldensunabhängige Haftung, sonstige Ansprüche

**Kapitel 3. Zahlungsvertrag**

§ 676d Vertragstypische Pflichten beim Zahlungsvertrag
§ 676e Ausgleichsansprüche

**Kapitel 4. Girovertrag**

§ 676f Vertragstypische Pflichten beim Girovertrag
§ 676g Gutschriftanspruch des Kunden
§ 676h Missbrauch von Zahlungskarten

**Titel 11. Geschäftsführung ohne Auftrag**

§ 677 Pflichten des Geschäftsführers
§ 678 Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn
§ 679 Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden Willens des Geschäftsherrn
§ 680 Geschäftsführung zur Gefahrenabwehr
§ 681 Nebenpflichten des Geschäftsführers
§ 682 Fehlende Geschäftsfähigkeit des Geschäftsführers
§ 683 Ersatz von Aufwendungen
§ 684 Herausgabe der Bereicherung
§ 685 Schenkungsabsicht
§ 686 Irrtum über Person des Geschäftsherrn
§ 687 Unechte Geschäftsführung

**Titel 12. Verwahrung**

§ 688 Vertragstypische Pflichten bei der Verwahrung
§ 689 Vergütung
§ 690 Haftung bei unentgeltlicher Verwahrung
§ 691 Hinterlegung bei Dritten
§ 692 Änderung der Aufbewahrung
§ 693 Ersatz von Aufwendungen
§ 694 Schadensersatzpflicht des Hinterlegers
§ 695 Rückforderungsrecht des Hinterlegers
§ 696 Rücknahmeanspruch des Verwahrers
§ 697 Rückgabeort
§ 698 Verzinsung des verwendeten Geldes
§ 699 Fälligkeit der Vergütung
§ 700 Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag

**Titel 13, Einbringung von Sachen bei Gastwirten**

§ 701 Haftung des Gastwirtes
§ 702 Beschränkung der Haftung; Wertsachen
§ 702a Erlass der Haftung
§ 703 Erlöschen des Schadensersatzanspruchs
§ 704 Pfandrecht des Gastwirtes

**Titel 14. Gesellschaft**

§ 705 Inhalt des Gesellschaftsvertrages
§ 706 Beiträge der Gesellschafter
§ 707 Erhöhung des vereinbarten Beitrags
§ 708 Haftung der Gesellschafter
§ 709 Gemeinschaftliche Geschäftsführung
§ 710 Übertragung der Geschäftsführung
§ 711 Widerspruchsrecht
§ 712 Entziehung und Kündigung der Geschäftsführung
§ 713 Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter
§ 714 Vertretungsmacht
§ 715 Entziehung der Vertretungsmacht
§ 716 Kontrollrecht der Gesellschafter
§ 717 Nichtübertragbarkeit der Gesellschafterrechte
§ 718 Gesellschaftsvermögen
§ 719 Gesamthänderische Bindung
§ 720 Schutz des gutgläubigen Schuldners
§ 721 Gewinn- und Verlustverteilung
§ 722 Anteile am Gewinn und Verlust
§ 723 Kündigung durch Gesellschafter
§ 724 Kündigung bei Gesellschaft auf Lebenszeit oder fortgesetzter Gesellschaft
§ 725 Kündigung durch Pfändungspfandgläubiger
§ 726 Auflösung wegen Erreichens oder Unmöglichwerdens des Zwecks
§ 727 Auflösung durch Tod eines Gesellschafters
§ 728 Auflösung durch Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesellschafters
§ 729 Fortdauer der Geschäftsführungsbefugnis
§ 730 Auseinandersetzung; Geschäftsführung
§ 731 Verfahren bei Auseinandersetzung
§ 732 Rückgabe von Gegenständen
§ 733 Berichtigung der Gesellschaftsschulden; Erstattung der Einlagen
§ 734 Verteilung des Überschusses
§ 735 Nachschusspflicht bei Verlust
§ 736 Ausscheiden eines Gesellschafters, Nachhaftung
§ 737 Ausschluss eines Gesellschafters
§ 738 Auseinandersetzung beim Ausscheiden
§ 739 Haftung für Fehlbetrag
§ 740 Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte

**Titel 15. Gemeinschaft**

§ 741 Gemeinschaft nach Bruchteilen
§ 742 Gleiche Anteile
§ 743 Früchteanteil; Gebrauchsbefugnis
§ 744 Gemeinschaftliche Verwaltung
§ 745 Verwaltung und Benutzung durch Beschluss
§ 746 Wirkung gegen Sondernachfolger
§ 747 Verfügung über Anteil und gemeinschaftliche Gegenstände
§ 748 Lasten- und Kostentragung
§ 749 Aufhebungsanspruch
§ 750 Ausschluss der Aufhebung im Todesfall
§ 751 Ausschluss der Aufhebung und Sondernachfolger
§ 752 Teilung in Natur
§ 753 Teilung durch Verkauf
§ 754 Verkauf gemeinschaftlicher Forderungen
§ 755 Berichtigung einer Gesamtschuld
§ 756 Berichtigung einer Teilhaberschuld
§ 757 Gewährleistung bei Zuteilung an einen Teilhaber
§ 758 Unverjährbarkeit des Aufhebungsanspruchs

**Titel 16. Leibrente1**

§ 759 Dauer und Betrag der Rente
§ 760 Vorauszahlung
§ 761 Form des Leibrentenversprechens

**Titel 17. Unvollkommene Verbindlichkeiten**

§ 762 Spiel, Wette
§ 763 Lotterie- und Ausspielvertrag
§ 764 Differenzgeschäft

**Titel 18. Bürgschaft**

§ 765 Vertragstypische Pflichten der Bürgschaft
§ 766 Schriftform der Bürgschaftserklärung
§ 767 Umfang der Bürgschaftsschuld
§ 768 Einreden des Bürgen
§ 769 Mitbürgschaft
§ 770 Einreden der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit
§ 771 Einrede der Vorausklage
§ 772 Vollstreckungs- und Verwertungspflicht des Gläubigers
§ 773 Ausschluss der Einrede der Vorausklage
§ 774 Gesetzlicher Forderungsübergang
§ 775 Anspruch des Bürgen auf Befreiung
§ 776 Aufgabe einer Sicherheit
§ 777 Bürgschaft auf Zeit
§ 778 Kreditauftrag

**Titel 19. Vergleich**

§ 779 Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage

**Titel 20. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis**

§ 780 Schuldversprechen

§ 781 Schuldanerkenntnis
§ 782 Formfreiheit bei Vergleich

**Titel 21. Anweisung**

§ 783 Rechte aus der Anweisung
§ 784 Annahme der Anweisung
§ 785 Aushändigung der Anweisung
§ 786 (weggefallen)
§ 787 Anweisung auf Schuld
§ 788 Valutaverhältnis
§ 789 Anzeigepflicht des Anweisungsempfängers
§ 790 Widerruf der Anweisung
§ 791 Tod oder Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten
§ 792 Übertragung der Anweisung

**Titel 22. Schuldverschreibung auf den Inhaber**

§ 793 Rechte aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber
§ 794 Haftung des Ausstellers
§ 795 (weggefallen)
§ 796 Einwendungen des Ausstellers
§ 797 Leistungspflicht nur gegen Aushändigung
§ 798 Ersatzurkunde
§ 799 Kraftloserklärung
§ 800 Wirkung der Kraftloserklärung
§ 801 Erlöschen; Verjährung
§ 802 Zahlungssperre
§ 803 Zinsscheine
§ 804 Verlust von Zins- oder ähnlichen Scheinen
§ 805 Neue Zins- und Rentenscheine
§ 806 Umschreibung auf den Namen
§ 807 Inhaberkarten und -marken
§ 808 Namenspapiere mit Inhaberklausel
§ 808a (weggefallen)

**Titel 23. Vorlegung von Sachen**

§ 809 Besichtigung einer Sache
§ 810 Einsicht in Urkunden
§ 811 Vorlegungsort, Gefahr und Kosten

**Titel 24. Ungerechtfertigte Bereicherung**

§ 812 Herausgabeanspruch
§ 813 Erfüllung trotz Einrede
§ 814 Kenntnis der Nichtschuld
§ 815 Nichteintritt des Erfolges
§ 816 Verfügung eines Nichtberechtigten
§ 817 Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten
§ 818 Umfang des Bereicherungsanspruchs
§ 819 Verschärfte Haftung bei Kenntnis und bei Gesetzes- oder Sittenverstoß
§ 820 Verschärfte Haftung bei ungewissem Erfolgseintritt
§ 821 Einrede der Bereicherung
§ 822 Herausgabepflicht Dritter

**Titel 25. Unerlaubte Handlungen**

§ 823 Schadensersatzpflicht
§ 824 Kreditgefährdung
§ 825 Bestimmung zu sexuellen Handlungen
§ 826 Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung
§ 827 Ausschluss und Minderung der Verantwortlichkeit
§ 828 Minderjährige; Taubstumme
§ 829 Ersatzpflicht aus Billigkeitsgründen
§ 830 Mittäter und Beteiligte
§ 831 Haftung für den Verrichtungsgehilfen
§ 832 Haftung des Aufsichtspflichtigen
§ 833 Haftung des Tierhalters
§ 834 Haftung des Tieraufsehers
§ 835 (weggefallen)
§ 836 Haftung bei Einsturz eines Bauwerkes
§ 837 Haftung des Gebäudebesitzers
§ 838 Haftung des Gebäudeunterhaltungspflichtigen
§ 839 Haftung bei Amtspflichtverletzung
§ 840 Haftung mehrerer
§ 841 Ausgleichung bei Beamtenhaftung
§ 842 Umfang der Ersatzpflicht bei Verletzung einer Person
§ 843 Geldrente oder Kapitalabfindung
§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung
§ 845 Ersatzansprüche wegen entgangener Dienste
§ 846 Mitverschulden des Verletzten
§ 847 Schmerzensgeld
§ 848 Haftung für Zufall bei Entziehung einer Sache
§ 849 Verzinsung der Ersatzsumme
§ 850 Ersatz von Verwendungen
§ 851 Ersatzleistung an Nichtberechtigten
§ 852 (weggefallen)
§ 853 Arglisteinrede

**Buch 3. Sachenrecht**
**Abschnitt 1. Besitz**

§ 854 Erwerb des Besitzes
§ 855 Besitzdiener
§ 856 Beendigung des Besitzes
§ 857 Vererblichkeit
§ 858 Verbotene Eigenmacht
§ 859 Selbsthilfe des Besitzers
§ 860 Selbsthilfe des Besitzdieners
§ 861 Anspruch wegen Besitzentziehung
§ 862 Anspruch wegen Besitzstörung
§ 863 Einwendungen des Entziehers oder Störers
§ 864 Erlöschen der Besitzansprüche
§ 865 Teilbesitz
§ 866 Mitbesitz
§ 867 Verfolgungsrecht des Besitzers
§ 868 Mittelbarer Besitz
§ 869 Ansprüche des mittelbaren Besitzers
§ 870 Übertragung des mittelbaren Besitzes
§ 871 Mehrstufiger mittelbarer Besitz
§ 872 Eigenbesitz

**Abschnitt 2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken**

§ 873 Erwerb durch Einigung und Eintragung
§ 874 Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung
§ 875 Aufhebung eines Rechtes
§ 876 Aufhebung eines belasteten Rechtes
§ 877 Rechtsänderungen
§ 878 Nachträgliche Verfügungsbeschränkungen
§ 879 Rangverhältnis mehrerer Rechte
§ 880 Rangänderung
§ 881 Rangvorbehalt
§ 882 Höchstbetrag des Wertersatzes

§ 883 Voraussetzungen und Wirkung der Vormerkung
§ 884 Wirkung gegenüber Erben
§ 885 Voraussetzung für die Eintragung der Vormerkung
§ 886 Beseitigungsanspruch
§ 887 Aufgebot des Vormerkungsgläubigers
§ 888 Anspruch des Vormerkungsberechtigten auf Zustimmung
§ 889 Ausschluss der Konsolidation bei dinglichen Rechten
§ 890 Vereinigung von Grundstücken; Zuschreibung
§ 891 Gesetzliche Vermutung
§ 892 Öffentlicher Glaube des Grundbuchs
§ 893 Rechtsgeschäft mit dem Eingetragenen
§ 894 Berichtigung des Grundbuchs
§ 895 Voreintragung des Verpflichteten
§ 896 Vorlegung des Briefes
§ 897 Kosten der Berichtigung
§ 898 Unverjährbarkeit der Berichtigungsansprüche
§ 899 Eintragung eines Widerspruchs
§ 900 Buchersitzung
§ 901 Erlöschen nicht eingetragener Rechte
§ 902 Unverjährbarkeit eingetragener Rechte

**Abschnitt 3. Eigentum**
**Titel 1. Inhalt des Eigentums**

§ 903 Befugnisse des Eigentümers
§ 904 Notstand
§ 905 Begrenzung des Eigentums
§ 906 Zuführung unwägbarer Stoffe
§ 907 Gefahrdrohende Anlagen
§ 908 Drohender Gebäudeeinsturz
§ 909 Vertiefung
§ 910 Überhang
§ 911 Überfall
§ 912 Überbau; Duldungspflicht
§ 913 Zahlung der Überbaurente
§ 914 Rang, Eintragung und Erlöschen der Rente
§ 915 Abkauf
§ 916 Beeinträchtigung von Erbbaurecht oder Dienstbarkeit
§ 917 Notweg
§ 918 Ausschluss des Notwegrechts
§ 919 Grenzabmarkung
§ 920 Grenzverwirrung
§ 921 Gemeinschaftliche Benutzung von Grenzanlagen
§ 922 Art der Benutzung und Unterhaltung
§ 923 Grenzbaum
§ 924 Unverjährbarkeit nachbarrechtlicher Ansprüche

**Titel 2. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken**

§ 925 Auflassung
§ 925a Urkunde über Grundgeschäft
§ 926 Zubehör des Grundstücks
§ 927 Aufgebotsverfahren
§ 928 Aufgabe des Eigentums, Aneignung des Fiskus

**Titel 3. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen**
**Untertitel 1. Übertragung**

§ 929 Einigung und Übergabe
§ 929a Einigung bei nicht eingetragenem Seeschiff
§ 930 Besitzkonstitut
§ 931 Abtretung des Herausgabeanspruchs
§ 932 Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten
§ 932a Gutgläubiger Erwerb nicht eingetragener Seeschiffe
§ 933 Gutgläubiger Erwerb bei Besitzkonstitut
§ 934 Gutgläubiger Erwerb bei Abtretung des Herausgabeanspruches
§ 935 Kein gutgläubiger Erwerb von abhanden gekommenen Sachen
§ 936 Erlöschen von Rechten Dritter

**Untertitel 2. Ersitzung**

§ 937 Voraussetzungen, Ausschluss bei Kenntnis
§ 938 Vermutung des Eigenbesitzes
§ 939 Hemmung der Ersitzung
§ 940 Unterbrechung durch Besitzverlust
§ 941 Hemmung durch gerichtliche Geltendmachung
§ 942 Wirkung der Unterbrechung
§ 943 Rechtsnachfolge
§ 944 Erbschaftsbesitzer
§ 945 Erlöschen von Rechten Dritter

**Untertitel 3. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung**

§ 946 Verbindung mit einem Grundstück
§ 947 Verbindung mit beweglichen Sachen
§ 948 Vermischung
§ 949 Erlöschen von Rechten Dritter
§ 950 Verarbeitung
§ 951 Entschädigung für Rechtsverlust
§ 952 Eigentum an Schuldurkunden

**Untertitel 4. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache**

§ 953 Eigentum an getrennten Erzeugnissen und Bestandteilen
§ 954 Erwerb durch dinglich Berechtigten
§ 955 Erwerb durch gutgläubigen Eigenbesitzer
§ 956 Erwerb durch persönlich Berechtigten
§ 957 Gestattung durch den Nichtberechtigten

**Untertitel 5. Aneignung**

§ 958 Eigentumserwerb an beweglichen herrenlosen Sachen
§ 959 Aufgabe des Eigentums
§ 960 Wilde Tiere
§ 961 Eigentumsverlust bei Bienenschwärmen
§ 962 Verfolgungsrecht des Eigentümers
§ 963 Vereinigung von Bienenschwärmen
§ 964 Vermischung von Bienenschwärmen

**Untertitel 6. Fund**

§ 965 Anzeigepflicht des Finders
§ 966 Verwahrungspflicht
§ 967 Ablieferungspflicht
§ 968 Umfang der Haftung
§ 969 Herausgabe an den Verlierer
§ 970 Ersatz von Aufwendungen

§ 971 Finderlohn
§ 972 Zurückbehaltungsrecht des Finders
§ 973 Eigentumserwerb des Finders
§ 974 Eigentumserwerb nach Verschweigung
§ 975 Rechte des Finders nach Ablieferung
§ 976 Eigentumserwerb der Gemeinde
§ 977 Bereicherungsanspruch
§ 978 Fund in öffentlicher Behörde oder Verkehrsanstalt
§ 979 Öffentliche Versteigerung
§ 980 Öffentliche Bekanntmachung des Fundes
§ 981 Empfang des Versteigerungserlöses
§ 982 Ausführungsvorschriften
§ 983 Unanbringbare Sachen bei Behörden
§ 984 Schatzfund

**Titel 4. Ansprüche aus dem Eigentum**

§ 985 Herausgabeanspruch
§ 986 Einwendungen des Besitzers
§ 987 Nutzungen nach Rechtshängigkeit
§ 988 Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers
§ 989 Schadensersatz nach Rechtshängigkeit
§ 990 Haftung des Besitzers bei Kenntnis
§ 991 Haftung des Besitzmittlers
§ 992 Haftung des deliktischen Besitzers
§ 993 Haftung des redlichen Besitzers
§ 994 Notwendige Verwendungen
§ 995 Lasten
§ 996 Nützliche Verwendungen
§ 997 Wegnahmerecht
§ 998 Bestellungskosten bei landwirtschaftlichem Grundstück
§ 999 Ersatz von Verwendungen des Rechtsvorgängers
§ 1000 Zurückbehaltungsrecht des Besitzers
§ 1001 Klage auf Verwendungsersatz
§ 1002 Erlöschen des Verwendungsanspruchs
§ 1003 Befriedigungsrecht des Besitzers
§ 1004 Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch
§ 1005 Verfolgungsrecht
§ 1006 Eigentumsvermutung für Besitzer
§ 1007 Ansprüche des früheren Besitzers, Ausschluss bei Kenntnis

**Titel 5. Miteigentum**

§ 1008 Miteigentum nach Bruchteilen
§ 1009 Belastung zugunsten eines Miteigentümers
§ 1010 Sondernachfolger eines Miteigentümers
§ 1011 Ansprüche aus dem Miteigentum
§§ 1012 bis 1017 (weggefallen)

**Abschnitt 4. Dienstbarkeiten**
**Titel 1. Grunddienstbarkeiten**

§ 1018 Gesetzlicher Inhalt der Grunddienstbarkeit
§ 1019 Vorteil des herrschenden Grundstücks
§ 1020 Schonende Ausübung
§ 1021 Vereinbarte Unterhaltungspflicht
§ 1022 Anlagen auf baulichen Anlagen
§ 1023 Verlegung der Ausübung
§ 1024 Zusammentreffen mehrerer Nutzungsrechte
§ 1025 Teilung des herrschenden Grundstücks
§ 1026 Teilung des dienenden Grundstücks
§ 1027 Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit
§ 1028 Verjährung
§ 1029 Besitzschutz des Rechtsbesitzers

**Titel 2. Nießbrauch**
**Untertitel 1. Nießbrauch an Sachen**

§ 1030 Gesetzlicher Inhalt des Nießbrauchs an Sachen
§ 1031 Erstreckung auf Zubehör
§ 1032 Bestellung an beweglichen Sachen
§ 1033 Erwerb durch Ersitzung
§ 1034 Feststellung des Zustandes
§ 1035 Nießbrauch an Inbegriff von Sachen; Verzeichnis
§ 1036 Besitzrecht; Ausübung des Nießbrauchs
§ 1037 Umgestaltung
§ 1038 Wirtschaftsplan für Wald und Bergwerk
§ 1039 Übermäßige Fruchtziehung
§ 1040 Schatz
§ 1041 Erhaltung der Sache
§ 1042 Anzeigepflicht des Nießbrauchers
§ 1043 Ausbesserung oder Erneuerung
§ 1044 Duldung von Ausbesserungen
§ 1045 Versicherungspflicht des Nießbrauchers
§ 1046 Nießbrauch an der Versicherungsforderung
§ 1047 Lastentragung
§ 1048 Nießbrauch an Grundstück mit Inventar
§ 1049 Ersatz von Verwendungen
§ 1050 Abnutzung
§ 1051 Sicherheitsleistung
§ 1052 Gerichtliche Verwaltung mangels Sicherheitsleistung
§ 1053 Unterlassungsklage bei unbefugtem Gebrauch
§ 1054 Gerichtliche Verwaltung wegen Pflichtverletzung
§ 1055 Rückgabepflicht des Nießbrauchers
§ 1056 Miet- und Pachtverhältnisse bei Beendigung des Nießbrauchs
§ 1057 Verjährung der Ersatzansprüche
§ 1058 Besteller als Eigentümer
§ 1059 Unübertragbarkeit; Überlassung der Ausübung
§ 1059a Übertragbarkeit bei juristischer Person oder rechtsfähiger Personengesellschaft
§ 1059b Unpfändbarkeit
§ 1059c Übergang oder Übertragung des Nießbrauchs
§ 1059d Miet- und Pachtverhältnisse bei Übertragung des Nießbrauchs
§ 1059e Anspruch auf Einräumung des Nießbrauchs
§ 1060 Zusammentreffen mehrerer Nutzungsrechte
§ 1061 Tod des Nießbrauchers
§ 1062 Erstreckung der Aufhebung auf das Zubehör
§ 1063 Zusammentreffen mit dem Eigentum
§ 1064 Aufhebung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen
§ 1065 Beeinträchtigung des Nießbrauchsrechts
§ 1066 Nießbrauch am Anteil eines Miteigentümers
§ 1067 Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen

**Untertitel 2. Nießbrauch an Rechten**

§ 1068 Gesetzlicher Inhalt des Nießbrauchs an Rechten
§ 1069 Bestellung
§ 1070 Nießbrauch an Recht auf Leistung

§ 1071 Aufhebung oder Änderung des belasteten Rechts
§ 1072 Beendigung des Nießbrauchs
§ 1073 Nießbrauch an einer Leibrente
§ 1074 Nießbrauch an einer Forderung; Kündigung und Einziehung
§ 1075 Wirkung der Leistung
§ 1076 Nießbrauch an verzinslicher Forderung
§ 1077 Kündigung und Zahlung
§ 1078 Mitwirkung zur Einziehung
§ 1079 Anlegung des Kapitals
§ 1080 Nießbrauch an Grund- oder Rentenschuld
§ 1081 Nießbrauch an Inhaber- oder Orderpapieren
§ 1082 Hinterlegung
§ 1083 Mitwirkung zur Einziehung
§ 1084 Verbrauchbare Sachen

**Untertitel 3. Nießbrauch an einem Vermögen**

§ 1085 Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen
§ 1086 Rechte der Gläubiger des Bestellers
§ 1087 Verhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller
§ 1088 Haftung des Nießbrauchers
§ 1089 Nießbrauch an einer Erbschaft

**Titel 3. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten**

§ 1090 Gesetzlicher Inhalt der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit
§ 1091 Umfang
§ 1092 Unübertragbarkeit; Überlassung der Ausübung
§ 1093 Wohnungsrecht

**Abschnitt 5. Vorkaufsrecht**

§ 1094 Gesetzlicher Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts
§ 1095 Belastung eines Bruchteils
§ 1096 Erstreckung auf Zubehör
§ 1097 Bestellung für einen oder mehrere Verkaufsfälle
§ 1098 Wirkung des Vorkaufsrechts
§ 1099 Mitteilungen
§ 1100 Rechte des Käufers
§ 1101 Befreiung des Berechtigten
§ 1102 Befreiung des Käufers
§ 1103 Subjektiv-dingliches und subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht
§ 1104 Ausschluss unbekannter Berechtigter

**Abschnitt 6. Reallasten**

§ 1105 Gesetzlicher Inhalt der Reallast
§ 1106 Belastung eines Bruchteils
§ 1107 Einzelleistungen
§ 1108 Persönliche Haftung des Eigentümers
§ 1109 Teilung des herrschenden Grundstücks
§ 1110 Subjektiv-dingliche Reallast
§ 1111 Subjektiv-persönliche Reallast
§ 1112 Ausschluss unbekannter Berechtigter

**Abschnitt 7. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld**
**Titel 1. Hypothek**

§ 1113 Gesetzlicher Inhalt der Hypothek
§ 1114 Belastung eines Bruchteils
§ 1115 Eintragung der Hypothek
§ 1116 Brief- und Buchhypothek
§ 1117 Erwerb der Briefhypothek
§ 1118 Haftung für Nebenforderungen
§ 1119 Erweiterung der Haftung für Zinsen
§ 1120 Erstreckung auf Erzeugnisse, Bestandteile und Zubehör
§ 1121 Enthaftung durch Veräußerung und Entfernung
§ 1122 Enthaftung ohne Veräußerung
§ 1123 Erstreckung auf Miet- oder Pachtzinsforderung
§ 1124 Vorausverfügung über Miet- oder Pachtzins
§ 1125 Aufrechnung gegen Miet- oder Pachtzins
§ 1126 Erstreckung auf wiederkehrende Leistungen
§ 1127 Erstreckung auf die Versicherungsforderung
§ 1128 Gebäudeversicherung
§ 1129 Sonstige Schadensversicherung
§ 1130 Wiederherstellungsklausel
§ 1131 Zuschreibung eines Grundstücks
§ 1132 Gesamthypothek
§ 1133 Gefährdung der Sicherheit der Hypothek
§ 1134 Unterlassungsklage
§ 1135 Verschlechterung des Zubehörs
§ 1136 Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung
§ 1137 Einreden des Eigentümers
§ 1138 Öffentlicher Glaube des Grundbuchs
§ 1139 Widerspruch bei Darlehensbuchhypothek
§ 1140 Hypothekenbrief und Unrichtigkeit des Grundbuchs
§ 1141 Kündigung der Hypothek
§ 1142 Befriedigungsrecht des Eigentümers
§ 1143 Übergang der Forderung
§ 1144 Aushändigung der Urkunden
§ 1145 Teilweise Befriedigung
§ 1146 Verzugszinsen
§ 1147 Befriedigung durch Zwangsvollstreckung
§ 1148 Eigentumsfiktion
§ 1149 Unzulässige Befriedigungsabreden
§ 1150 Ablösungsrecht Dritter
§ 1151 Rangänderung bei Teilhypotheken
§ 1152 Teilhypothekenbrief
§ 1153 Übertragung von Hypothek und Forderung
§ 1154 Abtretung der Forderung
§ 1155 Öffentlicher Glaube beglaubigter Abtretungserklärungen
§ 1156 Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und neuem Gläubiger
§ 1157 Fortbestehen der Einreden gegen die Hypothek
§ 1158 Künftige Nebenleistungen
§ 1159 Rückständige Nebenleistungen
§ 1160 Geltendmachung der Briefhypothek
§ 1161 Geltendmachung der Forderung
§ 1162 Aufgebot des Hypothekenbriefs
§ 1163 Eigentümerhypothek
§ 1164 Übergang der Hypothek auf den Schuldner
§ 1165 Freiwerden des Schuldners
§ 1166 Benachrichtigung des Schuldners
§ 1167 Aushändigung der Berichtigungsurkunden
§ 1168 Verzicht auf die Hypothek
§ 1169 Rechtszerstörende Einrede
§ 1170 Ausschluss unbekannter Gläubiger

§ 1171 Ausschluss durch Hinterlegung
§ 1172 Eigentümer-Gesamthypothek
§ 1173 Befriedigung durch einen der Eigentümer
§ 1174 Befriedigung durch den persönlichen Schuldner
§ 1175 Verzicht auf die Gesamthypothek
§ 1176 Eigentümerteilhypothek; Kollisionsklausel
§ 1177 Eigentümergrundschuld, Eigentümerhypothek
§ 1178 Hypothek für Nebenleistungen und Kosten
§ 1179 Löschungsvormerkung
§ 1179a Löschungsanspruch bei fremden Rechten
§ 1179b Löschungsanspruch bei eigenem Recht
§ 1180 Auswechslung der Forderung
§ 1181 Erlöschen durch Befriedigung aus dem Grundstück
§ 1182 Übergang bei Befriedigung aus der Gesamthypothek
§ 1183 Aufhebung der Hypothek
§ 1184 Sicherungshypothek
§ 1185 Buchhypothek; unanwendbare Vorschriften
§ 1186 Zulässige Umwandlungen
§ 1187 Sicherungshypothek für Inhaber- und Orderpapiere
§ 1188 Sondervorschrift für Schuldverschreibungen auf den Inhaber
§ 1189 Bestellung eines Grundbuchvertreters
§ 1190 Höchstbetragshypothek

**Titel 2. Grundschuld. Rentenschuld**
**Untertitel 1. Grundschuld**

§ 1191 Gesetzlicher Inhalt der Grundschuld
§ 1192 Anwendbare Vorschriften
§ 1193 Kündigung
§ 1194 Zahlungsort
§ 1195 Inhabergrundschuld
§ 1196 Eigentümergrundschuld
§ 1197 Abweichungen von der Fremdgrundschuld
§ 1198 Zulässige Umwandlungen

**Untertitel 2. Rentenschuld**

§ 1199 Gesetzlicher Inhalt der Rentenschuld
§ 1200 Anwendbare Vorschriften
§ 1201 Ablösungsrecht
§ 1202 Kündigung
§ 1203 Zulässige Umwandlungen

**Abschnitt 8. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten**
**Titel 1. Pfandrecht an beweglichen Sachen**

§ 1204 Gesetzlicher Inhalt des Pfandrechts an beweglichen Sachen
§ 1205 Bestellung
§ 1206 Übergabeersatz durch Einräumung des Mitbesitzes
§ 1207 Verpfändung durch Nichtberechtigten
§ 1208 Gutgläubiger Erwerb des Vorrangs
§ 1209 Rang des Pfandrechts
§ 1210 Umfang der Haftung des Pfandes
§ 1211 Einreden des Verpfänders
§ 1212 Erstreckung auf getrennte Erzeugnisse
§ 1213 Nutzungspfand
§ 1214 Pflichten des nutzungsberechtigten Pfandgläubigers
§ 1215 Verwahrungspflicht
§ 1216 Ersatz von Verwendungen
§ 1217 Rechtsverletzung durch den Pfandgläubiger
§ 1218 Rechte des Verpfänders bei drohendem Verderb
§ 1219 Rechte des Pfandgläubigers bei drohendem Verderb
§ 1220 Androhung der Versteigerung
§ 1221 Freihändiger Verkauf
§ 1222 Pfandrecht an mehreren Sachen
§ 1223 Rückgabepflicht; Einlösungsrecht
§ 1224 Befriedigung durch Hinterlegung oder Aufrechnung
§ 1225 Forderungsübergang auf den Verpfänder
§ 1226 Verjährung der Ersatzansprüche
§ 1227 Schutz des Pfandrechts
§ 1228 Befriedigung durch Pfandverkauf
§ 1229 Verbot der Verfallvereinbarung
§ 1230 Auswahl unter mehreren Pfändern
§ 1231 Herausgabe des Pfandes zum Verkauf
§ 1232 Nachstehende Pfandgläubiger
§ 1233 Ausführung des Verkaufs
§ 1234 Verkaufsandrohung; Wartefrist
§ 1235 Öffentliche Versteigerung
§ 1236 Versteigerungsort
§ 1237 Öffentliche Bekanntmachung
§ 1238 Verkaufsbedingungen
§ 1239 Mitbieten durch Gläubiger und Eigentümer
§ 1240 Gold- und Silbersachen
§ 1241 Benachrichtigung des Eigentümers
§ 1242 Wirkungen der rechtmäßigen Veräußerung
§ 1243 Rechtswidrige Veräußerung
§ 1244 Gutgläubiger Erwerb
§ 1245 Abweichende Vereinbarungen
§ 1246 Abweichung aus Billigkeitsgründen
§ 1247 Erlös aus dem Pfand
§ 1248 Eigentumsvermutung
§ 1249 Ablösungsrecht
§ 1250 Übertragung der Forderung
§ 1251 Wirkung des Pfandrechtsüberganges
§ 1252 Erlöschen mit der Forderung
§ 1253 Erlöschen durch Rückgabe
§ 1254 Anspruch auf Rückgabe
§ 1255 Aufhebung des Pfandrechts
§ 1256 Zusammentreffen von Pfandrecht und Eigentum
§ 1257 Gesetzliches Pfandrecht
§ 1258 Pfandrecht am Anteil eines Miteigentümers
§§ 1259 bis 1272 (weggefallen)

**Titel 2. Pfandrecht an Rechten**

§ 1273 Gesetzlicher Inhalt des Pfandrechts an Rechten
§ 1274 Bestellung
§ 1275 Pfandrecht an Recht auf Leistung
§ 1276 Aufhebung oder Änderung des verpfändeten Rechtes
§ 1277 Befriedigung durch Zwangsvollstreckung
§ 1278 Erlöschen durch Rückgabe
§ 1279 Pfandrecht an einer Forderung
§ 1280 Anzeige an den Schuldner
§ 1281 Leistung vor Fälligkeit
§ 1282 Leistung nach Fälligkeit
§ 1283 Kündigung
§ 1284 Abweichende Vereinbarungen
§ 1285 Mitwirkung zur Einziehung
§ 1286 Kündigungspflicht bei Gefährdung
§ 1287 Wirkung der Leistung
§ 1288 Anlegung eingezogenen Geldes

§ 1289 Erstreckung auf die Zinsen
§ 1290 Einziehung bei mehrfacher Verpfändung
§ 1291 Pfandrecht an Grund- oder Rentenschuld
§ 1292 Verpfändung von Orderpapieren
§ 1293 Pfandrecht an Inhaberpapieren
§ 1294 Einziehung und Kündigung
§ 1295 Freihändiger Verkauf von Orderpapieren
§ 1296 Erstreckung auf Zinsscheine

**Buch 4. Familienrecht**
**Abschnitt 1. Bürgerliche Ehe**
**Titel 1. Verlöbnis**

§ 1297 Unklagbarkeit, Nichtigkeit eines Strafversprechens
§ 1298 Ersatzpflicht bei Rücktritt
§ 1299 Rücktritt aus Verschulden des anderen Teiles
§ 1300 (weggefallen)
§ 1301 Rückgabe der Geschenke
§ 1302 Verjährung

**Titel 2. Eingehung der Ehe**
**Untertitel 1. Ehefähigkeit**

§ 1303 Ehemündigkeit
§ 1304 Geschäftsunfähigkeit
§ 1305 (weggefallen)

**Untertitel 2. Eheverbote**

§ 1306 Doppelehe
§ 1307 Verwandtschaft
§ 1308 Annahme als Kind

**Untertitel 3. Ehefähigkeitszeugnis**

§ 1309 Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer

**Untertitel 4. Eheschließung**

§ 1310 Zuständigkeit des Standesbeamten, Heilung fehlerhafter Ehen
§ 1311 Persönliche Erklärung
§ 1312 Trauung, Eintragung

**Titel 3. Aufhebung der Ehe**

§ 1313 Aufhebung durch Urteil
§ 1314 Aufhebungsgründe
§ 1315 Ausschluss der Aufhebung
§ 1316 Antragsberechtigung
§ 1317 Antragsfrist
§ 1318 Folgen der Aufhebung

**Titel 4. Wiederverheiratung nach Todeserklärung**

§ 1319 Aufhebung der bisherigen Ehe
§ 1320 Aufhebung der neuen Ehe
§§ 1321 bis 1352(weggefallen)

**Titel 5. Wirkungen der Ehe im allgemeinen**

§ 1353 Eheliche Lebensgemeinschaft
§ 1354 (weggefallen)
§ 1355 Ehename
§ 1356 Haushaltsführung, Erwerbstätigkeit
§ 1357 Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs
§ 1358 (weggefallen)
§ 1359 Umfang der Sorgfaltspflicht
§ 1360 Verpflichtung zum Familienunterhalt
§ 1360a Umfang der Unterhaltspflicht
§ 1360b Zuvielleistung
§ 1361 Unterhalt bei Getrenntleben
§ 1361a Hausratsverteilung bei Getrenntleben
§ 1361b Ehewohnung bei Getrenntleben
§ 1362Eigentumsvermutung

**Titel 6. Eheliches Güterrecht**
**Untertitel 1. Gesetzliches Güterrecht**

§ 1363 Zugewinngemeinschaft
§ 1364 Vermögensverwaltung
§ 1365 Verfügung über Vermögen im ganzen
§ 1366 Genehmigung von Verträgen
§ 1367 Einseitige Rechtsgeschäfte
§ 1368 Geltendmachung der Unwirksamkeit
§ 1369 Verfügungen über Haushaltsgegenstände
§ 1370 Ersatz von Haushaltsgegenständen
§ 1371 Zugewinnausgleich im Todesfall
§ 1372 Zugewinnausgleich in anderen Fällen
§ 1373 Zugewinn
§ 1374 Anfangsvermögen
§ 1375 Endvermögen
§ 1376 Wertermittlung des Anfangs- und Endvermögens
§ 1377 Verzeichnis des Anfangsvermögens
§ 1378 Ausgleichsforderung
§ 1379 Auskunftspflicht
§ 1380 Anrechnung von Vorausempfängen
§ 1381 Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit
§ 1382 Stundung
§ 1383 Übertragung von Vermögensgegenständen
§ 1384 Berechnungszeitpunkt bei Scheidung
§ 1385 Vorzeitiger Zugewinnausgleich bei Getrenntleben
§ 1386 Vorzeitiger Zugewinnausgleich in sonstigen Fällen
§ 1387 Berechnungszeitpunkt bei vorzeitigem Ausgleich
§ 1388 Eintritt der Gütertrennung
§ 1389 Sicherheitsleistung
§ 1390 Ansprüche des Ausgleichsberechtigten gegen Dritte
§§ 1391 bis 1407(weggefallen)

**Untertitel 2. Vertragliches Güterrecht**
**Kapitel 1. Allgemeine Vorschriften**

§ 1408 Ehevertrag, Vertragsfreiheit
§ 1409 Beschränkung der Vertragsfreiheit
§ 1410 Form
§ 1411 Eheverträge beschränkt Geschäftsfähiger und Geschäftsunfähiger
§ 1412 Wirkung gegenüber Dritten
§ 1413 Widerruf der Überlassung der Vermögensverwaltung

**Kapitel 2. Gütertrennung**

§ 1414 Eintritt der Gütertrennung

**Kapitel 3. Gütergemeinschaft**
**Unterkapitel 1 Allgemeine Vorschriften**

§ 1415 Vereinbarung durch Ehevertrag

§ 1416 Gesamtgut
§ 1417 Sondergut
§ 1418 Vorbehaltsgut
§ 1419 Gesamthandsgemeinschaft
§ 1420 Verwendung zum Unterhalt
§ 1421 Verwaltung des Gesamtgutes

**Unterkapitel 2. Verwaltung des Gesamtgutes durch den Mann oder die Frau**

§ 1422 Inhalt des Verwaltungsrechts
§ 1423 Verfügung über das Gesamtgut im ganzen
§ 1424 Verfügung über Grundstücke, Schiffe oder Schiffsbauwerke
§ 1425 Schenkungen
§ 1426 Ersetzung der Zustimmung des anderen Ehegatten
§ 1427 Rechtsfolgen fehlender Einwilligung
§ 1428 Verfügungen ohne Zustimmung
§ 1429 Notverwaltungsrecht
§ 1430 Ersetzung der Zustimmung des Verwalters
§ 1431 Selbständiges Erwerbsgeschäft
§ 1432 Annahme einer Erbschaft; Ablehnung von Vertragsantrag oder Schenkung
§ 1433 Fortsetzung eines Rechtsstreits
§ 1434 Ungerechtfertigte Bereicherung des Gesamtgutes
§ 1435 Pflichten des Verwalters
§ 1436 Verwalter unter Vormundschaft oder Betreuung
§ 1437 Gesamtgutsverbindlichkeiten; persönliche Haftung
§ 1438 Haftung des Gesamtgutes
§ 1439 Keine Haftung bei Erwerb einer Erbschaft
§ 1440 Haftung für Vorbehalts- oder Sondergut
§ 1441 Haftung im Innenverhältnis
§ 1442 Verbindlichkeiten des Sondergutes und eines Erwerbsgeschäfts
§ 1443 Prozesskosten
§ 1444 Kosten der Ausstattung eines Kindes
§ 1445 Ausgleichung zwischen Vorbehalts-, Sonder- und Gesamtgut
§ 1446 Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs
§ 1447 Aufhebungsklage des nicht verwaltenden Ehegatten
§ 1448 Aufhebungsklage des Verwalters
§ 1449 Wirkung des Aufhebungsurteils

**Unterkapitel 3. Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtgutes durch die Ehegatten**

§ 1450 Gemeinschaftliche Verwaltung durch die Ehegatten
§ 1451 Mitwirkungspflicht beider Ehegatten
§ 1452 Ersetzung der Zustimmung
§ 1453 Verfügung ohne Einwilligung
§ 1454 Notarverwaltungsrecht
§ 1455 Verwaltungshandlungen ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten
§ 1456 Selbständiges Erwerbsgeschäft
§ 1457 Ungerechtfertigte Bereicherung des Gesamtgutes
§ 1458 Vormundschaft über einen Ehegatten
§ 1459 Gesamtgutsverbindlichkeiten; persönliche Haftung
§ 1460 Haftung des Gesamtgutes
§ 1461 Keine Haftung bei Erwerb einer Erbschaft
§ 1462 Haftung für Vorbehalts- oder Sondergut
§ 1463 Haftung im Innenverhältnis
§ 1464 Verbindlichkeiten des Sondergutes und eines Erwerbsgeschäfts
§ 1465 Prozesskosten
§ 1466 Kosten der Ausstattung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes
§ 1467 Ausgleichung zwischen Vorbehalts-, Sonder- und Gesamtgut
§ 1468 Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs
§ 1469 Aufhebungsklage
§ 1470 Wirkung des Aufhebungsurteils

**Unterkapitel 4. Auseinandersetzung des Gesamtgutes**

§ 1471 Beginn der Auseinandersetzung
§ 1472 Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtgutes
§ 1473 Unmittelbare Ersetzung
§ 1474 Durchführung der Auseinandersetzung
§ 1475 Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten
§ 1476 Teilung des Überschusses
§ 1477 Durchführung der Teilung
§ 1478 Auseinandersetzung nach Scheidung
§ 1479 Auseinandersetzung nach Aufhebungsurteil
§ 1480 Haftung nach der Teilung gegenüber Dritten
§ 1481 Haftung der Ehegatten untereinander
§ 1482 Eheauflösung durch Tod

**Unterkapitel 5. Fortgesetzte Gütergemeinschaft**

§ 1483 Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft
§ 1484 Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft
§ 1485 Gesamtgut
§ 1486 Vorbehaltsgut; Sondergut
§ 1487 Rechtsstellung des Ehegatten und der Abkömmlinge
§ 1488 Gesamtgutsverbindlichkeiten
§ 1489 Persönliche Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten
§ 1490 Tod eines Abkömmlings
§ 1491 Verzicht eines Abkömmlings
§ 1492 Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten
§ 1493 Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten
§ 1494 Tod des überlebenden Ehegatten
§ 1495 Aufhebungsklage eines Abkömmlings
§ 1496 Wirkung des Aufhebungsurteils
§ 1497 Rechtsverhältnis bis zur Auseinandersetzung
§ 1498 Durchführung der Auseinandersetzung
§ 1499 Verbindlichkeiten zu Lasten des überlebenden Ehegatten
§ 1500 Verbindlichkeiten zu Lasten der Abkömmlinge
§ 1501 Anrechnung von Abfindungen
§ 1502 Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten
§ 1503 Teilung unter den Abkömmlingen
§ 1504 Haftungsausgleich unter Abkömmlingen
§ 1505 Ergänzung des Anteils des Abkömmlings
§ 1506 Anteilsunwürdigkeit
§ 1507 Zeugnis über Fortsetzung der Gütergemeinschaft

§ 1508 (weggefallen)
§ 1509 Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung
§ 1510 Wirkung der Ausschließung
§ 1511 Ausschließung eines Abkömmlings
§ 1512 Herabsetzung des Anteils
§ 1513 Entziehung des Anteils
§ 1514 Zuwendung des entzogenen Betrags
§ 1515 Übernahmerecht eines Abkömmlings
§ 1516 Zustimmung des anderen Ehegatten
§ 1517 Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil
§ 1518 Zwingendes Recht
§§ 1519 bis 1557(weggefallen)

**Untertitel 3. Güterrechtsregister**

§ 1558 Zuständiges Registergericht
§ 1559 Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts
§ 1560 Antrag auf Eintragung
§ 1561 Antragserfordernisse
§ 1562 Öffentliche Bekanntmachung
§ 1563 Registereinsicht

**Titel 7. Scheidung der Ehe**
**Untertitel 1. Scheidungsgründe**

§ 1564 Scheidung durch Urteil
§ 1565 Scheitern der Ehe
§ 1566 Vermutung für das Scheitern
§ 1567 Getrenntleben
§ 1568 Härteklausel

**Untertitel 2. Unterhalt des geschiedenen Ehegatten**
**Kapitel 1. Grundsatz**

§ 1569 Abschließende Regelung

**Kapitel 2. Unterhaltsberechtigung**

§ 1570 Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes
§ 1571 Unterhalt wegen Alters
§ 1572 Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen
§ 1573Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit und Aufstockungsunterhalt
§ 1574 Angemessene Erwerbstätigkeit
§ 1575 Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung
§ 1576 Unterhalt aus Billigkeitsgründen
§ 1577 Bedürftigkeit
§ 1578 Maß des Unterhalts
§ 1578a Lebensbedarf bei Sozialleistungen
§ 1579Beschränkung oder Wegfall der Verpflichtung

§ 1580 Auskunftspflicht

**Kapitel 3. Leistungsfähigkeit und Rangfolge**

§ 1581Einwendung der fehlenden Leistungsfähigkeit
§ 1582Rangverhältnisse mehrerer Bedürftiger
§ 1583Einfluss des Güterstandes
§ 1584Rangverhältnisse mehrerer Pflichtiger

**Kapitel 4. Gestaltung des Unterhaltsanspruchs**

§ 1585 Art der Unterhaltsgewährung
§ 1585a Sicherheitsleistung
§ 1585b Unterhalt für die Vergangenheit
§ 1585c Vereinbarungen über den Unterhalt

**Kapitel 5. Ende des Unterhaltsanspruchs**

§ 1586 Wiederheirat oder Tod des Berechtigten
§ 1586a Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs
§ 1586b Kein Erlöschen bei Tod des Verpflichteten

**Untertitel 3. Versorgungsausgleich**
**Kapitel 1. Grundsatz**

§ 1587 Auszugleichende Versorgungsanrechte

**Kapitel 2. Wertausgleich von Anwartschaften oder Aussichten auf eine Versorgung**

§ 1587a Ausgleichsanspruch
§ 1587b Übertragung und Begründung von Rentenanwartschaften durch das Familiengericht
§ 1587c Beschränkung oder Wegfall des Ausgleichs
§ 1587d Ruhen der Verpflichtung zur Begründung von Rentenanwartschaften
§ 1587e Auskunftspflicht; Erlöschen des Ausgleichsanspruchs

**Kapitel 3. Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich**

§ 1587f Voraussetzungen
§ 1587g Anspruch auf Rentenzahlung
§ 1587h Beschränkung oder Wegfall des Ausgleichsanspruchs
§ 1587i Abtretung von Versorgungsansprüchen
§ 1587k Anwendbare Vorschriften; Erlöschen des Ausgleichsanspruchs
§ 1587l Anspruch auf Abfindung künftiger Ausgleichsansprüche
§ 1587m Erlöschen des Abfindungsanspruchs
§ 1587n Anrechnung auf Unterhaltsanspruch

**Kapitel 4. Parteivereinbarungen**

§ 1587o Vereinbarungen über den Ausgleich

**Kapitel 5. Schutz des Versorgungsschuldners**

§ 1587p Leistung an den bisherigen Berechtigten

**Titel 8. Kirchliche Verpflichtungen**

§ 1588 (keine Überschrift)

**Abschnitt 2. Verwandtschaft**
**Titel 1. Allgemeine Vorschriften**

§ 1589 Begründung der Verwandtschaft
§ 1590 Schwägerschaft

**Titel 2. Abstammung**

§ 1591Mutterschaft
§ 1592Vaterschaft
§ 1593 Vaterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod
§ 1594Anerkennung der Vaterschaft
§ 1595Zustimmungsbedürftigkeit der Anerkennung

§ 1596 Anerkennung und Zustimmung bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit
§ 1597 Formerfordernisse; Widerruf
§ 1598 Unwirksamkeit von Anerkennung, Zustimmung und Widerruf
§ 1599 Nichtbestehen der Vaterschaft
§ 1600 Anfechtungsberechtigte
§ 1600a Persönliche Anfechtung; Anfechtung bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit
§ 1600b Anfechtungsfristen
§ 1600c Vaterschaftsvermutung im Anfechtungsverfahren
§ 1600d Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft
§ 1600e Zuständigkeit des Familiengerichts; Aktiv- und Passivlegitimation

**Titel 3. Unterhaltspflicht**
**Untertitel 1. Allgemeine Vorschriften**

§ 1601 Unterhaltsverpflichtete
§ 1602 Bedürftigkeit
§ 1603 Leistungsfähigkeit
§ 1604 Einfluss des Güterstandes
§ 1605 Auskunftspflicht
§ 1606 Rangverhältnisse mehrerer Pflichtiger
§ 1607 Ersatzhaftung und gesetzlicher Forderungsübergang
§ 1608 Haftung des Ehegatten
§ 1609 Rangverhältnisse mehrerer Bedürftiger
§ 1610 Maß des Unterhalts
§ 1610a Lebensbedarf bei Sozialleistungen
§ 1611 Beschränkung oder Wegfall der Verpflichtung
§ 1612 Art der Unterhaltsgewährung
§ 1612a Art der Unterhaltsgewährung bei minderjährigen Kindern
§ 1612b Anrechnung von Kindergeld
§ 1612c Anrechnung anderer kindbezogener Leistungen
§ 1613 Unterhalt für die Vergangenheit
§ 1614 Verzicht auf den Unterhaltsanspruch; Vorausleistung
§ 1615 Erlöschen des Unterhaltsanspruchs

**Untertitel 2. Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern**

§ 1615a Anwendbare Vorschriften
§§ 1615b bis 1615k (weggefallen)
§ 1615l Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt
§ 1615m Beerdigungskosten für die Mutter
§ 1615n Kein Erlöschen bei Tod des Vaters oder Totgeburt
§ 1615o Einstweilige Verfügung

**Titel 4. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen**

§ 1616 Geburtsname bei Eltern mit Ehenamen
§ 1617 Geburtsname bei Eltern ohne Ehenamen und gemeinsamer Sorge
§ 1617a Name bei Eltern ohne Ehenamen und Alleinsorge
§ 1617b Name bei nachträglicher gemeinsamer Sorge oder bei Scheinvaterschaft
§ 1617c Name bei Namensänderung der Eltern
§ 1618 Einbenennung
§ 1618a Pflicht zu Beistand und Rücksicht
§ 1619 Dienstleistungen in Haus und Geschäft
§ 1620 Aufwendungen des Kindes für den elterlichen Haushalt
§§ 1621 bis 1623 (weggefallen)
§ 1624 Ausstattung aus dem Elternvermögen
§ 1625 Ausstattung aus dem Kindesvermögen

**Titel 5. Elterliche Sorge**

§ 1626 Elterliche Sorge, Grundsätze
§ 1626a Elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern; Sorgeerklärungen
§ 1626b Besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen der Sorgeerklärung
§ 1626c Persönliche Abgabe; beschränkt geschäftsfähiger Elternteil
§ 1626d Form; Mitteilungspflicht
§ 1626e Unwirksamkeit
§ 1627 Ausübung der elterlichen Sorge
§ 1628 Gerichtliche Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern
§ 1629 Vertretung des Kindes
§ 1629a Beschränkung der Minderjährigenhaftung
§ 1630 Elterliche Sorge bei Pflegerbestellung oder Familienpflege
§ 1631 Inhalt und Grenzen der Personensorge
§ 1631a Ausbildung und Beruf
§ 1631b Mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung
§ 1631c Verbot der Sterilisation
§ 1632 Herausgabe des Kindes; Bestimmung des Umgangs; Verbleibensanordnung bei Familienpflege
§ 1633 Personensorge für verheirateten Minderjährigen
§§ 1634 bis 1637 (weggefallen)
§ 1638 Beschränkung der Vermögenssorge
§ 1639 Anordnungen des Erblassers oder Zuwendenden
§ 1640 Vermögensverzeichnis
§ 1641 Schenkungsverbot
§ 1642 Anlegung von Geld
§ 1643 Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte
§ 1644 Überlassung von Vermögensgegenständen an das Kind
§ 1645 Neues Erwerbsgeschäft
§ 1646 Erwerb mit Mitteln des Kindes
§ 1647 (weggefallen)
§ 1648 Ersatz von Aufwendungen
§ 1649 Verwendung der Einkünfte des Kindesvermögens
§§ 1650 bis 1663 (weggefallen)
§ 1664 Beschränkte Haftung der Eltern
§ 1665 (weggefallen)
§ 1666 Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls
§ 1666a Trennung des Kindes von der elterlichen Familie; Entziehung der Personensorge insgesamt
§ 1667 Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindesvermögens
§§ 1668 bis 1670 (weggefallen)
§ 1671 Getrenntleben bei gemeinsamer elterlicher Sorge
§ 1672 Getrenntleben bei elterlicher Sorge der Mutter

§ 1673 Ruhen der elterlichen Sorge bei rechtlichem Hindernis
§ 1674 Ruhen der elterlichen Sorge bei tatsächlichem Hindernis
§ 1675 Wirkung des Ruhens
§ 1676 (weggefallen)
§ 1677 Beendigung der Sorge durch Todeserklärung
§ 1678 Folgen der tatsächlichen Verhinderung oder des Ruhens für den anderen Elternteil
§ 1679 (weggefallen)
§ 1680 Tod eines Elternteils oder Entziehung des Sorgerechts
§ 1681 Todeserklärung eines Elternteils
§ 1682 Verbleibensanordnung zugunsten von Bezugspersonen
§ 1683 Vermögensverzeichnis bei Wiederheirat
§ 1684 Umgang des Kindes mit den Eltern
§ 1685 Umgang des Kindes mit anderen Bezugspersonen
§ 1686 Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes
§ 1687 Ausübung der gemeinsamen Sorge bei Getrenntleben
§ 1687a Entscheidungsbefugnisse des nicht sorgeberechtigten Elternteils
§ 1688 Entscheidungsbefugnisse der Pflegeperson
§§ 1689 bis 1692 (weggefallen)
§ 1693 Gerichtliche Maßnahmen bei Verhinderung der Eltern
§§ 1694, 1695 (weggefallen)
§ 1696 Abänderung und Überprüfung gerichtlicher Anordnungen
§ 1697 Anordnung von Vormundschaft oder Pflegschaft durch das Familiengericht
§ 1697a Kindeswohlprinzip
§ 1698 Herausgabe des Kindesvermögens; Rechnungslegung
§ 1698a Fortführung der Geschäfte in Unkenntnis der Beendigung der elterlichen Sorge
§ 1698b Fortführung dringender Geschäfte nach Tod des Kindes
§§ 1699 bis 1711 (weggefallen)

**Titel 6. Beistandschaft**

§ 1712 Beistandschaft des Jugendamtes; Aufgaben
§ 1713 Antragsberechtigte
§ 1714 Eintritt der Beistandschaft
§ 1715 Beendigung der Beistandschaft
§ 1716 Wirkungen der Beistandschaft
§ 1717 Erfordernis des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland
§§ 1718 bis 1740 (weggefallen)

**Titel 7. Annahme als Kind**
**Untertitel 1. Annahme Minderjähriger**

§ 1741 Zulässigkeit der Annahme
§ 1742 Annahme nur als gemeinschaftliches Kind
§ 1743 Mindestalter
§ 1744 Probezeit
§ 1745 Verbot der Annahme
§ 1746 Einwilligung des Kindes
§ 1747 Einwilligung der Eltern des Kindes
§ 1748 Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils
§ 1749 Einwilligung des Ehegatten
§ 1750 Einwilligungserklärung
§ 1751 Wirkung der elterlichen Einwilligung
§ 1752 Beschluss des Vormundschaftsgerichts, Antrag
§ 1753 Annahme nach dem Tod
§ 1754 Wirkung der Annahme
§ 1755 Erlöschen von Verwandtschaftsverhältnissen
§ 1756 Bestehenbleiben von Verwandtschaftsverhältnissen
§ 1757 Name des Kindes
§ 1758 Offenbarungs- und Ausforschungsverbot
§ 1759 Aufhebung des Annahmeverhältnisses
§ 1760 Aufhebung wegen fehlender Erklärungen
§ 1761 Aufhebungshindernisse
§ 1762 Antragsberechtigung; Antragsfrist, Form
§ 1763 Aufhebung von Amts wegen
§ 1764 Wirkung der Aufhebung
§ 1765 Name des Kindes nach der Aufhebung
§ 1766 Ehe zwischen Annehmendem und Kind

**Untertitel 2. Annahme Volljähriger**

§ 1767 Zulässigkeit der Annahme, anzuwendende Vorschriften
§ 1768 Antrag
§ 1769 Verbot der Annahme
§ 1770 Wirkung der Annahme
§ 1771 Aufhebung des Annahmeverhältnisses
§ 1772 Annahme mit den Wirkungen der Minderjährigenannahme

**Abschnitt 3. Vormundschaft. Rechtliche Betreuung. Pflegschaft**
**Titel 1. Vormundschaft**
**Untertitel 1. Begründung der Vormundschaft**

§ 1773 Voraussetzungen
§ 1774 Anordnung von Amts wegen
§ 1775 Mehrere Vormünder
§ 1776 Benennungsrecht der Eltern
§ 1777 Voraussetzungen des Benennungsrechts
§ 1778 Übergehen des benannten Vormunds
§ 1779 Auswahl durch das Vormundschaftsgericht
§ 1780 Unfähigkeit zur Vormundschaft
§ 1781 Untauglichkeit zur Vormundschaft
§ 1782 Ausschluss durch die Eltern
§ 1783 (weggefallen)
§ 1784 Beamter oder Religionsdiener als Vormund
§ 1785 Übernahmepflicht
§ 1786 Ablehnungsrecht
§ 1787 Folgen der unbegründeten Ablehnung
§ 1788 Zwangsgeld
§ 1789 Bestellung durch das Vormundschaftsgericht
§ 1790 Bestellung unter Vorbehalt
§ 1791 Bestallungsurkunde
§ 1791a Vereinsvormundschaft
§ 1791b Bestellte Amtsvormundschaft des Jugendamts
§ 1791c Gesetzliche Amtsvormundschaft des Jugendamts
§ 1792 Gegenvormund

**Untertitel 2. Führung der Vormundschaft**

§ 1793 Aufgaben des Vormunds, Haftung des Mündels
§ 1794 Beschränkung durch Pflegschaft
§ 1795 Ausschluss der Vertretungsmacht
§ 1796 Entziehung der Vertretungsmacht

§ 1797 Mehrere Vormünder
§ 1798 Meinungsverschiedenheiten
§ 1799 Pflichten und Rechte des Gegenvormundes
§ 1800 Umfang der Personensorge
§ 1801 Religiöse Erziehung
§ 1802 Vermögensverzeichnis
§ 1803 Vermögensverwaltung bei Erbschaft oder Schenkung
§ 1804 Schenkungen des Vormundes
§ 1805 Verwendung für den Vormund
§ 1806 Anlegung von Mündelgeld
§ 1807 Art der Anlegung
§ 1808 (weggefallen)
§ 1809 Anlegung mit Sperrvermerk
§ 1810 Mitwirkung von Gegenvormund oder Vormundschaftsgericht
§ 1811 Andere Anlegung
§ 1812 Verfügungen über Forderungen und Wertpapiere
§ 1813 Genehmigungsfreie Geschäfte
§ 1814 Hinterlegung von Inhaberpapieren
§ 1815 Umschreibung und Umwandlung von Inhaberpapieren
§ 1816 Sperrung von Buchforderungen
§ 1817 Befreiung
§ 1818 Anordnung der Hinterlegung
§ 1819 Genehmigung bei Hinterlegung
§ 1820 Genehmigung nach Umschreibung und Umwandlung
§ 1821 Genehmigung für Geschäfte über Grundstücke, Schiffe oder Schiffsbauwerke
§ 1822 Genehmigung für sonstige Geschäfte
§ 1823 Genehmigung bei einem Erwerbsgeschäft des Mündels
§ 1824 Genehmigung für die Überlassung von Gegenständen an den Mündel
§ 1825 Allgemeine Ermächtigung
§ 1826 Anhörung des Gegenvormundes vor Erteilung der Genehmigung
§ 1827 (weggefallen)
§ 1828 Erklärung der Genehmigung
§ 1829 Nachträgliche Genehmigung
§ 1830 Widerrufsrecht des Geschäftspartners
§ 1831 Einseitiges Rechtsgeschäft ohne Genehmigung
§ 1832 Genehmigung des Gegenvormundes
§ 1833 Haftung des Vormundes
§ 1834 Verzinsungspflicht
§ 1835 Aufwendungsersatz
§ 1835a Aufwandsentschädigung
§ 1836 Vergütung des Vormundes
§ 1836a Vergütung aus der Staatskasse
§ 1836b Vergütung des Berufsvormundes, Zeitbegrenzung
§ 1836c Einzusetzende Mittel des Mündels
§ 1836d Mittellosigkeit des Mündels
§ 1836d Gesetzlicher Forderungsübergang

**Untertitel 3. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts**

§ 1837 Beratung und Aufsicht
§ 1838 (weggefallen)
§ 1839 Auskunftspflicht des Vormundes
§ 1840 Bericht und Rechnungslegung
§ 1841 Inhalt der Rechnungslegung
§ 1842 Mitwirkung des Gegenvormundes
§ 1843 Prüfung durch das Vormundschaftsgericht
§ 1844 (weggefallen)
§ 1845 Eheschließung des zum Vormund bestellten Elternteils
§ 1846 Einstweilige Maßregeln des Vormundschaftsgerichts
§ 1847 Anhörung von Angehörigen
§ 1848 (weggefallen)

**Untertitel 4. Mitwirkung des Jugendamts**

§§ 1849, 1850 (weggefallen)
§ 1851 Mitteilungspflichten
§ 1851a (weggefallen)

**Untertitel 5. Befreite Vormundschaft**

§ 1852 Befreiung durch den Vater
§ 1853 Befreiung von Hinterlegung und Sperrung
§ 1854 Befreiung von der Rechnungslegungspflicht
§ 1855 Befreiung durch die Mutter
§ 1856 Voraussetzungen der Befreiung
§ 1857 Aufhebung der Befreiung durch das Vormundschaftsgericht
§ 1857a Befreiung des Jugendamtes und des Vereins
§§ 1858 bis 1881 (weggefallen)

**Untertitel 6. Ende der Vormundschaft**

§ 1882 Wegfall der Voraussetzungen
§ 1883 weggefallen)
§ 1884 Verschollenheit und Todeserklärung des Mündels
§ 1885 (weggefallen)
§ 1886 Entlassung des Einzelvormundes
§ 1887 Entlassung des Jugendamts oder Vereins
§ 1888 Entlassung von Beamten und Religionsdienern
§ 1889 Entlassung auf eigenen Antrag
§ 1890 Vermögensherausgabe und Rechnungslegung
§ 1891 Mitwirkung des Gegenvormundes
§ 1892 Rechnungsprüfung und -anerkennung
§ 1893 Fortführung der Geschäfte nach Beendigung der Vormundschaft, Rückgabe von Urkunden
§ 1894 Anzeige bei Tod des Vormundes
§ 1895 Amtsende des Gegenvormundes

**Titel 2. Rechtliche Betreuung**

§ 1896 Voraussetzungen
§ 1897 Bestellung einer natürlichen Person
§ 1898 Übernahmepflicht
§ 1899 Mehrere Betreuer
§ 1900 Betreuung durch Verein oder Behörde
§ 1901 Umfang der Betreuung, Pflichten des Betreuers
§ 1901a Schriftliche Betreuungswünsche
§ 1902 Vertretung des Betreuten
§ 1903 Einwilligungsvorbehalt
§ 1904 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen
§ 1905 Sterilisation
§ 1906 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der Unterbringung
§ 1907 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der Aufgabe der Mietwohnung

§ 1908 Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der Ausstattung
§ 1908a Vorsorgliche Betreuerbestellung und Anordnung des Einwilligungsvorbehaltes für Minderjährige
§ 1908b Entlassung des Betreuers
§ 1908c Bestellung eines neuen Betreuers
§ 1908d Aufhebung oder Änderung von Betreuung und Einwilligungsvorbehalt
§ 1908e Aufwendungsersatz und Vergütung für Vereine
§ 1908f Anerkennung als Betreuungsverein
§ 1908g Behördenbetreuer
§ 1908h Aufwendungsersatz und Vergütung für Behördenbetreuer
§ 1908i Entsprechend anwendbare Vorschriften
§ 1908k Mitteilung an die Betreuungsbehörde

**Titel 3. Pflegschaft**

§ 1909 Ergänzungspflegschaft
§ 1910 (weggefallen)
§ 1911 Abwesenheitspflegschaft
§ 1912 Pflegschaft für eine Leibesfrucht
§ 1913 Pflegschaft für unbekannte Beteiligte
§ 1914 Pflegschaft für gesammeltes Vermögen
§ 1915 Anwendung des Vormundschaftsrechts
§ 1916 Berufung als Ergänzungspfleger
§ 1917 Ernennung des Ergänzungspflegers durch Erblasser und Dritte
§ 1918 Ende der Pflegschaft kraft Gesetzes
§ 1919 Aufhebung der Pflegschaft bei Wegfall des Grundes
§ 1920 (weggefallen)
§ 1921 Aufhebung der Abwesenheitspflegschaft

**Buch 5. Erbrecht**
**Abschnitt 1. Erbfolge**

§ 1922 Gesamtrechtsnachfolge
§ 1923 Erbfähigkeit
§ 1924 Gesetzliche Erben erster Ordnung
§ 1925 Gesetzliche Erben zweiter Ordnung
§ 1926 Gesetzliche Erben dritter Ordnung
§ 1927 Mehrere Erbteile bei mehrfacher Verwandtschaft
§ 1928 Gesetzliche Erben vierter Ordnung
§ 1929 Fernere Ordnungen
§ 1930 Rangfolge der Ordnungen
§ 1931 Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten
§ 1932 Voraus des Ehegatten
§ 1933 Ausschluss des Ehegattenerbrechts
§ 1934 Erbrecht des verwandten Ehegatten
§§ 1934a bis 1934e (weggefallen)
§ 1935 Erbeinsetzung
§ 1936 Gesetzliches Erbrecht des Fiskus
§ 1937 Erbeinsetzung durch Testament
§ 1938 Enterbung ohne Erbeinsetzung
§ 1939 Vermächtnis
§ 1940 Auflage
§ 1941 Erbvertrag

**Abschnitt 2. Rechtliche Stellung des Erben**
**Titel 1. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Fürsorge des Nachlassgerichts**

§ 1942 Anfall und Ausschlagung der Erbschaft
§ 1943 Annahme und Ausschlagung der Erbschaft
§ 1944 Ausschlagungsfrist
§ 1945 Form der Ausschlagung
§ 1946 Zeitpunkt für Annahme oder Ausschlagung
§ 1947 Bedingung und Zeitbestimmung
§ 1948 Mehrere Berufungsgründe
§ 1949 Irrtum über den Berufungsgrund
§ 1950 Teilannahme; Teilausschlagung
§ 1951 Mehrere Erbteile
§ 1952 Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts
§ 1953 Wirkung der Ausschlagung
§ 1954 Anfechtungsfrist
§ 1955 Form der Anfechtung
§ 1956 Anfechtung der Fristversäumung
§ 1957 Wirkung der Anfechtung
§ 1958 Gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Erben
§ 1959 Geschäftsführung vor der Ausschlagung
§ 1960 Sicherung des Nachlasses; Nachlasspfleger
§ 1961 Nachlasspflegschaft auf Antrag
§ 1962 Zuständigkeit des Nachlassgerichts
§ 1963 Unterhalt der werdenden Mutter eines Erben
§ 1964 Erbvermutung für den Fiskus durch Feststellung
§ 1965 Öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte
§ 1966 Rechtsstellung des Fiskus vor Feststellung

**Titel 2. Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten**
**Untertitel 1. Nachlassverbindlichkeiten**

§ 1967 Erbenhaftung
§ 1968 Beerdigungskosten
§ 1969 Dreißigster

**Untertitel 2. Aufgebot der Nachlassgläubiger**

§ 1970 Anmeldung der Forderungen
§ 1971 Nicht betroffene Gläubiger
§ 1972 Nicht betroffene Rechte
§ 1973 Ausschluss von Nachlassgläubigern
§ 1974 Verschweigungseinrede

**Untertitel 3. Beschränkung der Haftung des Erben**

§ 1975 Nachlassverwaltung; Nachlassinsolvenz
§ 1976 Wirkung auf durch Vereinigung erloschene Rechtsverhältnisse
§ 1977 Wirkung auf eine Aufrechnung
§ 1978 Verantwortlichkeit des Erben für bisherige Verwaltung
§ 1979 Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten
§ 1980 Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens
§ 1981 Anordnung der Nachlassverwaltung
§ 1982 Ablehnung der Anordnung der Nachlassverwaltung mangels Masse
§ 1983 Bekanntmachung
§ 1984 Wirkung der Anordnung
§ 1985 Pflichten und Haftung des Nachlaßverwalters
§ 1986 Herausgabe des Nachlasses
§ 1987 Vergütung des Nachlaßverwalters
§ 1988 Ende der Nachlassverwaltung
§ 1989 Erschöpfungseinrede des Erben
§ 1990 Dürftigkeitseinrede des Erben

§ 1991 Folgen der Dürftigkeitseinrede
§ 1992 Überschuldung durch Vermächtnisse und Auflagen

**Untertitel 4. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben**

§ 1993 Inventarerrichtung
§ 1994 Inventarfrist
§ 1995 Dauer der Frist
§ 1996 Bestimmung einer neuen Frist
§ 1997 Hemmung des Fristablaufs
§ 1998 Tod des Erben vor Fristablauf
§ 1999 Mitteilung an das Vormundschaftsgericht
§ 2000 Unwirksamkeit der Fristbestimmung
§ 2001 Inhalt des Inventars
§ 2002 Aufnahme des Inventars durch den Erben
§ 2003 Amtliche Aufnahme des Inventars
§ 2004 Bezugnahme auf ein vorhandenes Inventar
§ 2005 Unbeschränkte Haftung des Erben bei Unrichtigkeit des Inventars
§ 2006 Eidesstattliche Versicherung
§ 2007 Haftung bei mehreren Erbteilen
§ 2008 Inventar für eine zum Gesamtgut gehörende Erbschaft
§ 2009 Wirkung der Inventarerrichtung
§ 2010 Einsicht des Inventars
§ 2011 Keine Inventarfrist für den Fiskus als Erben
§ 2012 Keine Inventarfrist für den Nachlasspfleger und Nachlaßverwalter
§ 2013 Folgen der unbeschränkten Haftung des Erben

**Untertitel 5. Aufschiebende Einreden**

§ 2014 Dreimonatseinrede
§ 2015 Einrede des Aufgebotsverfahrens
§ 2016 Ausschluss der Einreden bei unbeschränkter Erbenhaftung
§ 2017 Fristbeginn bei Nachlasspflegschaft

**Titel 3. Erbschaftsanspruch**

§ 2018 Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers
§ 2019 Unmittelbare Ersetzung
§ 2020 Nutzungen und Früchte
§ 2021 Herausgabepflicht nach Bereicherungsgrundsätzen
§ 2022 Ersatz von Verwendungen und Aufwendungen
§ 2023 Haftung bei Rechtshängigkeit
§ 2024 Haftung bei Kenntnis
§ 2025 Haftung bei unerlaubter Handlung
§ 2026 Keine Berufung auf Ersitzung
§ 2027 Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers
§ 2028 Auskunftspflicht des Hausgenossen
§ 2029 Haftung bei Einzelansprüchen des Erben
§ 2030 Rechtsstellung des Erbschaftserwerbers
§ 2031 Herausgabeanspruch des für tot Erklärten

**Titel 4. Mehrheit von Erben**
**Untertitel 1. Rechtsverhältnis der Erben untereinander**

§ 2032 Erbengemeinschaft
§ 2033 Verfügungsrecht des Miterben
§ 2034 Vorkaufsrecht gegenüber dem Verkäufer
§ 2035 Vorkaufsrecht gegenüber dem Käufer
§ 2036 Haftung des Erbteilkäufers
§ 2037 Weiterveräußerung des Erbteils
§ 2038 Gemeinschaftliche Verwaltung des Nachlasses
§ 2039 Nachlassforderungen
§ 2040 Verfügung über Nachlassgegenstände, Aufrechnung
§ 2041 Unmittelbare Ersetzung
§ 2042 Auseinandersetzung
§ 2043 Aufschub der Auseinandersetzung
§ 2044 Ausschluss der Auseinandersetzung
§ 2045 Aufschub der Auseinandersetzung
§ 2046 Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten
§ 2047 Verteilung des Überschusses
§ 2048 Teilungsanordnungen des Erblassers
§ 2049 Übernahme eines Landgutes
§ 2050 Ausgleichungspflicht für Abkömmlinge als gesetzliche Erben
§ 2051 Ausgleichungspflicht bei Wegfall eines Abkömmlings
§ 2052 Ausgleichungspflicht für Abkömmlinge als eingesetzte Erben
§ 2053 Zuwendung an entfernteren oder angenommenen Abkömmling
§ 2054 Zuwendung aus dem Gesamtgut
§ 2055 Durchführung der Ausgleichung
§ 2056 Mehrempfang
§ 2057 Auskunftspflicht
§ 2057a Ausgleichungspflicht bei besonderen Leistungen eines Abkömmlings

**Untertitel 2. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern**

§ 2058 Gesamtschuldnerische Haftung
§ 2059 Haftung bis zur Teilung
§ 2060 Haftung nach der Teilung
§ 2061 Aufgebot der Nachlassgläubiger
§ 2062 Antrag auf Nachlassverwaltung
§ 2063 Errichtung eines Inventars, Haftungsbeschränkung

**Abschnitt 3. Testament**
**Titel 1. Allgemeine Vorschriften**

§ 2064 Persönliche Errichtung
§ 2065 Bestimmung durch Dritte
§ 2066 Gesetzliche Erben des Erblassers
§ 2067 Verwandte des Erblassers
§ 2068 Kinder des Erblassers
§ 2069 Abkömmlinge des Erblassers
§ 2070 Abkömmlinge eines Dritten
§ 2071 Personengruppe
§ 2072 Die Armen
§ 2073 Mehrdeutige Bezeichnung
§ 2074 Aufschiebende Bedingung
§ 2075 Auflösende Bedingung
§ 2076 Bedingung zum Vorteil eines Dritten
§ 2077 Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen bei Auflösung der Ehe oder Verlobung
§ 2078 Anfechtung wegen Irrtums oder Drohung
§ 2079 Anfechtung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten
§ 2080 Anfechtungsberechtigte
§ 2081 Anfechtungserklärung
§ 2082 Anfechtungsfrist
§ 2083 Anfechtbarkeitseinrede
§ 2084 Auslegung zugunsten der Wirksamkeit
§ 2085 Teilweise Unwirksamkeit
§ 2086 Ergänzungsvorbehalt

**Titel 2. Erbeinsetzung**

§ 2087 Zuwendung des Vermögens, eines Bruchteils oder einzelner Gegenstände
§ 2088 Einsetzung auf Bruchteile
§ 2089 Erhöhung der Bruchteile
§ 2090 Minderung der Bruchteile
§ 2091 Unbestimmte Bruchteile
§ 2092 Teilweise Einsetzung auf Bruchteile
§ 2093 Gemeinschaftlicher Erbteil
§ 2094 Anwachsung
§ 2095 Angewachsener Erbteil
§ 2096 Ersatzerbe
§ 2097 Auslegungsregel bei Ersatzerben
§ 2098 Wechselseitige Einsetzung als Ersatzerben
§ 2099 Ersatzerbe und Anwachsung

**Titel 3. Einsetzung eines Nacherben**

§ 2100 Nacherbe
§ 2101 Noch nicht rechtsfähiger Nacherbe
§ 2102 Nacherbe und Ersatzerbe
§ 2103 Anordnung der Herausgabe der Erbschaft
§ 2104 Gesetzliche Erben als Nacherben
§ 2105 Gesetzliche Erben als Vorerben
§ 2106 Eintritt der Nacherbfolge
§ 2107 Kinderloser Vorerbe
§ 2108 Erbfähigkeit; Vererblichkeit des Nacherbrechts
§ 2109 Unwirksamwerden der Nacherbschaft
§ 2110 Umfang des Nacherbenrechts
§ 2111 Unmittelbare Ersetzung
§ 2112 Verfügungsrecht des Vorerben
§ 2113 Verfügungen über Grundstücke, Schiffe und Schiffsbauwerke; Schenkungen
§ 2114 Verfügungen über Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden
§ 2115 Zwangsvollstreckungsverfügungen gegen Vorerben
§ 2116 Hinterlegung von Wertpapieren
§ 2117 Umschreibung; Umwandlung
§ 2118 Sperrvermerk im Schuldbuch
§ 2119 Anlegung von Geld
§ 2120 Einwilligungspflicht des Nacherben
§ 2121 Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände
§ 2122 Feststellung des Zustandes der Erbschaft
§ 2123 Wirtschaftsplan
§ 2124 Erhaltungskosten
§ 2125 Verwendungen; Wegnahmerecht
§ 2126 Außerordentliche Lasten
§ 2127 Auskunftsrecht des Nacherben
§ 2128 Sicherheitsleistung
§ 2129 Wirkung einer Entziehung der Verwaltung
§ 2130 Herausgabepflicht nach dem Eintritt der Nacherbfolge
§ 2131 Umfang der Sorgfaltspflicht
§ 2132 Keine Haftung für gewöhnliche Abnutzung
§ 2133 Ordnungswidrige oder übermäßige Fruchtziehung
§ 2134 Eigennützige Verwendung
§ 2135 Miet- und Pachtverhältnis bei der Nacherbfolge
§ 2136 Befreiung des Vorerben
§ 2137 Auslegungsregel für die Befreiung
§ 2138 Beschränkte Herausgabepflicht
§ 2139 Wirkung des Eintritts der Nacherbfolge
§ 2140 Verfügungen des Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge
§ 2141 Unterhalt der werdenden Mutter eines Nacherben
§ 2142 Ausschlagung der Nacherbschaft
§ 2143 Wiederaufleben erloschener Rechtsverhältnisse
§ 2144 Haftung des Nacherben für Nachlassverbindlichkeiten
§ 2145 Haftung des Vorerben für Nachlassverbindlichkeiten
§ 2146 Anzeigepflicht des Vorerben gegenüber Nachlassgläubigern

**Titel 4. Vermächtnis**

§ 2147 Beschwerter
§ 2148 Mehrere Beschwerte
§ 2149 Vermächtnis an die gesetzlichen Erben
§ 2150 Vorausvermächtnis
§ 2151 Bestimmungsrecht des Beschwerten bei mehreren Bedachten
§ 2152 Wahlweise Bedachte
§ 2153 Bestimmung der Anteile
§ 2154 Wahlvermächtnis
§ 2155 Gattungsvermächtnis
§ 2156 Zweckvermächtnis
§ 2157 Gemeinschaftliches Vermächtnis
§ 2158 Anwachsung
§ 2159 Selbständigkeit der Anwachsung
§ 2160 Vorversterben des Bedachten
§ 2161 Wegfall des Beschwerten
§ 2162 Dreißigjährige Frist für aufgeschobenes Vermächtnis
§ 2163 Ausnahmen von der dreißigjährigen Frist
§ 2164 Erstreckung auf Zubehör und Ersatzansprüche
§ 2165 Belastungen
§ 2166 Belastung mit einer Hypothek
§ 2167 Belastung mit einer Gesamthypothek
§ 2168 Belastung mit einer Gesamtgrundschuld
§ 2168a Anwendung auf Schiffe, Schiffsbauwerke und Schiffshypotheken
§ 2169 Vermächtnis fremder Gegenstände
§ 2170 Verschaffungsvermächtnis
§ 2171 Unmöglichkeit, gesetzliches Verbot
§ 2172 Verbindung, Vermischung, Vermengung der vermachten Sache
§ 2173 Forderungsvermächtnis
§ 2174 Vermächtnisanspruch
§ 2175 Wiederaufleben erloschener Rechtsverhältnisse
§ 2176 Anfall des Vermächtnisses
§ 2177 Anfall bei einer Bedingung oder Befristung
§ 2178 Anfall bei einem noch nicht erzeugten oder bestimmten Bedachten
§ 2179 Schwebezeit
§ 2180 Annahme und Ausschlagung
§ 2181 Fälligkeit bei Beliebigkeit
§ 2182 Gewährleistung für Rechtsmängel
§ 2183 Gewährleistung für Sachmängel
§ 2184 Früchte; Nutzungen
§ 2185 Ersatz von Verwendungen und Aufwendungen
§ 2186 Fälligkeit des Untervermächtnisses oder einer Auflage
§ 2187 Haftung des Hauptvermächtnisnehmers
§ 2188 Kürzung der Beschwerungen
§ 2189 Anordnung eines Vorrangs
§ 2190 Ersatzvermächtnisnehmer
§ 2191 Nachvermächtnisnehmer

**Titel 5. Auflage**

§ 2192 Anzuwendende Vorschriften
§ 2193 Bestimmung des Begünstigten, Vollziehungsfrist
§ 2194 Anspruch auf Vollziehung
§ 2195 Verhältnis von Auflage und Zuwendung
§ 2196 Unmöglichkeit der Vollziehung

**Titel 6. Testamentsvollstrecker**

§ 2197 Ernennung des Testamentsvollstreckers
§ 2198 Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten
§ 2199 Ernennung eines Mitvollstrecker oder Nachfolger
§ 2200 Ernennung durch das Nachlassgericht
§ 2201 Unwirksamkeit der Ernennung
§ 2202 Annahme und Ablehnung des Amtes
§ 2203 Aufgabe des Testamentsvollstreckers
§ 2204 Auseinandersetzung unter Miterben
§ 2205 Verwaltung des Nachlasses, Verfügungsbefugnis
§ 2206 Eingehung von Verbindlichkeiten
§ 2207 Erweiterte Verpflichtungsbefugnis
§ 2208 Beschränkung der Rechte des Testamentsvollstreckers, Ausführung durch den Erben
§ 2209 Dauervollstreckung
§ 2210 Dreißigjährige Frist für Dauervollstreckung
§ 2211 Verfügungsbeschränkung des Erben
§ 2212 Gerichtliche Geltendmachung der Testamentsvollstreckung unterliegenden Rechten
§ 2213 Gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Nachlass
§ 2214 Gläubiger des Erben
§ 2215 Nachlassverzeichnis
§ 2216 Ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses, Befolgung von Anordnungen
§ 2217 Überlassung von Nachlassgegenständen
§ 2218 Rechtsverhältnis zum Erben; Rechnungslegung
§ 2219 Haftung des Testamentsvollstreckers
§ 2220 Zwingende Recht
§ 2221 Vergütung des Testamentsvollstreckers
§ 2222 Nacherbenvollstrecker
§ 2223 Vermächtnisvollstrecker
§ 2224 Mehrere Testamentsvollstrecker
§ 2225 Erlöschen des Amtes des Testamentsvollstreckers
§ 2226 Kündigung durch den Testamentsvollstrecker
§ 2227 Entlassung des Testamentsvollstreckers
§ 2228 Akteneinsicht

**Titel 7. Errichtung und Aufhebung eines Testaments**

§ 2229 Testierfähigkeit Minderjähriger, Testierunfähigkeit
§ 2230 (weggefallen)
§ 2231 Ordentliche Testamente
§ 2232 Öffentliches Testament
§ 2233 Sonderfälle
§§ 2234–2246 (weggefallen)
§ 2247 Eigenhändiges Testament
§ 2248 Verwahrung des eigenhändigen Testaments
§ 2249 Nottestament vor dem Bürgermeister
§ 2250 Nottestament vor drei Zeugen
§ 2251 Nottestament auf See
§ 2252 Gültigkeitsdauer der Nottestamente
§ 2253 Widerruf eines Testamentes
§ 2254 Widerruf durch Testament
§ 2255 Widerruf durch Vernichtung oder Veränderungen
§ 2256 Widerruf durch Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung
§ 2257 Widerruf des Widerrufs
§ 2258 Widerruf durch ein späteres Testament
§ 2258a Zuständigkeit für die besondere amtliche Verwahrung
§ 2258b Verfahren bei der besonderen amtlichen Verwahrung
§ 2259 Ablieferungspflicht
§ 2260 Eröffnung des Testaments durch das Nachlassgericht
§ 2261 Eröffnung durch ein anderes Gericht
§ 2262 Benachrichtigung der Beteiligten durch das Nachlassgericht
§ 2263 Nichtigkeit eines Eröffnungsverbots
§ 2263a Eröffnungsfrist für Testamente
§ 2264 Einsichtnahme in das und Abschriftenteilung von dem eröffneten Testament

**Achter Titel 8. Gemeinschaftliches Testament**

§ 2265 Errichtung durch Ehegatten
§ 2266 Gemeinschaftliches Nottestament
§ 2267 Gemeinschaftliches eigenhändiges Testament
§ 2268 Wirkung der Ehenichtigkeit oder -auflösung
§ 2269 Gegenseitige Einsetzung
§ 2270 Wechselbezügliche Verfügungen
§ 2271 Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen
§ 2272 Rücknahme aus amtlicher Verwahrung
§ 2273 Eröffnung

**Abschnitt 4. Erbvertrag**

§ 2274 Persönlicher Abschluss
§ 2275 Voraussetzungen
§ 2276 Form
§ 2277 Besondere amtliche Verwahrung
§ 2278 Zulässige vertragsmäßige Verfügungen
§ 2279 Vertragsmäßige Zuwendungen und Auflagen, Anwendung von § 2077
§ 2280 Anwendung von § 2269
§ 2281 Anfechtung durch den Erblasser
§ 2282 Vertretung, Form der Anfechtung
§ 2283 Anfechtungsfrist
§ 2284 Bestätigung
§ 2285 Anfechtung durch Dritte
§ 2286 Verfügungen unter Lebenden
§ 2287 Beeinträchtigende Schenkungen
§ 2288 Beeinträchtigung des Vermächtnisnehmers
§ 2289 Wirkung des Erbvertrages auf letztwillige Verfügungen, Anwendung von § 2338
§ 2290 Aufhebung durch Vertrag
§ 2291 Aufhebung durch Testament
§ 2292 Aufhebung durch gemeinschaftliches Testament
§ 2293 Rücktritt bei Vorbehalt
§ 2294 Rücktritt bei Verfehlungen des Bedachten

§ 2295 Rücktritt bei Aufhebung der Gegenverpflichtung
§ 2296 Vertretung, Form des Rücktritts
§ 2297 Rücktritt durch Testament
§ 2298 Gegenseitiger Erbvertrag
§ 2299 Einseitige Verfügungen
§ 2300 Amtliche Verwahrung; Eröffnung
§ 2300a Eröffnungsfrist
§ 2301 Schenkungsversprechen von Todes wegen
§ 2302 Unbeschränkbare Testierfreiheit

**Abschnitt 5. Pflichtteil**

§ 2303 Pflichtteilsberechtigte; Höhe des Pflichtteils
§ 2304 Auslegungsregel
§ 2305 Zusatzpflichtteil
§ 2306 Beschränkungen und Beschwerungen
§ 2307 Zuwendung eines Vermächtnisses
§ 2308 Anfechtung der Ausschlagung
§ 2309 Pflichtteilsrecht der Eltern und entfernteren Abkömmlinge
§ 2310 Feststellung des Erbteils für die Berechnung des Pflichtteils
§ 2311 Wert des Nachlasses
§ 2312 Wert eines Landgutes
§ 2313 Ansatz bedingter, ungewisser oder unsicherer Rechte, Feststellungspflicht des Erben
§ 2314 Auskunftspflicht des Erben
§ 2315 Anrechnung von Zuwendungen auf den Pflichtteil
§ 2316 Ausgleichungspflicht
§ 2317 Entstehung und Übertragbarkeit des Pflichtteilsanspruchs
§ 2318 Pflichtteilslast bei Vermächtnissen und Auflagen
§ 2319 Pflichtteilsberechtigter Miterbe
§ 2320 Pflichtteilslast des an die stelle des Pflichtteilsberechtigten getretenen Erben
§ 2321 Pflichtteilslast bei Vermächtnisausschlagung
§ 2322 Kürzung von Vermächtnissen und Auflagen
§ 2323 Nicht pflichtteilsbelasteter Erbe
§ 2324 Abweichende Anordnungen des Erblassers hinsichtlich der Pflichtteilslast
§ 2325 Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen
§ 2326 Ergänzung über die Hälfte des gesetzlichen Erbteils
§ 2327 Beschenkter Pflichtteilsberechtigter
§ 2328 Selbst pflichtteilsberechtigter Erbe
§ 2329 Anspruch gegen den Beschenkten
§ 2330 Anstandsschenkungen
§ 2331 Zuwendungen aus dem Gesamtgut
§ 2331a Stundung
§ 2332 Verjährung
§ 2333 Entziehung des Pflichtteils eines Abkömmlings
§ 2334 Entziehung des Elternpflichtteils
§ 2335 Entziehung des Ehegattenpflichtteils
§ 2336 Form, Beweislast, Unwirksamwerden
§ 2337 Verzeihung
§ 2338 Pflichtteilsbeschränkung
§ 2338a (weggefallen)

**Abschnitt 6. Erbunwürdigkeit**

§ 2339 Gründe für Erbunwürdigkeit
§ 2340 Geltendmachung der Erbunwürdigkeit durch Anfechtung
§ 2341 Anfechtungsberechtigte
§ 2342 Anfechtungsklage
§ 2343 Verzeihung
§ 2344 Wirkung der Erbunwürdigerklärung
§ 2345 Vermächtnisunwürdigkeit; Pflichtteilsunwürdigkeit

**Abschnitt 7. Erbverzicht**

§ 2346 Wirkung des Erbverzichts, Beschränkungsmöglichkeit
§ 2347 Persönliche Anforderungen, Vertretung
§ 2348 Form
§ 2349 Erstreckung auf Abkömmlinge
§ 2350 Verzicht zugunsten eines anderen
§ 2351 Aufhebung des Erbverzichts
§ 2352 Verzicht auf Zuwendungen

**Abschnitt 8. Erbschein**

§ 2353 Zuständigkeit des Nachlassgerichtes
§ 2354 Angaben des gesetzlichen Erben im Antrag
§ 2355 Angaben des eingesetzten Erben im Antrag
§ 2356 Nachweis der Richtigkeit der Angaben
§ 2357 Gemeinschaftlicher Erbschein
§ 2358 Ermittlungen des Nachlassgerichts
§ 2359 Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins
§ 2360 Anhörung von Betroffenen
§ 2361 Einziehung oder Kraftloserklärung des unrichtigen Erbscheins
§ 2362 Herausgabe- und Auskunftsanspruch des wirklichen Erben
§ 2363 Inhalt des Erbschein für den Vorerben
§ 2364 Angabe des Testamentsvollstreckers im Erbschein, Herausgabeanspruch des Testamentsvollstreckers
§ 2365 Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins
§ 2366 Öffentlicher Glaube des Erbscheins
§ 2367 Leistung an Erbscheinserben
§ 2368 Testamentsvollstreckerzeugnis
§ 2369 Gegenständlich beschränkter Erbschein
§ 2370 Öffentlicher Glaube bei Todeserklärung

**Abschnitt 9. Erbschaftskauf**

§ 2371 Form
§ 2372 Dem Käufer zustehende Vorteile
§ 2373 Dem Verkäufer verbleibende Teile
§ 2374 Herausgabepflicht
§ 2375 Ersatzpflicht
§ 2376 Haftung des Verkäufers
§ 2377 Wiederaufleben erloschener Rechtsverhältnisse
§ 2378 Nachlassverbindlichkeiten
§ 2379 Nutzungen und Lasten vor Verkauf
§ 2380 Gefahrübergang, Nutzungen und Lasten nach Verkauf
§ 2381 Ersatz von Verwendungen und Aufwendungen
§ 2382 Haftung des Käufers gegenüber Nachlassgläubigern
§ 2383 Umfang der Haftung des Käufers
§ 2384 Anzeigepflicht des Verkäufers gegenüber Nachlassgläubigern, Einsichtsrecht
§ 2385 Anwendung auf ähnliche Verträge

# A. Allgemeine Begründung

## I. Ziel des Gesetzes

Mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz sollen zwei EG-Richtlinien in deutsches Recht umgesetzt und zugleich das Schuldrecht in wesentlichen Teilen modernisiert werden. Der Umsetzung bedarf die Richtlinie 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 – im folgenden: Verbrauchsgüterkaufrichtlinie); diese Richtlinie ist bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001 umzusetzen. Außerdem muss die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35) umgesetzt werden; die Frist hierfür läuft bis zum 7. August 2002.

Daneben werden die Artikel 10, 11 und 18 der Richtlinie 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) umgesetzt, die für Verträge, welche unter Nutzung von Diensten der Informationsgesellschaft geschlossen werden, besondere vorvertragliche Informationspflichten bestimmen sowie eine Ausdehnung der Unterlassungsklagenrichtlinie (Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. EG Nr. L 166 S. 51) vorsehen. Diese Verpflichtung ist bis zum 17. Januar 2002 zu erfüllen.

Die durch diese Richtlinien notwendig werdenden gesetzgeberischen Maßnahmen können sich nicht auf eine reine Richtlinienumsetzung beschränken. Denn die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie greift einen beträchtlichen Teil der Vorschläge auf, die die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts in ihrem Abschlussbericht aus dem Jahre 1991 unterbreitet hat. Mit der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gelangt daher auch die Frage einer Modernisierung des Schuldrechts entsprechend diesen Vorschlägen zwingend auf

die Tagesordnung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die durch die Richtlinie geforderten Umsetzungsmaßnahmen eng mit weiteren, von ihr nicht unmittelbar erfassten Bereichen des Schuld- und Verjährungsrechts verwoben sind: Beide Richtlinien zwingen praktisch dazu, das deutsche Schuld- und Verjährungsrecht umfassend zu modernisieren. Die Vorschläge der Schuldrechtskommission, die in der fachöffentlichen und rechtspolitischen Diskussion seit 1991 ein außerordentlich positives Echo gefunden haben, bilden hierfür eine verlässliche Grundlage.

Eine Schuldrechtsmodernisierung wäre nicht vollständig, wenn sie nicht auch die inzwischen sehr unübersichtlich gewordene Zahl von Verbraucherschutzvorschriften im Umfeld des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereinigen und dort integrieren würde; damit wird zugleich die Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuchs als zentrale zivilrechtliche Kodifikation wiederhergestellt und gestärkt.

## II. Inhalt der Richtlinien und Umsetzungsbedarf

### 1. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

#### a) Verbrauchsgüterkauf

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hat keine Vollharmonisierung des Kaufrechts zum Ziel. Harmonisiert werden sollen lediglich einige wesentliche Aspekte des Kaufrechts für Mobiliarkaufverträge zwischen professionellen Verkäufern und privaten Käufern. Nicht harmonisiert werden damit insbesondere folgende Bereiche:

- Kaufverträge über Immobilien
- Kaufverträge zwischen Kaufleuten und Gewerbetreibenden
- Kaufverträge zwischen privaten Verkäufern und mit professionellen Käufern.

Ferner werden auch einige Arten von Kaufverträgen ausgenommen, die private mit professionellen Verkäufern schließen. Dies sind Verträge über die Lieferung von Strom, Gas und Wasser sowie Käufe im Rahmen der Zwangsvollstreckung. Bei der Umsetzung können die Mitgliedstaaten ferner Kaufverträge über gebrauchte Güter ausnehmen, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden. Inhaltlich er-

reicht die Richtlinie schon eine recht weitgehende Harmonisierung des Kaufrechts, wenngleich sie nicht vollständig ist. Harmonisiert werden:

- Sachmängelbegriff
- Gewährleistungsrechte ohne Schadensersatz
- Gewährleistungsfrist für Gewährleistungsrechte ohne Schadensersatz
- Rügepflicht
- Formalanforderungen an vertragsbegleitende Garantien.

Harmonisiert wird nicht nur das Kaufrecht, sondern auch das Werkvertragsrecht für neu hergestellte oder zu erzeugende bewegliche Sachen. Dies folgt aus Artikel 1 Abs. 4 der Richtlinie.

**b) Zwingender Charakter**

Eines der hervorstechendsten Merkmale des nationalen deutschen, aber z.B. auch des UN-Kaufrechts oder des früheren Einheitlichen Kaufgesetzes ist die Dispositionsfreiheit der Parteien. Das nationale deutsche Kaufrecht ist ebenso wie seine internationalen Pendants ein Regelungsmodell, von dem die Parteien einvernehmlich im konkreten Vertrag abweichen können. Diese Möglichkeit wird durch die Richtlinie für den Verbrauchsgüterkauf abgeschnitten. Die Richtlinie harmonisiert die wesentlichen Aspekte des Kaufrechtes auf einem Mindeststandard, den die Mitgliedstaaten über-, aber nicht unterschreiten können. Auch den Parteien des konkreten Kaufvertrages ist es im Prinzip nicht möglich, von diesen Mindeststandardvorschriften abzuweichen. Eine Ausnahme ist nur vorgesehen für gebrauchte Güter. Hier können die Parteien eine Reduzierung der Gewährleistungsfrist auf ein Jahr und eine Begrenzung der Gewährleistungsrechte vorsehen. Dagegen ist weder bei neuen noch bei gebrauchten Gütern ein Gewährleistungsausschluss möglich. Das führt zu einer Veränderung des Steuerungssystems im nationalen deutschen Kaufrecht. Während die Steuerung der Vertragsgerechtigkeit bisher weitestgehend durch § 9 des AGB-Gesetzes geleistet wurde, wird diese Steuerungsfunktion künftig wieder verstärkt in das materielle Kaufrecht zurückverlagert, das im Verbraucherkaufrecht jedenfalls nicht mehr der Parteidisposition unterliegt.

### c) Sachmängelbegriff

Nach Artikel 2 Abs. 1 der Richtlinie muss die verkaufte Sache den Zustand aufweisen, den die Parteien verabredet haben. Haben sie nichts vereinbart, gilt die Sache als vertragsgemäß, wenn sie einem Modell oder einer Beschreibung des Verkäufers entspricht, wenn sie die vom Käufer gewünschten Eigenschaften aufweist, wenn sie für den vertragsgemäßen Gebrauch taugt, wenn sie die Eigenschaften aufweist, die man üblicherweise von einer Sache gleicher Art und Güte erwarten kann. Dies entspricht im großen und ganzen dem in der Rechtsprechung entwickelten sog. subjektiven Fehlerbegriff und bedeutet in der Sache keine Änderung gegenüber dem nationalen Recht. In dieser Form neu ist allerdings ein Element in Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie. Dort wird festgelegt, dass die Tauglichkeit des verkauften Gutes für den gewöhnlichen Gebrauch auch daran zu messen ist, ob das Gut von öffentlichen Aussagen des Herstellers insbesondere in Werbung und Etikettierung über konkrete Produkteigenschaften abweicht. Damit werden keineswegs etwa alle möglichen blumigen Werbeaussagen zu einem Sachmangel. Zu einem Sachmangel führt danach nur die Abweichung von Herstelleraussagen, die sich zu konkreten Eigenschaften des Produktes äußern. Musterbeispiel hierfür sind die Aussagen des Herstellers über den Kraftstoffverbrauch, die schon längst vor der Richtlinie zu einer sehr umfangreichen nationalen deutschen Rechtsprechung geführt haben (BGH, NJW 1996, 1337, 1338; 1997, 2590). Die nationale deutsche Rechtsprechung ist bei der Annahme einer zugesicherten Eigenschaft und der daraus folgenden Schadensersatzhaftung in solchen Fällen sehr zurückhaltend. Anders ist das aber bei der Frage des Sachmangels. Hier wird im Prinzip nur noch darüber diskutiert, wie groß die Abweichung des tatsächlichen Kraftstoffverbrauchs von dem herstellerseitig angegebenen sein muß, um einen Sachmangel darstellen zu können.

Auf den ersten Blick sehr bekannt ist auch die Regelung des Artikel 2 Abs. 3 der Richtlinie, wonach sich der Verbraucher gegenüber dem Verkäufer nicht auf Mängel berufen kann, die er vor Vertragsschluss kannte oder über deren Vorhandensein er vernünftigerweise nicht im unklaren sein konnte. Die Vorschrift wird künftig allerdings eine viel stärkere Bedeutung erfahren als die vergleichbare Regelung in § 460. Diese Vorschrift spielt vor allem bei gebrauchten und beschädigten Waren, die verbilligt abgegeben werden, eine Rolle. In Deutschland kommt sie meist deshalb nicht zum

Tragen, weil hier auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen die Gewährleistung ganz oder teilweise ausgeschlossen werden kann. Künftig wird das nach Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie nicht mehr möglich sein. Deshalb wird Artikel 2 Abs. 3 künftig die Funktion zufallen, diesen an sich nicht möglichen Gewährleistungsausschluss für gebrauchte Güter funktionell zu ersetzen.

### d) Gewährleistungsrechte

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind die klassischen Gewährleistungsrechte des Käufers bei Fehlerhaftigkeit der Kaufsache die Wandlung und die Minderung. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die meisten heute verkauften Sachen in der Terminologie des BGB Gattungssachen darstellen, für welche das Bürgerliche Gesetzbuch schon von Anfang an als einen ebenfalls klassischen Rechtsbehelf die Ersatzlieferung vorsah (§ 480 Abs. 1). Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch stehen Wandlung und Minderung und - bei Gattungssachen - Ersatzlieferung zur freien Wahl des Käufers. Diese Rechte sind aber abdingbar. In der deutschen Vertragspraxis ist es deshalb üblich, dass bei hochwertigen Gütern die Ersatzlieferung ganz ausgeschlossen und Wandlung und Minderung nur zugelassen werden, wenn ein Nachbesserungsversuch gescheitert ist. Bei Massenprodukten wird üblicherweise uneingeschränkt nur das gesetzliche Recht auf Ersatzlieferung gewährt; Wandlung und Minderung kann der Verkäufer dagegen regelmäßig nur verlangen, wenn eine Ersatzlieferung gescheitert ist. Nach Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie stehen die vier Gewährleistungsrechte dem Käufer nicht uneingeschränkt, sondern nur stufenweise zur Verfügung. Im Falle eines Mangels kann der Käufer zunächst nur zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung wählen. Die Wahl ist aber nur scheinbar frei; in der Sache steht dem Käufer im Falle eines Mangels grundsätzlich nur ein Anspruch auf Nachbesserung, ein Anspruch auf Ersatzlieferung nur im Ausnahmefall zu. Dies folgt daraus, dass Ersatzlieferung und Nachbesserung nur gewählt werden können, wenn sie verhältnismäßig sind. Und das sind Ersatzlieferung und Nachbesserung nur, wenn sie im Vergleich zu dem anderen Rechtsbehelf die ökonomischere Alternative darstellen. Bei hochwertigen Gütern wird die Nachbesserung regelmäßig ökonomischer sein als die Ersatzlieferung; bei nicht hochwertigen Massenprodukten ist es in der Regel umgekehrt. Mit diesem Regelungsmodell unterscheidet sich die Richtlinie bei den Rechtsbehelfen stark vom Bürgerlichen Gesetzbuch.

### e) Gewährleistungsfristen

Die markanteste und gravierendste Änderung ist die Regelung über die Frist. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 5 Abs. 1 zwei ganz unterschiedliche Fristen regelt. Dies geht auf die Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten zurück. In den meisten anderen Kaufrechten Europas wird nämlich zwischen einer Frist, in welcher der Mangel auftreten muss, und einer Frist unterschieden, die der gewährleistungsberechtigte Käufer zur Entscheidung darüber erhält, ob er Klage erhebt oder nicht. Das deutsche Recht kennt eine besondere Frist für das Auftreten des Mangels nicht. Faktisch wird sie allerdings durch die Gewährleistungsfrist mit abgedeckt, weil niemand eine Klage wegen eines Mangels erheben wird, der vor Ablauf dieser Frist nicht aufgetreten ist. In Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie wird jetzt auch eine Verjährungsfrist nach deutschem Vorbild zugelassen, die ebenfalls zwei Jahre beträgt und mit Lieferung beginnt. Die Gewährleistungsfrist wird also insgesamt auf zwei Jahre verlängert. Diese Gewährleistungsfrist ist nur beim Kauf gebrauchter Güter verkürzbar.

### f) Beweislastumkehr

Im deutschen Recht so nicht bekannt ist die Beweislastumkehr für die ersten sechs Monate nach Lieferung der Kaufsache gemäß Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie. Weist der Käufer nach, dass die Sache einen Fehler hat und dass dieser Fehler innerhalb der ersten sechs Monate aufgetreten ist, dann soll widerleglich vermutet werden, dass der Fehler bereits bei Lieferung der Kaufsache vorhanden war. Dies gilt aber nur dann, wenn die Beweislastumkehr nicht mit der Natur der Kaufsache oder der Vertragswidrigkeit in Widerspruch steht. Eine solche Beweislastumkehr kennt das deutsche Recht bislang nicht.

### g) Viehkauf

Die Richtlinie erfasst auch Teilbereiche des Viehkaufs. Der Viehkauf zeichnet sich nach § 481 durch eine besonders starke Verengung der Gewährleistungsrechte aus. Während bei lebenden Tieren im allgemeinen die normalen Gewährleistungsrechte

gelten, sieht das Bürgerliche Gesetzbuch bei bestimmten in § 481 genannten Tierarten für den Käufer besonders harte und seine Rechte einschränkende Vorschriften vor. Ein Fehler des Tieres zählt nur dann als Mangel im Rechtssinne, wenn es sich um einen Hauptmangel im Sinne der Viehhauptmängelverordnung handelt. Diese Vorschriften werden durch die Richtlinie dann berührt, wenn ein Verbraucher ein derartiges Tier von einem professionellen Verkäufer kauft. Der praktisch häufigste Fall wird der Kauf von Reitpferden und von Schafen sein, die als „lebende Rasenmäher“ erworben werden. Hier hat der Kunde nach deutschem Recht normalerweise nur dann Gewährleistungsrechte, wenn er sich nachweisbar zusichern läßt, dass das Tier nicht nur keine Hauptmängel, sondern auch keine sonstigen Mängel aufweist. Das ist nach der Richtlinie nicht mehr möglich. Danch muss die reguläre Gewährleistung auch ohne Zusicherung etwa dann eingreifen, wenn das Pferd lahmt oder durchtrennte Sehnen hat oder wenn das Schaf eine Krankheit hat, die nicht in der Hauptmängelverordnung aufgeführt ist. Die Viehkaufregeln müssen deshalb jedenfalls für Verbrauchsgüterkaufverträge aufgehoben werden. Dies gibt Veranlassung, diese Regelung ganz aufzuheben.

### h) Herstellergarantien

Die Richtlinie regelt nicht, welchen Inhalt die Garantie eines Herstellers hat. Sie stellt in Artikel 6 aber sicher, dass der Hersteller durch das Versprechen einer Garantie den Kunden nicht in die Irre führt. Zu beobachten ist nämlich, dass die gesetzlichen Gewährleistungsrechte auch in Deutschland oft als Garantie bezeichnet werden, was bei dem Kunden den falschen Eindruck erweckt, als erhalte er besonders günstige Konditionen. Deshalb soll der Kunde in den Garantiebedingungen darauf hingewiesen werden, dass ihm gesetzliche Gewährleistungsrechte zustehen. Die Garantie soll einfach verständlich sein. Er soll auch die Möglichkeit haben, den Inhalt der Garantien zur Kenntnis zu nehmen, bevor er die Sache kauft. Entspricht die Garantie diesen Anforderungen nicht, bleibt sie wirksam, Artikel 6 Abs. 4; der Hersteller kann aber mit den Instrumenten des UWG belangt werden.

## 2. Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr

Demgegenüber ist der Umsetzungsbedarf bei der Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr gering.

### a) Eintritt des Verzugs

Nach Artikel 3 der Richtlinie tritt – in der deutschen Terminologie – Verzug spätestens 30 Tage nach Erhalt einer Rechnung oder einer vergleichbaren Zahlungsaufforderung ein. Diese Regelung ist für Geldforderungen in § 284 Abs. 3 geregelt, der durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) eingefügt worden ist. Sie bedarf zwar noch technischer Korrekturen. Zur Umsetzung der Richtlinie genügt diese Regelung aber.

### b) Verzugszins

Der Verzugszins für Geldforderungen beträgt nach Artikel 3 der Richtlinie 7 Prozentpunkte über dem Zinssatz für Hauptrefinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank am ersten Bankgeschäftstag eines jeden Kalenderhalbjahres. Demgegenüber beträgt der Verzugszins in Deutschland nach dem geltenden § 288 Abs. 1 Satz 1 seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlung 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Dieser bleibt nicht nur bei der Marge hinter den europäischen Anforderungen zurück. Dies gilt auch für die Bezugsgröße. Die europäische Bezugsgröße liegt ca. 1 Prozentpunkt über dem Basiszinssatz. Der sich hieraus ergebende Anpassungsbedarf besteht allerdings nicht generell, sondern nur für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern oder zwischen Unternehmern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtlichen Sondervermögen.

### c) Anerkennung des Eigentumsvorbehalts

Nach Artikel 4 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten den einfachen Eigentumsvorbehalt anzuerkennen. Dies ist in Deutschland umfassend der Fall. Umsetzungsbedarf besteht nicht.

### d) Schnelltitulierung

Nach Artikel 5 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der Gläubiger einer unstreitigen und unbestritten bleibenden Forderung innerhalb von 90 Tagen einen Titel erhält. Dies ist durch das deutsche Mahnverfahren, das Vorbild für diese Regelung war, und durch das Versäumnisverfahren sichergestellt.

### 3. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

Artikel 10, 11 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr sind vollständig in das deutsche Recht umzusetzen.

#### a) Vorvertragliche Informationspflichten

Artikel 10 der Richtlinie regelt bestimmte Informationspflichten des Unternehmers, der sich zum Absatz seiner Waren und Dienstleistungen eines Dienstes der Informationsgesellschaft bedient, gegenüber seinem – künftigen - Vertragspartner. Hierzu gehört auch, dass er diesem gemäß Artikel 10 Abs. 3 der Richtlinie die Vertragsbedingungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen so zur Verfügung stellen muss, dass der Kunde diese speichern und wieder abrufen kann.

Zwar sind einige der in Artikel 10 aufgeführten vorvertraglichen Informationspflichten bereits dem deutschen Recht bekannt, weil sie auch im Fernabsatzgesetz enthalten sind. Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr hat jedoch einen vom Fernabsatzgesetz abweichenden Anwendungsbereich, insbesondere ist sie nicht auf Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern beschränkt, sondern findet vielmehr auch und gerade auf reine Unternehmerbeziehungen Anwendung. Es ist daher eine horizontale Regelung erforderlich

#### b) Abgabe einer elektronischen Bestellung

Artikel 11 der Richtlinie regelt nicht die Frage des Zustandekommens eines Vertrages auf elektronischem Weg; dieses richtet sich vielmehr weiterhin nach den allgemeinen Regeln des nationalen Rechts. Die Richtlinie bestimmt in Artikel 11 nur besondere Pflichten des Unternehmers, der die Bestellung entgegennimmt. So hat er

nach Absatz 2 technische Mittel zur Eingabefehlererkennung und –beseitigung vor Abgabe der Bestellung zur Verfügung zu stellen. Nach Absatz 1 muss er der anderen Partei den Eingang der Bestellung unverzüglich bestätigen, damit die andere Partei Gewißheut bekommt, dass ihre Bestellung beim Adressaten angekommen ist. Eine ausdrückliche Umsetzung von Artikel 11 Abs. 1, 2. Spiegelstrich, ist nicht erforderlich; hierfür reichen die allgemeinen Regeln aus.

### c) Unterlassungsklage

Gemäß Artikel 18 Abs. 2 wird die Richlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr in den Anhang der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen aufgenommen, welcher deren Anwendungsbereich konkretisiert. Als Regelungen, die im Sinne der Unterlassungsklagenrichtlinie die Kollektivinteressen der Verbraucher schützen, sind hier die Artikel 5, 10 und 11 anzusehen, weil diese besondere, auf den elektronischen Geschäftsverkehr bezogene Informationspflichten vorsehen und die Informationspflicht – neben dem Widerrufsrecht - eines der klassischen Verbraucherschutzinstrumente auf EG-Ebene darstellt. Zwar ist die deutsche Umsetzungsregelung zur Unterlassungsklagenrichtlinie in § 22 AGBG (jetzt § 2 Unterlassungsklagengesetz – UklaG) offen („insbesondere“) formuliert, so dass eine ausdrückliche Umsetzung von Artikel 18. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sollen die maßgeblichen Vorschriften der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr jedoch ausdrücklich ausgenommen werden.

## III. Zusatzproblem: Mängel des geltenden Schuld- und Verjährungsrechts

### a) Allgemeines Leistungsstörungsrecht

Das Leistungsstörungsrecht betrifft Fragen, die zu den wichtigsten des Schuldrechts gehören. Ob es um Kauf- oder Werkverträge, um Reiseverträge oder Leasingverträge, um Verlagsverträge, Gesellschaftsverträge oder Kreditsicherungsvereinbarungen geht - überall muss das Schuldrecht eine Antwort auf die Frage geben, welche Ansprüche einer Vertragspartei zustehen, wenn der andere Teil den Vertrag gar nicht, nicht vollständig, nicht richtig, nicht rechtzeitig, nicht am rechten Ort oder auf sonstige Weise fehlerhaft erfüllt hat. Um so ernster ist es zu nehmen, dass nach allgemei-

ner Ansicht die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Leistungsstörungsrecht in wichtigen Teilen nicht als gelungen bezeichnet werden können. Im folgenden soll gezeigt werden, worin die wesentlichen Mängel des Leistungsstörungsrechts bestehen und dass auch die Rechtsprechung mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln diese Mängel nicht auf überzeugende Weise hat beseitigen können. Ferner soll ein Blick auf das für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getretene Recht der internationalen Warenkaufverträge zeigen, dass dort ein Regelungsmodell verwirklicht worden ist, das auch für eine Neuregelung des Leistungsstörungsrechts im innerstaatlichen Bereich nutzbar gemacht werden kann.

*Unmöglichkeit der Leistung als zentrales Merkmal des geltenden Leistungsstörungsrechts*

Im Mittelpunkt des geltenden Leistungsstörungsrechts sieht der Begriff der „Unmöglichkeit der Leistung“. Damit wird ein Fall zum Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung gewählt, der nicht nur selten auftritt, sondern überhaupt nur bei ganz bestimmten Schuldverhältnissen auftreten kann, so etwa beim Spezieskauf, wenn das verkaufte Einzelstück zerstört wird oder bei Dienst- und Werkverträgen, wenn die Erbringung der geschuldeten Dienst- oder Werkleistung „unmöglich“ wird, etwa weil der Schuldner erkrankt oder sein Betrieb behördlich geschlossen oder durch ein Feuer vernichtet wird. Dadurch, dass § 306 einen Vertrag als nichtig bezeichnet, der auf eine von Anfang an „objektiv“ unmögliche Leistung gerichtet ist, wird es weiterhin erforderlich, zwischen anfänglicher und nachträglicher und ferner zwischen objektiver Unmöglichkeit und „subjektivem“ Unvermögen zu differenzieren; hinzu kommt noch die Unterscheidung zwischen vollständiger und teilweiser und zwischen endgültiger und vorübergehender Unmöglichkeit und schließlich in allen genannten Fällen die weitere Unterscheidung danach, ob die Unmöglichkeit oder das Unvermögen nur vom Schuldner, nur vom Gläubiger, von beiden Vertragsparteien oder von keiner von ihnen zu vertreten ist.

Einig ist man sich heute darüber, dass die Regelung des § 306 missglückt ist. In den Fällen, in denen die in dieser Vorschrift angeordnete Nichtigkeitsfolge und die Beschränkung der Haftung des Schuldners auf das negative Interesse (§ 307) als unangemessen erscheinen und auch nicht der Sonderfall des Verkaufs einer nichtexistenten Forderung vorliegt (§ 437), liest die Rechtsprechung aus den Umständen des

Falles heraus, dass der Schuldner eine Garantie für die Erbringbarkeit der von ihm versprochenen Leistung übernommen hat. Hinzu kommt, dass eine Regelung des anfänglichen „subjektiven“ Unvermögens überhaupt fehlt und die inzwischen von der Rechtsprechung nachgeschobene Lösung dieses Falltyps auch heute noch im Schrifttum lebhaft umstritten ist. Auffällig ist ferner, dass die „vorübergehende“ Unmöglichkeit nur insoweit geregelt ist, als es sich um eine anfängliche und objektive Unmöglichkeit handelt (§ 308), nicht hingegen insoweit, als die Unmöglichkeit erst nachträglich eintritt oder zwar von Anfang an vorliegt, aber nur für den konkreten Schuldner, nicht für andere Schuldner in gleicher Lage gegeben ist. Die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Unmöglichkeit und des Unvermögens - beide Begriffe werden nirgends definiert und sind wohl auch gar nicht definierbar - bildet eine ständige Quelle von Abgrenzungsstreitigkeiten, deren befriedigende Lösung daran scheitert, dass eine plausible rechtspolitische Rechtfertigung der unterschiedlichen Rechtsfolgen, die je nach der getroffenen Wahl eintreten, nicht erkennbar ist (vgl. dazu auch Huber, Gutachten S. 757 f.).

*Ergänzung des geltenden Rechts durch Richterrecht*

Die Rechtsinstitute der positiven Forderungsverletzung, des Verschuldens bei Vertragsanbahnung und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sind jedem Juristen geläufige Beispiele dafür, dass die Rechtsprechung das geschriebene Leistungsstörungsrecht auf breiter Front ergänzt und weiterentwickelt hat. Hierher gehört auch die Kündigung aus wichtigem Grund, die in §§ 554a, 626, 723 für einzelne Vertragstypen geregelt ist, von der Rechtsprechung aber auch sonst zugelassen wird, sofern das Vertragsverhältnis der Parteien sich als ein Dauerschuldverhältnis darstellt. Zwar kann es nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, jede von der Rechtsprechung entwickelte Regel in Gesetzesform zu gießen. Wohl aber stellt sich die Frage, ob dies nicht jedenfalls dort geboten ist, wo das in Rede stehende Richterrecht für die Entscheidung praktischer Fragen in der täglichen Rechtsanwendung von grundlegender Bedeutung ist und eine befriedigende gesetzliche Regelung möglich erscheint.

Das Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung belegt besonders deutlich, dass das kodifizierte Leistungsstörungsrecht in sehr wichtigen Bereichen der prakti-

schen Rechtsanwendung unvollkommen ist. Rechtsprechung und Schrifttum weisen diesem Rechtsinstitut zwei Aufgaben zu, die durchaus unterschiedliche Regelungsprogramme betreffen. Zum einen wird die positive Forderungsverletzung auf Fälle angewandt, in denen zwar weder Unmöglichkeit der Leistung noch Leistungsverzug vorliegen, der Schuldner aber die ihm obliegende Leistung „schlecht", also in anderer als der vertragsmäßig geschuldeten Weise erbracht oder sonstige vertragliche Pflichten verletzt und dadurch dem Gläubiger einen Schaden zugefügt hat. Zum anderen ermöglicht dieses Rechtsinstitut, dass der vertragstreue Teil bei einer wesentlichen Vertragsverletzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags verlangen oder vom Vertrage zurücktreten kann. So liegt es z. B., wenn der Schuldner die Erfüllung des Vertrags ernsthaft oder endgültig verweigert oder wenn er sich in anderer Weise vertragswidrig verhalten hat und dadurch die (weitere) ordnungsmäßige Erfüllung des Vertrags ernstlich gefährdet erscheint. Hier erweitert die positive Forderungsverletzung die Voraussetzungen, unter denen gemäß §§ 325, 326 ein Gläubiger vom Vertrag Abstand nehmen oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann.

Das Nebeneinander von gesetzlich geregelten und umgeschriebenen, von der Rechtsprechung entwickelten Ansprüchen wegen Leistungsstörung könnte vielleicht hingenommen werden, wenn diese Ansprüche gegeneinander klar abgegrenzt werden könnten und die unterschiedlichen Rechtsfolgen, zu denen sie führen, eine einleuchtende rechtspolitische Grundlage hätten. So verhält es sich indessen keineswegs. Insbesondere ist es die Konkurrenz zwischen den (geschriebenen) Gewährleistungsansprüchen und den (umgeschriebenen) Ansprüchen aus positiver Forderungsverletzung, die in der gerichtlichen Praxis zu mancherlei Unklarheiten und Ungereimtheiten geführt hat. Sie haben ihren Grund im wesentlichen darin, dass für Schadensersatzansprüche, die gemäß §§ 463, 635 wegen der Lieferung fehlerhafter Waren oder der Erbringung einer fehlerhaften Werkleistung geltend gemacht werden, eine relativ klare, wenn auch für Kauf- und Werkverträge durchaus unterschiedliche gesetzliche Regelung gegeben ist.

An einer solchen Regelung fehlt es, soweit es um Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung geht. Zweifelhaft kann deshalb nicht nur sein, ob überhaupt neben den Ansprüchen aus §§ 463, 635 ein Anspruch aus positiver Forderungsverletzung

zulässig ist. Zweifelhaft kann auch sein, ob und wie man Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung - ihre Zulässigkeit unterstellt - nach ihren Voraussetzungen, nach dem Umfang des zu ersetzenden Schadens und nach den für sie geltenden Verjährungsfristen „modifizieren“ muss, um allzu offensichtliche Widersprüche zu den gesetzlich geregelten Ansprüchen zu vermeiden.

So haftet ein Verkäufer gemäß § 463 auf Schadensersatz nur dann, wenn der verkauften Ware eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder er den Käufer über die Beschaffenheit der Ware arglistig getäuscht hat. Aus einer positiven Forderungsverletzung lassen sich Schadensersatzansprüche des Käufers hingegen schon dann herleiten, wenn der Fehler der Ware auf bloßer Fahrlässigkeit des Verkäufers beruht. Hier kann man schon gute Gründe dafür finden, dass neben den Schadensersatzansprüchen aus § 463 kein Platz für Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung bleibt. Die Rechtsprechung entscheidet zwar seit langer Zeit anders. Den Wertungswidersprüchen, die sich daraus ergeben, hat sie jedoch dadurch Rechnung zu tragen versucht, dass sie einerseits den Begriff des „Mangelfolgeschadens“ entwickelt hat und den Verkäufer aus positiver Forderungsverletzung nicht auf Ersatz des „eigentlichen Mangelschadens“, sondern nur auf Ersatz der „Mangelfolgeschäden“ haften lässt und dass sie andererseits die Verjährungsfrist des § 477 auf Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung überträgt.

Beide Einschränkungen sollen freilich nur dann gelten, wenn sich das Verschulden des Verkäufers, auf das es für seine Haftung aus positiver Forderungsverletzung ankommt, auf eine Eigenschaft der Kaufsache bezieht. Hat also der Verkäufer eine Betonbereitungsanlage geliefert, deren Mischdüse fehlerhaft ist, so haftet er, wenn er diesen Mangel bei der gebotenen Ablieferungsinspektion schuldhaft nicht entdeckt hat, auf Ersatz des dem Käufer dadurch entstehenden „Mangelfolgeschadens“, sofern nicht die Verjährungsfrist des § 477 abgelaufen ist und der Verkäufer sich auf Verjährung berufen hat. Hat der Verkäufer es hingegen schuldhaft unterlassen, in seiner Betriebsanleitung einen Hinweis auf die richtige Wartung der Mischdüse zu geben, so kann der Käufer nicht nur den gesamten, ihm dadurch entstandenen Schaden ersetzt verlangen, sondern mit der Geltendmachung dieses Anspruchs auch noch dreißig Jahre warten, weil statt des § 477 in diesem Falle die Regelung des § 195 anzuwenden ist. Eine innere Rechtfertigung für diesen Unterschied ist

nicht ersichtlich. Noch anders zieht die Rechtsprechung die Grenzlinie zwischen der Haftung des Werkunternehmers aus §§ 635, 638 einerseits und aus positiver Forderungsverletzung andererseits. Auch diese Grenzziehung ist mit vielen Unsicherheiten belastet.

Ähnliche, wenn auch weniger schwerwiegende Fragen ergeben sich bei der Haftung aus Verschulden bei Vertragsanbahnung. Mit ihr wird heute ein ganzes Bündel durchaus unterschiedlicher Fallgruppen gelöst. Sie reichen von der Verletzung vorvertraglicher Informations- und Hinweispflichten über die Haftung für die Folgen eines Unfalls, den jemand während der Führung von Vertragsverhandlungen durch eine Sorgfaltspflichtverletzung seines Vertragspartners erleidet, bis hin zur Prospekthaftung der Gründer und Initiatoren von Anlagegesellschaften. Auch hier kann es zu Abgrenzungsfragen kommen, so etwa dann, wenn der Verkäufer bei den Vertragsverhandlungen die gebotene Aufklärung über die Eigenschaften der Kaufsache schuldhaft unterlassen hat (vgl. BGHZ 60, 319) oder wenn er beim Verkauf eines Unternehmens unrichtige Angaben über dessen Reinertrag gemacht hat und die Rechtsprechung dem Käufer zwar Gewährleistungsansprüche versagt, ihm aber mit einem Anspruch aus Verschulden bei Vertragsanbahnung mit weit längerer Verjährungsfrist hilft (vgl. BGH, NJW 1977, 1538).

*Gesetzlicher Rücktritt vom Vertrag*

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den gesetzlichen Rücktritt vom Vertrag genügen in verschiedener Hinsicht nicht den praktischen Anforderungen.

Unbefriedigend ist zunächst der Grundsatz, nach dem Rücktritt und Schadensersatz einander ausschließen. Das bedeutet insbesondere, dass der Gläubiger, der gemäß §§ 325, 326 den Rücktritt vom Vertrag wirksam erklärt hat, nicht mehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags verlangen kann. Da diese Lösung nicht den praktischen Bedürfnissen entspricht, hat sie der Bundesgerichtshof z. B. durch die Annahme korrigiert, dass die Erklärung des Rücktritts, selbst wenn sie von einem Rechtsanwalt abgegeben ist, unklar und auslegungsbedürftig sei, sofern in ihr irgendwie erkennbar werde, dass Schadensersatzansprüche vorbehalten seien; in diesem Falle sei Rücktritt zwar erklärt, aber nicht wirklich gewollt (vgl. BGH NJW

1982, 1279, 1280). Hat der Gläubiger umgekehrt Schadensersatz verlangt, so kann er diesen Anspruch mit den Folgen eines Rücktritts kombinieren, indem er den Ersatzanspruch nach der Differenzmethode berechnet (vgl. dazu im einzelnen Huber, Gutachten S. 713 ff.).

Schwierigkeiten bereitet auch der in § 325 und in §§ 326, 285 festgeschriebene Grundsatz, dass ein Gläubiger vom Vertrag nur dann zurücktreten kann, wenn der Schuldner die Nichterfüllung zu vertreten hat. Dieses Erfordernis ist sinnvoll für einen Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz. Sein Recht zum Rücktritt vom Vertrag sollte hingegen allein davon abhängen, ob ihm nach den Umständen noch zugemutet werden kann, trotz des Ausbleibens der ihm gebührenden Leistung am Vertrag weiterhin festgehalten zu werden und die eigene Leistung weiterhin bereitzuhalten. Ist das nicht der Fall, so muss er auch dann zurücktreten können, wenn dem Schuldner aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, die Erbringung der geschuldeten Leistung zur Zeit unmöglich ist. In manchen Fällen gestattet das geltende Recht dem Gläubiger zwar einen Rücktritt unabhängig davon, ob der Schuldner die Nichterfüllung zu vertreten hat. So verhält es sich z. B. beim Fixgeschäft (§ 361), bei einem Rücktritt (= Wandelung), der gemäß § 462 auf einen Fehler der Kaufsache und bei einem Rücktritt (= Wandelung), der gemäß § 636 auf die nicht rechtzeitige Herstellung des Werks gestützt wird. In den übrigen Fällen muss aber die Rechtsprechung immer wieder auf Hilfskonstruktionen zurückgreifen, um ein vernünftiges Ergebnis zu erzielen (vgl. auch dazu Huber, Gutachten S. 702 f.).

Auch die Rechtsfolgen, zu denen die Erklärung des Rücktritts oder der Wandelung führt, haben in der Praxis viele Probleme aufgeworfen. Allgemein anerkannt ist, dass die Haftung nach § 347 für denjenigen zu streng ist, der von einem gesetzlichen Rücktritts- oder Wandelungsrecht Gebrauch gemacht hat. Während beim vertraglichen Rücktrittsrecht stets mit der Möglichkeit des Rücktritts gerechnet werden muss, kann der Berechtigte beim gesetzlichen Rücktritts- oder Wandelungsrecht von der Endgültigkeit seines Erwerbs ausgehen, solange er nicht weiß, dass die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rücktritts- oder Wandelungsrechts gegeben sind. Vor Erlangung dieser Kenntnis ist die strenge Haftung aus § 347 nicht angebracht. Nicht überzeugend ist auch, dass nach der Regelung des § 350 die mit Übergabe der Sa-

che auf den Käufer übergegangene Gefahr des zufälligen Untergangs im Fall des Rücktritts auf den Verkäufer zurückspringt.

*Das Regelungsmodell des UN-Kaufrechts*

Das Leistungsstörungsrecht des UN-Kaufrechts ist für den Bereich des internationalen Kaufs beweglicher Sachen seit dem 1. 1. 1991 geltendes innerstaatliches Recht. Seine Regeln vermeiden viele Mängel, die - wie dargestellt - dem Leistungsstörungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhaften:

- Es kommt ohne Vorschriften aus, die an die Unmöglichkeit der Leistung anknüpfen. Verträge über Leistungen, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv unmöglich waren, sind abweichend von der Regel des § 306 wirksam. Die Unmöglichkeit der Leistung - handele es sich um anfängliche oder nachträgliche, objektive oder subjektive, zu vertretende oder nicht zu vertretende Unmöglichkeit - wird vom UN-Kaufrecht als einer der möglichen Fälle der Nichterfüllung des Vertrags von den dafür geltenden allgemeinen Vorschriften miterfasst (vgl. Artikel 45 ff., 61 ff. UN-Kaufrecht).

- Der Vorrang der Erfüllung ist nach dem UN-Kaufrecht dadurch sichergestellt, dass der Käufer zur Auflösung des Vertrags nur dann berechtigt ist, wenn entweder das vertragswidrige Verhalten des Verkäufers eine „wesentliche Vertragsverletzung“ darstellt oder im Falle der Nichtleistung der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Nachfrist zur Erfüllung seiner Pflichten gesetzt hat (vgl. Artikel 47 Abs. 1, 49 Abs. 1 UN-Kaufrecht).

- Der Käufer verliert das Recht, Schadensersatz zu verlangen, nicht dadurch, dass er andere Rechtsbehelfe ausübt, insbesondere die Aufhebung des Vertrags erklärt (vgl. Artikel 45 Abs. 2 UN-Kaufrecht).

- Das Recht des Käufers zur Aufhebung des Vertrags setzt nicht voraus, dass der Verkäufer die Nichterfüllung seiner Pflichten zu vertreten hat oder dass sie ihm aus besonderen Gründen zuzurechnen ist. Anders liegt es nur in dem Ausnahmefall, in dem es der Käufer selbst ist, der durch sein Verhalten Nichterfüll-

barkeit der Verkäuferpflichten verursacht hat (vgl. Artikel 49 Abs. 1, 79 Abs. 1, 80 UN-Kaufrecht).

Richtig ist, dass das Leistungsstörungsrecht des UN-Kaufrechts überwiegend zu den gleichen Ergebnissen führt, wie sie nach geltendem deutschen Recht im Zusammenwirken von gesetzlicher Regelung, Rechtsprechung und Vertragspraxis erzielt werden. Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass das UN-Kaufrecht die Grundprinzipien, von denen sein Leistungsstörungsrecht geleitet ist, in klaren, verständlichen, widerspruchsfreien und rechtspolitisch einleuchtenden Regeln niedergelegt hat und dadurch der Praxis - insbesondere der Rechtsprechung - die Aufgabe wesentlich erleichtert wird zu erkennen, ob der konkrete, zur Beurteilung stehende Fall von dieser oder jener Regelung erfasst wird oder nicht. Zugleich werden die nicht einleuchtenden Ergebnisse vermieden, die sich im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für einige Teilbereiche ergeben haben. Das Konzept des UN-Kaufrechtes sollte deshalb bei der Reform des Leistungsstörungsrechts Beachtung finden und kann in vielen Regelungsbereichen als Vorbild dienen. Auch wäre es auf die Dauer misslich, wenn im geltenden deutschen Recht die Voraussetzungen und Folgen von Leistungsstörungen durch zwei ganz unterschiedliche Normensysteme geregelt würden.

### b) Kauf- und Werkvertragsrecht

Im Kauf- und Werkvertragsrecht sind es in erster Linie die Vorschriften über die Gewährleistungsansprüche, die einer Überarbeitung bedürfen. Sie erscheint zum einen deshalb dringend erforderlich, weil das Verhältnis zwischen diesen Ansprüchen und den Ansprüchen, die dem Käufer oder Besteller nach allgemeinem Leistungsstörungsrecht zustehen, weithin ungeklärt ist und in der Praxis zu einer Fülle von Zweifelsfragen und nicht überzeugenden Ergebnissen geführt hat. Überarbeitungsbedürftig sind die Vorschriften - insbesondere über die Verkäuferhaftung - aber auch deshalb, weil sich die Produktionstechniken, Vertriebsformen und Absatzmodalitäten seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wesentlich verändert haben. Neben Kaufverträge über Einzelstücke und Gattungssachen von verhältnismäßig einfacher Beschaffenheit und geringem Schadenspotential, mit denen die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorwiegend gerechnet haben, ist heute der Kauf von Waren

getreten, die technisch kompliziert und deren Mängel bei Ablieferung daher nur schwer feststellbar sind, spät hervortreten und zu erheblichen Folgeschäden führen können. Dadurch ist das Bedürfnis entstanden, das Wandelungs- und Minderungsrecht des Käufers durch ein Nachbesserungsrecht des Käufers und ein Recht des Verkäufers zur „zweiten Andienung“ zu ergänzen. Schließlich erscheint eine Überarbeitung der Vorschriften über die Gewährleistungsansprüche des Käufers auch deshalb angezeigt, weil diese Vorschriften sich erheblich von den funktionsgleichen Regeln des UN-Kaufrechts unterscheiden.

*Das Gewährleistungsrecht als Gegenstand einer selbständigen Regelung*

Die Gewährleistungsansprüche werden vom geltenden Recht nur insoweit mit dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht verzahnt, als es um die Haftung des Verkäufers und Werkunternehmers für Rechtsmängel geht (vgl. §§ 440 Abs. 1, 651 Abs. 1). Soweit es hingegen um Sachmängel geht, hat das Bürgerliche Gesetzbuch an eine aus dem römischen Recht stammende Tradition angeknüpft und in § § 459 ff., 633 ff. eine eigenständige Regelung getroffen, die - besonders im Kaufrecht - unverbunden neben dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht steht. Die fehlende Abstimmung zwischen diesen beiden Regelungskomplexen bildet seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine unerschöpfliche Quelle von Streitigkeiten. Die Rechtsprechung, die sich in zahlreichen Entscheidungen mit den dadurch aufgeworfenen Fragen hat beschäftigen müssen, ist heute nur für einen Spezialisten - und manchmal auch für ihn nicht mehr - übersehbar. Dies hat zu großer Rechtsunsicherheit, manchmal auch zu unverständlichen Entscheidungen geführt und jedenfalls einen Zustand geschaffen, der nicht nur im Schrifttum lebhaft kritisiert, sondern auch von manchen der Wirtschaft nahestehenden Verbänden nachdrücklich beanstandet worden ist und sogar den Bundesgerichtshof in einzelnen Fällen nach der ordnenden Hand des Gesetzgebers hat rufen lassen (vgl. z. B. BGHZ 77, 215, 223, wo unter Hinweis auf Artikel 39, 49 EKG eine Änderung des § 477 empfohlen wird).

Stellvertretend mag dies am Beispiel einer einzigen Streitfrage verdeutlicht werden, die seit Jahrzehnten diskutiert wird und einer allseits überzeugenden Lösung vermutlich gar nicht zugänglich ist: Es ist dies die Frage nach der richtigen Abgrenzung zwischen der Lieferung einer anderen als der verkauften Ware (aliud-Lieferung) und der

Lieferung einer fehlerhaften Ware. Im ersteren Fall steht dem Käufer von Gattungssachen der allgemeine Erfüllungsanspruch zu; auch kann er, sofern die Lieferung der richtigen Ware unmöglich geworden oder trotz Nachfristsetzung unterblieben ist, die Rechte aus §§ 325 f. gegen den Verkäufer geltend machen. Auch im zweiten Fall kann der Käufer Nachlieferung verlangen, dies allerdings nur in der Frist des § 477; hat er die Waren angenommen, so stehen ihm in diesem Falle lediglich die Gewährleistungsansprüche aus §§ 480, 459 ff. zu, die ebenfalls in der kurzen Frist des § 477 verjähren. Dieser Unterschied hat dazu geführt, dass die Frage gestellt werden musste, ob für die Herstellung von Tornistern geliefertes Ziegenfell als „fehlerhaftes" Kalbfell (RG, JW 1917, 710), ob Winterweizen als „fehlerhafter" Sommerweizen (BGH, NJW 1968, 640), ob Inlandsschrott als „fehlerhafter" Importschrott (BGH, NJW 1969, 787) oder ob - so noch in jüngster Zeit BGH NJW 1989, 218 - mit Glykol versetzter und nur dadurch zur „Auslese" umgepanschter Wein als „fehlerhafter" Wein angesehen werden kann oder ob in allen diesen Fällen die gelieferte Ware im Vergleich zu der vertraglich kontrahierten ein „aliud" darstellt. Dass es auf diese Abgrenzung in entscheidender Weise ankommt, kann nur als Folge eines „Systemfehlers" angesehen, nicht hingegen als sinnvolle Konsequenz einer unterschiedlichen Interessenlage gerechtfertigt werden, weil in allen genannten Fällen der Verkäufer den Vertrag nicht richtig erfüllt hat, er also in allen Fällen auch den gleichen Ansprüchen des Käufers - wie immer sie geregelt sind - ausgesetzt sein sollte.

Ähnlich verhält es sich mit der Abgrenzung zwischen Rechts- und Sachmängeln. Liegt ein Rechtsmangel vor, so kann der Käufer die Beseitigung des Mangels verlangen und gemäß § 440 Abs. 1 dreißig Jahre lang die allgemeinen Ansprüche wegen Leistungsstörung geltend machen. Bei Sachmängeln gelten dagegen die Vorschriften der §§ 459 ff. und insbesondere die Verjährungsregelung des § 477. Dass Rechtsmängel und Sachmängel zu so unterschiedlichen Rechtsfolgen führen, mag nicht einleuchten, könnte aber vielleicht hingenommen werden, wenn die Abgrenzung zwischen den beiden Mangeltypen wenigstens klar wäre. So verhält es sich indessen nicht. Ist etwa das verkaufte Grundstück vertragswidrig mit einer Grunddienstbarkeit belastet, so liegt sicherlich ein Rechtsmangel vor. Um einen Sachmangel soll es sich aber handeln, wenn es mit einer öffentlich-rechtlichen Baubeschränkung belastet ist (BGH, NJW 1979, 2200). Kann der Staat vom jeweiligen Grundstückseigentümer auf Grund öffentlichen Rechts die Übereignung auf sich verlangen,

so soll ein Rechtsmangel (BGH, NJW 1983, 275), hingegen ein Sachmangel vorliegen, wenn das Grundstück auf Grund öffentlichen Rechts nicht an jedermann vermietet werden kann (BGH, WM 1970, 162).

*Schadensersatzansprüche bei mangelhafter Leistung*

Vollends verworren erscheint das Bild der Schadensersatzhaftung des Verkäufers und Werkunternehmers.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine Haftung des Verkäufers auf Schadensersatz nur im Rahmen des § 463, also nur dann, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat oder der Kaufsache eine Eigenschaft fehlt, deren Vorhandensein vom Verkäufer zugesichert war. Nach ständiger Rechtsprechung kann aber der Käufer, dem eine fehlerhafte Sache geliefert wurde, Schadensersatz vom Verkäufer auch dann verlangen, wenn zwar nicht die Voraussetzungen des § 463, wohl aber die Voraussetzungen einer positiven Forderungsverletzung gegeben sind, also der Verkäufer schuldhaft eine fehlerhafte Kaufsache geliefert oder über ihre Eigenschaften schuldhaft unrichtige Angaben gemacht oder richtige Angaben schuldhaft unterlassen hat. Ebenso entscheidet die Rechtsprechung im Werkvertragsrecht: Neben den Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 635 tritt auch dort der Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung.

Damit ergeben sich höchst verwirrende und bis heute nicht befriedigend gelöste Abgrenzungsprobleme. Was das Kaufrecht anbelangt, so soll aus positiver Forderungsverletzung nur derjenige Schaden ersetzt verlangt werden können, der nicht schon in der Fehlerhaftigkeit der Sache selbst liegt, sondern sich als „Mangelfolgeschaden“ erst aus ihr ergibt. Hat also der Käufer die fehlerhafte Sache ausbessern lassen oder hat er sie so, wie sie ist, zu einem niedrigeren Preis weiterverkauft, so kann er den daraus sich ergebenden Nachteil als „eigentlichen Mangelschaden“ nur ersetzt verlangen, wenn die Voraussetzungen des § 463 erfüllt sind. Hat er dagegen die fehlerhafte Ware in seinem Gewerbebetrieb verwendet und muss er deshalb seinen Kunden Schadensersatz leisten oder auf ihr Verlangen seine Arbeit nachbessern, so stellt der Nachteil, der darin liegt, einen „Mangelfolgeschaden“ dar, dessen Ersatz er vom Verkäufer - sofern die dafür geforderten Voraussetzungen vorliegen - aus positi-

ver Forderungsverletzung verlangen kann. Dass dieser Unterschied sich aus einer unterschiedlichen Interessenlage heraus plausibel begründen lässt, wird man schwerlich sagen können.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich aus dem Umstand, dass der Anspruch aus positiver Forderungsverletzung, da im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt, grundsätzlich in der Dreißigjahresfrist des § 195 verjährt. Zwar nimmt die Rechtsprechung an, dass auf Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung die Vorschrift des § 477 analog anzuwenden sei. Damit ergibt sich aber ein Abgrenzungsproblem in anderer Richtung: Die kurze Verjährungsfrist des § 477 kann nur auf solche Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung übertragen werden, die mit den gesetzlich geregelten Gewährleistungsansprüchen funktionsverwandt sind, also auf ein Verschulden des Verkäufers gestützt werden, das sich auf Eigenschaften der gelieferten Ware bezieht. Hat also der Verkäufer statt Superbenzin schuldhaft Benzin minderer Qualität geliefert, so verjährt der Anspruch des Käufers auf Ersatz des an seinen Fahrzeugmotoren entstehenden „Mangelfolgeschadens“ gemäß § 477 in 6 Monaten nach Ablieferung. Hat der Verkäufer hingegen Normalbenzin verkauft und geliefert, es jedoch schuldhaft in einen Tank gefüllt, dessen Inhalt als „Superbenzin“ gekennzeichnet war, so kann der Käufer mit der Geltendmachung des gleichen Schadens an den Fahrzeugmotoren 30 Jahre warten. Denn hier hat der Verkäufer nicht schuldhaft fehlerhaftes Benzin geliefert, sondern schuldhaft richtiges Benzin in den falschen Tank abgefüllt, mithin eine sonstige vertragliche Sorgfaltspflicht verletzt und daher nach den allgemeinen Regeln Schadensersatz zu leisten (so BGHZ 107, 249).

Noch anders und kaum befriedigender wird die Grenzlinie zwischen Schadensersatzansprüchen aus § 635 und positiver Forderungsverletzung gezogen. Zwar unterscheiden sich die beiden Ansprüche nicht nach ihren Voraussetzungen, da auch § 635 verlangt, dass der Unternehmer den Mangel seines Werkes zu vertreten habe. Indessen ist die Rechtsprechung hier der Auffassung, dass - anders als im Kaufrecht - Schadensersatzansprüche wegen eines Werkmangels auch dann auf § 635 gestützt werden müssten, wenn Mangelfolgeschäden ersetzt verlangt würden, sofern diese Schäden mit dem Werkmangel „eng zusammenhängen“. Für Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung sei erst dann Raum, wenn es um „entfernte“ Mangel-

folgeschäden gehe; in diesem Falle beurteile sich die Verjährungsfrist nicht nach § 638, sondern nach § 195.

Hat also ein Architekt im Auftrag eines Bauherrn fehlerhafte Planungsunterlagen angefertigt, die zu Mängeln des danach errichteten Bauwerks geführt haben, so beurteilt sich der Ersatzanspruch des Bauherrn nach § 635 und, soweit es um die Verjährung geht, nach § 638. Hat jedoch der gleiche Architekt im Auftrag einer Bank ein fehlerhaftes Gutachten über den Wert eines zu beleihenden Grundstücks erstattet, so kann die Bank den Schaden, den sie durch den Ausfall des nicht ausreichend gesicherten Kredits erleidet, nach den Regeln über die positive Forderungsverletzung ersetzt verlangen; für diesen Anspruch gilt die Verjährungsfrist des § 195 (BGHZ 67, 1). Da somit die rechtliche Qualifikation des vom Besteller geltend gemachten Schadensersatzanspruchs über die Dauer der Verjährungsfrist entscheidet, bildet die Abgrenzung zwischen Mangelfolgeschäden, die mit dem Werkmangel „eng zusammenhängen“, und solchen, die mit ihm nur „entfernt“ etwas zu tun haben, ein Dauerthema der Rechtsprechung, zu dem Ströme wissenschaftlicher Tinte geflossen sind, ohne dass eine klare, plausible und vor allem praktikable Lösung in Sicht wäre.

*Gewährleistungsfristen*

Übereinstimmung besteht darin, dass die Gewährleistungsfristen des § 477 zu kurz sind. Nicht selten ist die Sechsmonatsfrist des § 477 Abs. 1 bereits abgelaufen, bevor der Käufer von dem Mangel der ihm gelieferten beweglichen Sache überhaupt Kenntnis erlangen konnte. Wer seine im Frühsommer preisgünstig gekauften Ski in den Weihnachtsferien erstmalig benutzt und dann einen Mangel der Sicherheitsbindung feststellt, kann daher seine Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer wegen Fristablaufs nicht mehr durchsetzen. Auch dann, wenn der Käufer die fehlerhafte Ware sofort nach Lieferung verwendet, tritt der Mangel häufig erst nach Ablauf der Frist des § 477 Abs. 1 zutage, so etwa dann, wenn die vom Verkäufer gelieferten Spanplatten vom Käufer zwar sofort in einer Turnhalle verlegt werden, ihre mangelnde Biege- und Querzugsfähigkeit zu offenkundigen Schäden des Hallenbodens aber erst geführt hat, nachdem die Turnhalle mehrere Monate lang in Gebrauch war (vgl. BGHZ 77, 215). Zur Lösung der daraus sich ergebenden Schwierigkeiten hat man vorgeschlagen, bei verborgenen Mängeln den Lauf der Verjährungsfrist nicht schon

mit der Ablieferung der Kaufsache, sondern erst in dem Zeitpunkt beginnen zu lassen, in dem der Fehler vom Käufer entdeckt worden ist oder entdeckt werden konnte. Angesichts des in der Tat eindeutigen Wortlauts des § 477 hat die Rechtsprechung sich jedoch gegen diese Lösung entschieden (vgl. BGHZ 77, 215, 221 f.). Sie hat statt dessen, um dem Käufer zu helfen, andere Wege beschnitten. So haben die Tatsachengerichte gelegentlich aus den Umständen des Falles eine konkludente Parteivereinbarung über die Hinausschiebung des Beginns der Verjährung herausgelesen. Auch haben die Gerichte bei der Frage, ob eine fehlerhafte Sache oder ein aliud geliefert worden sei oder ob ein Sachmangel oder ein Rechtsmangel vorliege, sich manchmal deshalb für aliud-Lieferung oder einen Rechtsmangel entschieden, weil sich auf diese Weise die Anwendung der §§ 459ff. - und damit auch die Anwendung des § 477 - vermeiden ließ. Solche Überlegungen dürften vielfach auch Pate gestanden haben, wenn die Rechtsprechung den Verkäufer eines Unternehmens, der falsche Angaben über seinen Umsatz oder Gewinn gemacht hat, nicht aus dem Gesichtspunkt der Sachmängelhaftung, sondern aus Verschulden bei Vertragsanbahnung hat haften lassen. Ähnlich liegt es dort, wo die Rechtsprechung die fehlerhafte Beratung des Käufers über die Verwendungsmöglichkeilen der Kaufsache nicht als ein auf Sachmängel, sondern als ein auf sonstige Pflichtverletzungen bezogenes Verschulden des Verkäufers angesehen und auf diese Weise erreicht hat, dass die Ansprüche des Käufers nicht nach § 477, sondern nach § 195 verjähren. Schließlich hat der Bundesgerichthof in manchen Fällen einem Käufer, dessen Gewährleistungsansprüche verjährt waren, dadurch geholfen, dass er ihm Ansprüche gegen den Verkäufer aus unerlaubter Handlung eröffnete, die gemäß § 852 erst in drei Jahren nach Kenntnis verjähren. So soll der Käufer die Kosten, die ihm durch die Reparatur oder Wiederherstellung der fehlerhaft gelieferten Kaufsache entstehen, gemäß §§ 823 Abs. 1, 852 vom Verkäufer ersetzt verlangen können, sofern der Kaufsache nur ein "funktionell begrenzter“ Mangel angehaftet und sich erst nach Belieferung des Käufers in die „im übrigen mangelfreien Teile“ der Kaufsache „weitergefressen" habe (BGHZ 67, 3-9). Im Schrifttum ist kritisiert worden, dass durch die Zulassung deliktischer Ansprüche die wohlerwogene Risikoverteilung des Kaufrechts aus den Angeln gehoben werde. Der Bundesgerichtshof hat jedoch an seiner Rechtsprechung festgehalten und auf die Kritik dadurch reagiert, dass er zur Umschreibung der Schäden, die mit Hilfe des § 823 Abs. 1 liquidiert werden können, andere Kriterien entwickelt

hat, die freilich ihrerseits nur wieder andere Abgrenzungsprobleme aufwerfen (vgl. z. B. BGH, NJW 1985, 2420),

Auch die für das Werkvertragsrecht geltenden Verjährungsfristen des § 638 haben zu manchen Unzuträglichkeiten geführt. Sie liegen darin, dass auch die in § 638 genannten Fristen teilweise zu kurz sind, ferner darin, dass die Unterscheidung zwischen „Arbeiten an einem Grundstück“ und „Bauwerken" mit jeweils unterschiedlicher Verjährungsfrist sachlich nicht einleuchtet und vermeidbare Abgrenzungsprobleme schafft, vor allem aber darin, dass die Gewährleistungsfrist sich auf 1 Jahr seit Übergabe beläuft, wenn ein mangelhaftes Haus verkauft (§ 477) hingegen 5 Jahre seit Abnahme beträgt, wenn das Haus fehlerhaft errichtet ist (§ 638). Der Umstand, dass die Frist des § 477 offensichtlich zu kurz ist, hat die Rechtsprechung dazu veranlasst, die auf Mängel des Bauwerks gestützten Gewährleistungsansprüche auch dann nach § 638 verjähren zu lassen, wenn sie von einem Käufer geltend gemacht werden, sofern nur der Verkäufer sich in dem Vertrage (auch) zur Herstellung des Bauwerks verpflichtet hatte oder eine solche Verpflichtung wenigstens „aus dem Zusammenhang der einzelnen Vertragsbestimmungen sowie aus den gesamten Umständen" herausgelesen werden kann (BGH, NJW 1982, 2243). Die Verjährungsfristen des Werkvertragsrechts sollen selbst dann gelten, wenn der Verkäufer das Bauwerk zunächst für sich selbst errichtet hat, es nach seiner Fertigstellung sogar selbst für einige Monate bewohnt und es dann erst an einen Käufer verkauft hat (BGHZ 74, 204; BGH, NJW 1982, 2243), ebenso dann, wenn der Verkäufer einen Altbau in zwei Eigentumswohnungen aufteilt und dem Käufer der einen Wohnung in dem Vertrag die Durchführung von Umbauarbeiten versprochen hat (BGHZ 108, 164).

Aus alledem muss man den Schluss ziehen, dass die Regeln über die Verjährung der GewährIeistungsansprüche in §§ 477, 638 sich nicht bewährt haben. Um ihre unbilligen Konsequenzen zu vermeiden, hat die Rechtsprechung in vielen Fällen nach Auswegen und Umwegen gesucht, die zwar im Einzelfall eine vernünftige Lösung gestatten, aber schwierige Abgrenzungsprobleme zur Folge haben.

*Kein Nacherfüllungsrecht des Käufers, kein Recht des Verkäufers zur „zweiten Andienung“*

Die Gewährleistungsvorschriften des geltenden Rechts beruhen auf dem historischen Vorbild der Regeln, mit denen im römischen Recht dem Käufer ein Anspruch auf sofortige Rückzahlung oder Minderung des Kaufpreises eingeräumt wurde, wenn er auf offenem Markt Zugvieh oder Sklaven mit „unbehebbaren Mängeln“ erworben hatte. Daher kennt das geltende Gewährleistungsrecht - mit einer Ausnahme beim Gattungskauf - weder ein Recht des Käufers auf Nacherfüllung noch eine Befugnis des Verkäufers, durch Nacherfüllung - ein Recht zur „zweiten Andienung“ - die weiteren Rechtsbehelfe des Käufers abzuwenden.

Dies stimmt nicht mit dem allgemeinen Rechtsbewusstsein überein und widerspricht den Bedürfnissen des heutigen Handels mit industriellen Massengütern. Der Käufer, der eine mangelhafte Sache erhalten hat, hat nicht primär ein Interesse an der Rückgängigmachung des Kaufs oder an der Herabsetzung des Kaufpreises. Ihm muss es vor allem darum gehen, eine mangelfreie Sache zu bekommen. Dieses Interesse kann in den meisten Fällen - auch beim Stückkauf - durch Nachbesserung oder Lieferung einer anderen gleichartigen Sache befriedigt werden. Beim Gattungskauf entspricht auch die Neulieferung häufig nicht den Interessen des Käufers, weil der die Sache behalten will und Reparatur wünscht. Dem Käufer einer bereits fest installierten Maschine ist in der Regel mit Wandelung oder Minderung nicht gedient, sondern nur mit einer Reparatur an Ort und Stelle. Wenn der Käufer sofort zur Wandelung oder Minderung berechtigt ist, ohne dass der Verkäufer dies durch Nachbesserung oder Neulieferung abwenden kann, so entspricht das nicht den berechtigten Verkäuferinteressen und ist auch volkswirtschaftlich nicht sinnvoll.

Gleichwohl kennt das geltende Kaufvertragsrecht weder einen Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung noch ein Recht des Verkäufers, die Gewährleistungsansprüche des Käufers durch Nacherfüllung abzuwenden. Die Rechtsprechung hat diese Lücke nur in seltenen Fällen schließen können, so etwa dann, wenn sie den Käufer unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verpflichtet hat, eine vom Verkäufer angebotene Nachbesserung anzunehmen (BGH WM 1971, 1382) oder wenn sie dem Käufer eines vom Verkäufer zu errichtenden Hauses im Falle von Baumängeln einen Anspruch auf Nachbesserung nach den Vorschriften des Werkvertragsrechts (§ 633 Abs. 2) gewährt hat. Im übrigen ist die geschilderte Gesetzeslücke von der Vertragspraxis geschlossen worden. Sie hat auf breiter Front Allgemeine Geschäftsbedin-

gungen entwickelt, die das Recht des Käufers zur Rückgängigmachung des Kaufs oder Minderung des Kaufpreises durch ein Recht auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung ersetzt haben. Dass dieser Vertragspraxis ein vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis beider Vertragsparteien zugrunde liegt, hat auch der Gesetzgeber anerkannt. In § 11 Nr. 10 Buchstabe b des AGB-Gesetzes hat er solche Klauseln gebilligt, sofern dem Käufer für den Fall des Fehlschlagens der Nachbesserung oder Ersatzlieferung ausdrücklich ein Recht zur Rückgängigmachung des Kaufvertrags oder Herabsetzung des Kaufpreises zugestanden wird. Auch bestimmt § 476a, dass in Fällen einer solchen Vereinbarung der zur Nachbesserung verpflichtete Verkäufer die dafür erforderlichen Aufwendungen selbst zu tragen hat; nach § 11 Nr. 10 Buchstabe c des AGB-Gesetzes kann sich der Verkäufer von dieser Verpflichtung durch AGB-Klauseln nicht freizeichnen. Da ein Recht des Käufers auf Nacherfüllung auch dann sinnvoll ist, wenn es - wie z. B. bei Bargeschäften des täglichen Lebens - zur Errichtung von Vertragsurkunden und damit zur Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag nicht kommt, empfiehlt es sich, eine entsprechende Regelung in das Kaufvertragsrecht aufzunehmen.

*Das Regelungsmodell des UN-Kaufrechts*

Die dargestellten Mängel des geltenden deutschen Kaufrechts werden durch die Regeln des UN-Kaufrechts vermieden:

- Dies wird in erster Linie dadurch erreicht, dass das UN-Kaufrecht kein eigenständiges Gewährleistungsrecht kennt. Vielmehr geht es von einem allgemeinen Begriff der Nichterfüllung des Vertrags aus und macht für die daraus sich ergebenden Rechtsfolgen grundsätzlich keine Unterscheidung danach, ob die Nichterfüllung in der Lieferung einer fehlerhaften Sache, in einem Rechtsmangel, in der Lieferung eines aliud oder in einer sonstigen Pflichtverletzung des Verkäufers liegt (vgl. Artikel 35, 45 ff. UN-Kaufrecht).

- Artikel 46 Abs. 3 UN-Kaufrecht gewährt dem Käufer einen Nachbesserungsanspruch, sofern dies dem Verkäufer unter Berücksichtigung aller Umstände zumutbar ist.

- Ein Nachbesserungs- oder Nachlieferungsrecht des Verkäufers ergibt sich nach dem UN-Kaufrecht aus dem Prinzip des Vorrangs der Erfüllung. Hat der Käufer eine Frist gesetzt, ist er verpflichtet, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung seiner Pflichten und damit auch zur Nachbesserung einer mangelhaften Sache oder der Ersatzlieferung fehlerfreier Sachen zu geben (vgl. Artikel 47 Abs. 1, 49 Abs. 1 Buchstabe b UN-Kaufrecht).

### c) Verjährungsrecht

Die Erfahrungen der Praxis haben gezeigt, dass die Verjährungsregeln des geltenden Rechts in vielen Punkten nicht den Bedürfnissen des heutigen Wirtschaftsverkehrs entsprechen. Die Systematik des geltenden Verjährungsrechts, die Ausgestaltung des Beginns, der Dauer und des Ablaufs der Verjährungsfristen sowie die Tatbestandsmerkmale einiger Verjährungsbestimmungen gelten nach einer weitverbreiteten Ansicht in Rechtsprechung und Literatur als überarbeitungsbedürftig. Dies gilt vor allem für die Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, aber auch für die seiner Nebengesetze und zahlreicher anderer Rechtsvorschriften. Erhebliche praktische Schwierigkeiten ergeben sich vor allem daraus, dass die Vorschriften über die Verjährung kein in sich geschlossenes System darstellen und dass einzelne Vorschriften veraltet sind oder zu kurze oder zu lange Verjährungsfristen vorsehen.

*Mängel im System des Verjährungsrechts*

Das geltende Verjährungsrecht zeichnet sich durch eine außerordentliche Vielzahl unterschiedlicher Verjährungsfristen für gleiche oder ähnliche Tatbestände aus. Allein das Bürgerliche Gesetzbuch kennt Verjährungsfristen von sechs Wochen, sechs Monaten, einem, zwei, drei, vier, fünf und dreißig Jahren. Diese Vielfalt wäre hinnehmbar, wenn die Voraussetzungen, unter denen die eine oder andere Frist maßgeblich ist, klar und einleuchtend voneinander abgegrenzt wären. Das ist jedoch aus folgenden Gründen häufig nicht der Fall:

Die Mehrzahl der Verjährungsfristen knüpft an die Rechtsnatur des Anspruchs an. Das bedeutet, dass die für den geltend gemachten Anspruch maßgebliche Verjährungsfrist dadurch gefunden werden muss, dass der Anspruch rechtlich qualifiziert,

also ermittelt wird, ob es sich um einen Anspruch aus Kaufvertrag oder Werkvertrag, aus Werkvertrag oder Dienstvertrag handelt und ob der Anspruch auf eine Nichterfüllung des Vertrags, auf die Lieferung einer mangelhaften Sache oder auf die Verletzung einer Nebenpflicht gestützt wird. Oft kann es aber - wie schon oben dargelegt - zweifelhaft sein, ob ein Kaufvertrag oder ein Werkvertrag vorliegt oder ob der Verkäufer schuldhaft eine fehlerhafte Sache geliefert oder zwar eine fehlerfreie Sache geliefert, den Käufer aber über ihre Verwendungsmöglichkeiten oder ihre richtige Nutzung oder Wartung schuldhaft schlecht beraten hat.

Erst recht kommt es dort zu Schwierigkeiten, wo der von den Parteien geschlossene Vertrag gesetzlich nicht geregelt, sondern als atypischer, typenkombinierter oder typenverschmolzener Vertrag anzusehen ist. So kann z. B. die schwierige und umstrittene Einordnung eines Automatenaufstellungsvertrags als Mietvertrag, partiarisches Rechtsverhältnis oder als Gesellschaftsvertrag erhebliche Konsequenzen für die maßgebliche Verjährungsfrist haben. Alles dies führt nicht nur zu schwierigen Abgrenzungsproblemen, sondern auch dazu, dass sich aus geringfügigen Unterschieden in der Gestaltung des Sachverhalts ganz verschiedene Verjährungsfristen ergeben, ohne dass dafür ein einleuchtender Grund angegeben werden könnte. Nicht selten drängt sich der Eindruck auf, dass der Richter zunächst diejenige Verjährungsfrist auswählt, die den zur Entscheidung stehenden Fall angemessen löst, und dann erst bei der rechtlichen Qualifizierung des geltend gemachten Anspruchs so zu Werke geht, dass das gewünschte Ergebnis erreicht werden kann.

Abgrenzungsschwierigkeiten gibt es auch bei den gewohnheitsrechtlich entwickelten Ansprüchen aus Verschulden bei Vertragsanbahnung, aus positiver Forderungsverletzung und wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage. In Ermangelung einer besonderen Verjährungsvorschrift greift hier grundsätzlich die regelmäßige Verjährungsfrist von dreißig Jahren ein (§ 195). Da diese Frist allgemein als für die genannten Ansprüche zu lang angesehen wird, hat sich die Rechtsprechung darum bemüht, den Anwendungsbereich des § 195 einzuschränken und die Verjährungsregeln, die an sich für andere Fälle gedacht sind, auf die genannten Ansprüche entsprechend anzuwenden. So sind nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die kurzen Fristen der §§ 196, 197 für alle Ansprüche maßgeblich, die „wirtschaftlich die Stelle der in jenen Vorschriften aufgeführten Vergütungsansprüche einnehmen“ (BGHZ 73, 266, 269).

Daher verjähren alle Ansprüche - vertragliche und gesetzliche, ausdrücklich geregelte und gewohnheitsrechtlich entwickelte - nach § 196, sofern sie auf den „Ersatzwert des ursprünglich Bedungenen“ abzielen, und ebenso soll die Verjährungsfrist des § 197 auch dann maßgeblich sein, wenn die auf Grund eines sittenwidrigen Ratenkreditvertrags gezahlten Zinsen aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangt werden (BGHZ 98, 174) oder der Vermieter Ersatzansprüche wegen verspäteter Rückgabe der Mietsache geltend macht, sei es, dass er sie auf § 557, sei es, dass er sie auf Verzug oder auf § 812 stützt (BGHZ 68, 307, 310).

Auf die verjährungsrechtlichen Probleme, die sich im Kauf- und Werkvertragsrecht aus dem Nebeneinander von Gewährleistungsansprüchen und Ansprüchen aus positiver Forderungsverletzung und aus Verschulden bei Vertragsanbahnung ergeben, ist bereits hingewiesen worden.

Steht die Rechtsnatur der geltend gemachten Ansprüche und damit die für sie maßgebliche Verjährungsfrist fest, so ergeben sich oft weitere Schwierigkeiten daraus, dass zweifelhaft sein kann, ob jeder der nebeneinander bestehenden Ansprüche nach der für ihn geltenden Frist verjährt. Dies ist zwar die allgemeine Grundregel. Sie wird aber durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen, diese Ausnahmen wiederum durch Gegenausnahmen. Verlangt etwa der Vermieter Schadensersatz vom Mieter wegen einer Beschädigung der vermieteten Sache, so gilt die Verjährungsfrist des § 558 auch insoweit, als der Anspruch des Vermieters auf § 823 gestützt werden kann. Hat hingegen der Unternehmer bestellereigenes Material beschädigt oder der Verkäufer durch Lieferung fehlerhafter Ware eine Eigentums- oder Gesundheitsverletzung des Käufers herbeigeführt, so verjähren die Schadensersatzansprüche des Bestellers oder Käufers, soweit sie aus unerlaubter Handlung hergeleitet werden können, „selbständig“ nach § 852. Eine innere Rechtfertigung für diese Unterschiede ist kaum ersichtlich.

*Mängel einzelner Vorschriften*

Unabhängig von systematischen Bedenken am geltenden Verjährungsrecht sind einzelne Verjährungsfristen überarbeitungsbedürftig.

Die Tatbestandsmerkmale einiger Verjährungsvorschriften machen das Bedürfnis nach einer zeitgemäßen Gestaltung des Verjährungsrechts ganz offenkundig. Dies zeigt sich insbesondere bei § 196. Die in § 196 Abs. 1 Nr. 3, 9 und 10 bezeichneten Berufstypen der Lohnkutscher, Tagelöhner und Lehrmeister kommen in der Praxis nicht mehr vor. Die auf berufliche Leistungen abstellenden Regelungen in § 196 Abs. 1 Nr. 10, 12 und 13 sind inzwischen bedeutungslos, wenn nicht gar - wie bei den nunmehr unzulässigen Lehrgeldvereinbarungen - gegenstandslos geworden. Auch soweit § 196 noch eine praktische Bedeutung hat, erscheint die Regelung nicht immer verständlich. So erhellt der Wortlaut der Regelung kaum, dass § 196 Abs. 1 Nr. 9 die Lohnansprüche der Arbeiter, § 196 Abs. 1 Nr. 8 dagegen die Gehaltsansprüche der Angestellten betrifft. Darüber hinaus ist die Regelung des § 196 im ganzen nicht überzeugend, weil von ihr weder die Rechtsgeschäfte unter Privaten noch Ansprüche auf Sachleistungen erfasst werden.

Manche besonders kurze und besonders lange Verjährungsfristen des geltenden Rechts werden den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nicht gerecht:

- Zu kurze Fristen

  Schon oben ist dargestellt worden, warum die Fristen für die Verjährung der kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche zu kurz sind. Sie bergen die Gefahr in sich, dass der Käufer oder der Besteller nicht selten einen berechtigten Anspruch einbüßt, ehe er von ihm Kenntnis erlangt hat. Dies tritt besonders häufig dort auf, wo ein zusammengesetztes oder weiterverarbeitetes Produkt geliefert wird, dessen Mängel typischerweise erst nach langer Zeit offen zutage treten. Aus diesen Gründen empfiehlt sich eine angemessene Verlängerung der Gewährleistungsfristen. Dabei muss auch den Belangen des Verkäufers und des Unternehmers Rechnung getragen werden, die beide ein schutzwürdiges Interesse daran haben, das Risiko künftiger Gewährleistungsansprüche abzuschätzen, es versicherungsmäßig abzudecken und sich gegen die Berechtigung solcher Ansprüche wirksam verteidigen zu können.

- Zu lange Fristen

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre. Sie erweist sich in vielen Fällen als zu lang. Zwar müssen Verjährungsfristen so bemessen sein, dass dem Berechtigten ein hinreichender zeitlicher Spielraum für die Geltendmachung seines Rechts verschafft wird. Eines Zeitraums von dreißig Jahren bedarf es dazu jedoch nur in Ausnahmefällen. In den Regelfällen müssen kürzere Fristen genügen, zumal nur sie den Verpflichteten davor schützen, dass er für unzumutbar lange Zeiträume vorsorglich Beweismittel aufbewahren und andere Maßnahmen zur Abwehr unbegründeter Ansprüche treffen muss. Auch zeigt ein Vergleich mit den Verjährungsregeln ausländischer Rechtsordnungen, dass sie, soweit solche Regeln in neueren Zivilgesetzbüchern oder in modernen Verjährungsgesetzen enthalten sind, mit wesentlich kürzeren Fristen auskommen.

*Überarbeitungsbedarf bei den Unterbrechungs- und Hemmungstatbeständen*

Unstimmigkeiten weisen auch die Regelungen über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung auf:

Die Unterbrechungstatbestände des geltenden Verjährungsrechts enthalten nicht zu rechtfertigende Differenzierungen. Auch sieht das geltende Recht zahlreiche Fälle vor, in denen eine bestimmte Maßnahme die Verjährung unterbricht, ohne dass die daraus sich ergebende Folge - nämlich die Ingangsetzung einer neuen Verjährungsfrist - immer sachlich gerechtfertigt erscheint.

Die geltenden Unterbrechungsgründe mit Ausnahme des Anerkenntnisses und der Vollstreckungshandlung können als Hemmungstatbestände ausgestaltet werden. Dabei bietet sich die Gelegenheit, die bisher lückenhafte Regelung zu ergänzen und zu verallgemeinern.

Zunächst haben im geltenden Recht nicht alle prozessualen Maßnahmen, die die Verfolgung des Anspruchs zum Ziel haben, auf seine Verjährung Einfluss. Das gilt insbesondere für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, die nicht der Sicherung, sondern der Befriedigung des Anspruchs dient. Auch ein solcher Antrag sollte Hemmungswirkung erhalten.

Manche Hemmungsgründe können auf Rechtsgedanken zurückgeführt werden, die nicht nur für den jeweils geregelten Fall, sondern allgemeine Geltung erlangen sollten. So ist nicht einzusehen, dass nur im Anwendungsbereich der §§ 639 Abs. 2, 651g Abs. 2 Satz 3, 852 Abs. 2 Verhandlungen - z. B. über die Berechtigung von Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüchen - die Verjährung hemmen sollen.

Auch enthält § 477 Abs. 3 den verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken, dass die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines Anspruchs sich auch auf die Verjährung konkurrierender Ansprüche erstrecken sollte.

*Gefahr einer weiteren Rechtszersplitterung*

Der Umstand, dass die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs - wie dargelegt - unzulänglich sind, hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber beim Erlass neuer zivilrechtlicher Gesetze zur Regelung der dort sich stellenden Verjährungsfragen nicht einfach auf das Bürgerliche Gesetzbuch verweisen konnte, sondern sich veranlasst glaubte, eigenständige Verjährungsregeln zu schaffen. In über 80 Gesetzen finden sich daher mehr als 130 Verjährungsvorschriften, die nicht aufeinander abgestimmt sind und zu einem unübersichtlichen Neben- und Durcheinander verjährungsrechtlicher Vorschriften geführt haben. Eine grundlegende Umgestaltung der Verjährungsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs erscheint auch deshalb als dringend erforderlich, weil nur so eine Aussicht besteht, dass die geschilderte Entwicklung sich nicht fortsetzt.

## IV. Verbraucherschutzgesetze außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Die zahlreichen neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch entstandenen Verbraucherschutzgesetze modifizieren inhaltlich auch heute schon die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Angesprochen sind damit das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften, das Verbraucherkreditgesetz, das Teilzeit-Wohnrechtegesetz und das Fernabsatzgesetz. Diese Gesetze heben den Grundsatz der Verbindlichkeit der Verträge für die Dauer der – inzwischen vereinheitlichten – Widerrufsfrist auf. Sie bestimmen zum Teil vorvertragliche Informationspflichten, die das Bürgerliche Ge-

setzbuch nicht kennt. Außerdem schränken sie teilweise den Grundsatz der Formfreiheit ein, indem sie nicht nur einen Schriftformzwang einführen, sondern auch unterschiedliche Anforderungen an den Inhalt der Verträge stellen. Bis zum Ablauf des 29. Juni 2000 definierten diese Gesetze ihre Schlüsselbegriff immer wieder neu. Auch waren die Fristen und Modalitäten der Ausübung des Widerrufsrechts und dessen Konstruktion immer wieder unterschiedlich geregelt. Das erschwerte den Überblick erheblich und ist mit dem Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) abgemildert worden, was Konstruktion und Einzelheiten des Widerrufs- und des Rückgaberechts angeht. Die Vielzahl von Sondergesetzen ist aber durch dieses Gesetz noch nicht beseitigt worden. Sie stellt nach wie vor ein wesentliches Hindernis für eine transparente Rechtsordnung dar. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang auch das AGB-Gesetz. Dieses Gesetz bestimmt, wie weit die grundsätzliche Nachgiebigkeit des Schuldrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs reicht und wann Abweichungen hiervon unzulässig sind. Dies sollte im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst geregelt werden.

## V. Lösung: Verwirklichung der Vorschläge der Schuldrechtskommission und Integration der Verbraucherschutzgesetze in das Bürgerliche Gesetzbuch

### 1. Allgemeines Leistungsstörungsrecht

*Pflichtverletzung als zentraler Begriff des Leistungsstörungsrechts*

Im Mittelpunkt des allgemeinen Leistungsstörungsrechts steht künftig der Begriff der „Pflichtverletzung“. Der einheitliche Grundtatbestand, auf dem die Rechte des Gläubigers wegen einer Leistungsstörung aufbauen, besteht in der Verletzung einer Pflicht. Dies gilt für die Schadensersatzansprüche des Gläubigers (§§ 280, 282) ebenso wie für sein Recht zum Rücktritt vom Vertrag (§ 323).

Das Merkmal der Pflichtverletzung verlangt nur den objektiven Verstoß gegen eine Pflicht; hingegen kommt es nicht darauf an, dass dem Schuldner die Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann. Ebenso wenig ist es von Bedeutung, auf welchen Gründen die Pflichtverletzung beruht oder welche Folgen sie hat. Insbesondere ist es

nicht entscheidend, ob die Pflichtverletzung darin liegt, dass dem Schuldner die Leistung von Anfang an unmöglich war oder dass sie ihm nachträglich unmöglich geworden ist. Anders als im geltenden Recht sind Unmöglichkeit und Verzug nicht mehr besondere und eigenständig geregelte Formen der Leistungsstörung. Zwar kann die Unmöglichkeit der Leistung für das Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners gemäß § 275 von Bedeutung sein. Aber auch in dieser Vorschrift ist die Unmöglichkeit der Leistung nicht ausdrücklich genannt; sie stellt vielmehr nur einen der Fälle dar, in denen der Schuldner die geschuldete Sachleistung „nicht mit denjenigen Anstrengungen zu erbringen vermag, zu denen er nach Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses verpflichtet ist“. Was den Verzug anbelangt, so bildet auch er neben der Pflichtverletzung nur ein zusätzliches Erfordernis für den Anspruch des Gläubigers auf Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 Abs. 2 Satz 2, 283).

Das Leistungsstörungsrecht des Entwurfs beruht damit auf einer Weiterentwicklung und Verallgemeinerung der Grundsätze über die Haftung wegen positiver Forderungsverletzung. Wenn die Rechtsprechung als positive Forderungsverletzung alle Pflichtverletzungen ansieht, die weder Unmöglichkeit noch Verzug herbeiführen, so beruht dies auf der Erkenntnis, dass auch die Nichtleistung wegen Unmöglichkeit und der Verzug Pflichtverletzungen darstellen.

Die Anknüpfung an den Begriff der „Pflichtverletzung“ entspricht dem UN-Kaufrecht. Zwar verwendet es in Artikel 45 Abs. 1, 61 Abs. 1 den Begriff der „Nichterfüllung“ der vertraglichen Pflichten. Aber darin liegt nur ein verbaler, kein sachlicher Unterschied.

*Fristsetzung sichert Vorrang des Erfüllungsanspruchs*

Das - neben der Pflichtverletzung - zweite wesentliche Strukturmerkmal des neuen Leistungsstörungsrechts besteht darin, dass der Gläubiger dem Schuldner grundsätzlich eine angemessene Frist zur Erfüllung setzen muss, bevor er nach ergebnislosem Ablauf der Frist statt des Erfüllungsanspruchs weitergehende Rechte geltend machen kann (vgl. § 282). Das Erfordernis der Fristsetzung, das sein Vorbild im geltenden Recht in §§ 283, 326, 542 Abs. 1, 634, 635 hat, soll den Vorrang des Erfüllungsanpruchs sichern und damit allgemein die Aufgabe übernehmen, die im gelten-

den Recht von den einzelnen Leistungsstörungstatbeständen mit ihren unterschiedlichen Voraussetzungen nur unzulänglich erfüllt wird.

*Umfassende Schadensersatzregelung*

Der Entwurf regelt in § 280 die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen der Gläubiger Schadensersatz verlangen kann, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt hat. Danach führt jede Pflichtverletzung zu einem Schadensersatzanspruch, es sei denn, der Schuldner hat die Pflichtverletzung nicht zu vertreten. Eine Unterscheidung nach der Art der verletzten Pflicht wird nicht gemacht. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob der Schuldner eine Haupt- oder eine Nebenpflicht, eine Leistungs- oder eine Schutzpflicht verletzt hat, ebenso wenig darauf, ob er überhaupt nicht, nicht rechtzeitig oder am falschen Ort geleistet hat oder ob er eine ganz andere als die geschuldete Leistung oder eine Leistung erbracht hat, die nach Menge, Qualität und Art oder aus sonstigen Gründen hinter der vertraglich geschuldeten Leistung zurückbleibt.

Die Regelung des § 280 Abs. 1 schreibt damit zunächst die Gründe der positiven Forderungsverletzung im Gesetz fest. Sie geht aber darüber hinaus, da sie auch diejenigen Fälle erfasst, in denen nach geltendem Recht Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur beim Vorliegen besonderer Leistungsstörungstatbestände - insbesondere Unmöglichkeit oder Verzug - gegeben sind. Auch dann liegt nach dem Entwurf die Grundvoraussetzung für einen Schadensersatzanspruch des Gläubigers darin, dass der Schuldner die ihm nach dem Vertrage obliegende Leistung nicht erbracht und für die Schadensfolgen der darin liegenden Pflichtverletzung einzutreten hat, sofern er nicht beweisen kann, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Der Vorrang der Erfüllung wird dadurch sichergestellt, dass in §§ 280 Abs. 2 Satz 1, 282 für diesen Fall das Erfordernis der Fristsetzung festgeschrieben ist; Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger grundsätzlich erst verlangen, wenn eine dem Gläubiger gesetzte angemessene Frist für die Leistung ergebnislos verstrichen ist.

Auch der Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens baut auf § 280 Abs. 1 auf; nach § 280 Abs. 2 Satz 2 ist aber weiterhin Verzug erforderlich.

Damit bringt der Entwurf eine klare und übersichtliche Schadensersatzregelung, welche die komplizierten gesetzlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die daneben entwickelte Rechtspraxis auffängt.

*Vom Vertretenmüssen unabhängiges Rücktrittsrecht*

§ 323 bringt nach dem Vorbild des UN-Kaufrechts ein vom Vertretenmüssen unabhängiges Rücktrittsrecht.

Voraussetzung für einen Rücktritt des Gläubigers ist zunächst, dass der Schuldner eine Pflicht aus einem gegenseitigem Vertrag verletzt hat. Der Vorrang der Erfüllung ist wiederum durch das Erfordernis der Fristsetzung sichergestellt. Verlangt wird, dass eine dem Schuldner zur Abhilfe gesetzte Frist oder eine Abmahnung ergebnislos geblieben sind.

Nach der Bedeutung der verletzten Pflicht oder der Schwere der Pflichtverletzung wird grundsätzlich nicht unterschieden. Nach ergebnisloser Fristsetzung oder Abmahnung erhält jede Pflichtverletzung regelmäßig einen Stellenwert, der ein Festhalten am Vertrage für den Gläubiger unzumutbar macht. § 323 Abs. 3 Nr. 1 sieht allerdings einen Ausschluss des Rücktritts vor, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

*Schadensersatz neben Rücktritt, Neuregelung der Rücktrittsfolgen*

Im Unterschied zum geltenden Recht, aber im Einklang mit Artikel 45 Abs. 2 UN-Kaufrecht kann der Gläubiger gemäß § 325 auch dann, wenn er vom Vertrage zurückgetreten ist, nicht nur die Ansprüche aus dem Rückabwicklungsschuldverhältnis, sondern Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung des Vertrags geltend machen. Er kann also vom Vertrag zurücktreten und gleichzeitig die Mehrkosten aus einem Deckungsgeschäft oder den entgangenen Gewinn ersetzt verlangen; der Ersatz des Vertrauensschadens ist in § 325 ausdrücklich geregelt. Die Pflicht zum Schadensersatz entfällt, wenn der Schuldner die rücktrittsbegründende Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Für Störungen, die im Fall des Rücktritts die Rückgewähr der empfangenen Leistungen hindern, sieht § 346 eine grundlegende Neuregelung vor. Sie versucht, die zahlreichen Streitfragen des geltenden Rechts zu vermeiden, verzichtet auf Ausschlusstatbestände und sieht für alle Störungsfälle ein grundsätzlich einheitliches Modell der Rückabwicklung dem Werte nach vor.

*Regelung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage*

Der Entwurf enthält in § 307 eine Regelung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Einer detaillierten Regelung ist das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage allerdings nicht zugänglich. Die vorgesehene Regelung will lediglich die von der Rechtsprechung entwickelten Leitlinien in allgemeiner Form im Gesetz niederlegen; ihre weitere Konkretisierung vor dem Hintergrund praktischer, zur Entscheidung stehender Fälle muss der Rechtsprechung überlassen bleiben. Auch auf eine offene Umschreibung durch Regelbeispiele wurde bewusst verzichtet.

*Regelung der Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsanbahnung (culpa in contrahendo)*

§ 241 Abs. 2 bestimmt, dass sich aus einem Schuldverhältnis für die Beteiligten auch Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die Rechte und Rechtsgüter des anderen Teils ergeben können. In § 305 Abs. 2 heißt es sodann, dass solche Sorgfaltspflichten auch bereits im Vorfeld eines möglichen Vertragsschlusses entstehen können. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung solcher Pflichten ergibt sich schließlich aus § 280 Abs. 1. Die allgemeine Regelung über die Haftung auf Schadensersatz ist damit auch Anspruchsgrundlage für Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsanbahnung.

Auch bei dieser Vorschrift wurde bewusst auf Regelbeispiele verzichtet. Die Rechtsprechung hierzu erscheint nicht gefestigt genug; die Regelung soll für eine Weiterentwicklung durch die Judikatur offen bleiben.

*Regelung der Kündigung aus wichtigem Grund*

Mit der Regelung der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund in § 308 will der Entwurf die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten allgemeinen Grundsätze in das Gesetz aufnehmen.

*Aufhebung der §§ 306 bis 309*

Der Entwurf sieht eine Aufhebung der bisherigen §§ 306 bis 309 vor. Die Anwendung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts auf die Fälle anfänglicher Unmöglichkeit führt zu angemessenen Ergebnissen: Der Schuldner kann den Anspruch auf eine unmögliche Leistung durch die Einrede nach § 275 abwehren, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Der Gläubiger kann unter den Voraussetzungen der §§ 280, 282 Schadensersatz verlangen oder nach § 323 vom Vertrag zurücktreten und daneben nach § 325 Schadensersatz verlangen.

## 2. Kauf- und Werkvertragsrecht

*Wegfall eines besonderen Gewährleistungsrechts beim Kauf*

Die vorgesehene Neuregelung des Kaufvertragsrechts zielt vor allem darauf ab, die vom geltenden Recht vorgesehene eigenständige Regelung des Gewährleistungsrechts zu beseitigen und die Ansprüche des Käufers in das allgemeine Leistungsstörungsrecht einzufügen. Dadurch wird es möglich, die Unterscheidung des geltenden Rechts zwischen Sach- und Rechtsmängeln, zwischen Stückkauf und Gattungskauf sowie zwischen Kaufvertrag und Werkvertrag zu beseitigen oder beträchtlich zu verringern. Die Neukonzeption ermöglicht es zugleich, im Rahmen der Umgestaltung des Verjährungsrechts die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen sachgerecht und überzeugend zu regeln.

Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass die Lieferung einer von Sachmängeln freien Kaufsache auch beim Stückkauf zu den Pflichten des Verkäufers gerechnet wird. § 433 Abs. 1 Satz 2 bestimmt deshalb, dass der Verkäufer die verkaufte Sache frei von Sachmängeln (und Rechtsmängeln) zu liefern hat. Die Lieferung einer Sache, die einen Sachmangel aufweist, stellt dann eine Pflichtverletzung dar, die grundsätzlich die gleichen Rechtsfolgen nach sich zieht wie im allgemeinen Leistungsstörungs-

recht: nämlich Rücktritt gemäß § 323 und, soweit die Lieferung der fehlerhaften Sache vom Verkäufer zu vertreten ist, Schadensersatz gemäß §§ 280, 282. Damit entfällt die problematische Unterscheidung zwischen Mangelschäden und Mangelfolgeschäden. Die Eingliederung des Gewährleistungsrechts in das allgemeine Leistungsstörungsrecht führt dazu, dass an die Stelle des Ausdrucks „Wandelung“ der Ausdruck „Rücktritt“ treten muss; das ist auch aus sprachlichen Gründen zu begrüßen. Daneben soll allerdings das Recht auf Minderung als spezifischer Rechtsbehelf für den Kauf- und Werkvertrag erhalten bleiben; dieses Recht wird jedoch - ebenso wie das Rücktrittsrecht - zu einem Gestaltungsrecht umgeformt.

Die vorgesehene Regelung hat zur Folge, dass die Unterscheidung zwischen Stückkauf und Gattungskauf entfallen kann und dass es für die Ansprüche des Käufers keinen wesentlichen Unterschied mehr macht, ob die vom Verkäufer gelieferte Sache einen Sachmangel oder einen Rechtsmangel hat. Ebenso wenig hängt Entscheidendes davon ab, ob der Anspruch des Käufers eines Unternehmens auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, dass er auf unrichtige Angaben des Verkäufers über Umsatz und Gewinn vertraut hat, auf culpa in contrahendo oder auf die Lieferung einer fehlerhaften Kaufsache gestützt wird. Denn in beiden Fällen beurteilen sich die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach §§ 280, 282, und auch für die Verjährung des Anspruchs ist seine rechtliche Einordnung ohne Bedeutung.

Aus der Einfügung der Käuferrechte in das allgemeine Leistungsstörungsrecht ergibt sich weiterhin, dass es einer besonderen Regelung für die Schadensersatzansprüche des Käufers wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft und wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers nicht mehr bedarf. Beide Ansprüche gehen in dem allgemeinen Schadensersatzanspruch wegen einer vorn Verkäufer zu vertretenden Pflichtverletzung auf, der auch den Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung umfasst. Eine sachliche Änderung des geltenden Rechts ist damit nicht beabsichtigt. Die Erwägungen, auf die es nach geltendem Recht für die Annahme einer (ausdrücklich oder stillschweigend erklärten) Eigenschaftszusicherung ankommt, werden auch künftig anzustellen sein, und zwar dort, wo es um die Frage geht, ob der gemäß §§ 280, 282 auf Schadensersatz in Anspruch genommene Verkäufer die Lieferung der fehlerhaften Sache im Sinne des § 276 zu vertreten hat.

*Nacherfüllungsanspruch des Käufers*

Der Entwurf regelt den Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung. Ist ihm eine Kaufsache geliefert worden, die fehlerhaft ist, so steht ihm - unabhängig davon, ob ein Stück- oder Gattungskauf oder ein Sach- oder Rechtsmangel vorliegt - ein Anspruch auf Nacherfüllung zu. Der Käufer kann wählen, ob er die Nacherfüllung in der Form der Beseitigung des Mangels durch den Verkäufer oder der Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt. Ist die Nacherfüllung dem Verkäufer nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann er sie verweigern; in diesem Falle kann der Käufer nur die sonstigen Ansprüche geltend machen, die ihm im Falle einer Pflichtverletzung zustehen.

Macht der Käufer wegen des Fehlers der gelieferten Kaufsache einen Schadensersatzanspruch geltend oder will er deshalb vom Vertrage zurücktreten, so kann der Verkäufer diese Rechte dadurch abwenden, dass er seinerseits nacherfüllt. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, dass die Rechte, die dem Käufer im Falle der Lieferung einer mangelhaften Kaufsache zustehen, in das allgemeine Leistungsstörungsrecht eingegliedert sind. Denn sowohl der Schadensersatzanspruch des Käufers als auch sein Rücktrittsrecht hängen gemäß §§ 280, 282, 323 grundsätzlich davon ab, dass er zuvor dem Verkäufer eine angemessene Frist für die Nacherbringung einer fehlerfreien Leistung gesetzt hat und diese Frist ohne Erfolg verstrichen ist.

*Änderungen im Werkvertragsrecht*

Schon nach geltendem Recht ist der Unternehmer zur Erbringung einer mangelfreien Leistung und, wenn die erbrachte Leistung fehlerhaft ist, zur Beseitigung des Mangels verpflichtet. Daher waren grundsätzliche Änderungen des Werkvertragsrechts nicht erforderlich. Die vorgesehenen Änderungen des Kaufvertragsrechts führen jedoch dazu, dass die rechtliche Regelung beider Vertragstypen einander stark angenähert und auch die Reihenfolge und innere Gliederung der gesetzlichen Vorschriften nach den gleichen Prinzipien geordnet werden können. Die genaue Abgrenzung der beiden Vertragstypen, die im geltenden Recht eine erhebliche Rolle spielt, verliert daher ihre Bedeutung. Ob ein Kaufvertrag über ein schon fertiggestelltes und

vom Verkäufer bereits bewohntes Haus zum „Werkvertrag“ umqualifiziert werden kann, spielt nach dem Entwurf schon deshalb künftig keine Rolle mehr, weil danach auch ein Käufer Nachbesserung verlangen und auch ein Verkäufer durch Mängelbeseitigung die weitergehenden Ansprüche des Käufers abwenden kann. Auch die Voraussetzungen, unter denen die Verjährungseinrede erhoben werden kann, sind für den Verkäufer, der ein Haus verkauft, und für den Unternehmer, der das Haus gebaut hat, identisch.

*Wegfall von Vorschriften*

Die Eingliederung der Gewährleistungsansprüche des Käufers und Bestellers in das allgemeine Leistungsstörungsrecht und die starke Annäherung der Regeln über das Kauf- und das Werkvertragsrecht haben schließlich dazu geführt, dass die Zahl der gesetzlichen Vorschriften erheblich verringert und ihre innere Ordnung wesentlich durchsichtiger und verständlicher ausgestaltet werden konnte.

## 3. Verjährungsrecht

*Allgemeine Überlegungen*

Bei der Neugestaltung des Verjährungsrechts hat sich der Entwurf zunächst von der Tatsache leiten lassen, dass mit der Festlegung der Dauer einer Verjährungsfrist zwar eine wichtige Entscheidung getroffen wird, eine Beurteilung der Angemessenheit dieser Frist aber nur dann möglich ist, wenn mitbedacht wird, wann die Frist zu laufen beginnt und welche Maßnahmen sie zu hemmen oder zu unterbrechen vermögen. Erst die Zusammenschau von Fristdauer, Fristbeginn, Fristende, Fristhemmung und Fristunterbrechung ermöglicht es festzustellen, ob die Interessen von Gläubiger und Schuldner gerecht gegeneinander abgewogen sind.

Was die Interessen des Gläubigers anbelangt, war es das Ziel zu gewährleisten, dass ihm eine faire Chance eröffnet wird, seinen Anspruch geltend zu machen. Das bedeutet, dass ihm grundsätzlich hinreichend Gelegenheit gegeben werden muss, das Bestehen seiner Forderung zu erkennen, ihre Berechtigung zu prüfen, Beweismittel zusammenzutragen und die gerichtliche Durchsetzung der Forderung ins Werk

zu setzen. Dieser Grundsatz kann nicht ausnahmslos durchgehalten werden. Es gibt Fallgestaltungen, in denen der Gläubiger die Verjährung seiner Forderung selbst dann hinnehmen muss, wenn er vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht wusste, ja nicht einmal wissen konnte, dass ihm ein Anspruch zusteht. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn ihm ein vertraglicher Anspruch aus der Lieferung einer fehlerhaften Sache, aus der Errichtung eines fehlerhaften Werks oder aus der Leistung fehlerhafter Dienste zusteht.

Was die Interessen des Schuldners betrifft, so richten sie sich in erster Linie darauf, vor den Nachteilen geschützt zu werden, die der Ablauf von Zeit bei der Abwehr unbegründeter Ansprüche mit sich bringt. Der Schuldner kann Belege und Beweismittel nur für eine begrenzte Zeit aufbewahren. In Beweisnot kann er durch Zeitablauf auch deshalb geraten, weil Zeugen nicht mehr namhaft gemacht werden können, unerreichbar sind oder sich an die streitigen Vorgänge nicht mehr zu erinnern vermögen. Dies gilt namentlich dann, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen, von denen der Anspruch des Gläubigers abhängt, vermutet wird und dem Schuldner der Gegenbeweis dafür obliegt, dass jene Voraussetzungen nicht gegeben seien. So braucht der Gläubiger, der einen vertraglichen Schadensersatzanspruch geltend macht, nur darzutun, dass es zu einer objektiven Pflichtverletzung gekommen ist; gemäß dem bisherigen § 282 ist es dann Sache des Schuldners zu beweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Ähnlich liegt es, wenn ein Anscheinsbeweis zu entkräften ist.

Das Verjährungsrecht muss den Schuldner aber nicht nur vor der Gefahr schützen, dass er durch Zeitablauf in Beweisnot gerät. Denn selbst wenn eine Beweisnot des Schuldners nicht vorliegt und der Anspruch des Gläubigers sachlich begründet ist, kann es den Schuldner hart treffen, wenn er trotz Ablaufs einer langen Zeit den Anspruch noch erfüllen muss. Es mag ein Zeitpunkt erreicht worden sein, in dem der Schuldner darauf vertrauen durfte, dass der Gläubiger auf seine Forderung nicht mehr zurückgreifen werde. Auch kann es unangemessen sein, vom Schuldner zu verlangen, dass er sich lange Zeit zur Erfüllung bereithält und entsprechende Vorsorgemaßnahmen trifft; dadurch kann er in seiner Dispositionsfreiheit unbillig eingeschränkt werden. Auch kann den Schuldner die Erfüllung des Anspruchs deshalb hart treffen, weil er infolge des Zeitablaufs Regressansprüche gegen Dritte verloren

hat, sei es, weil der Regressschuldner nicht mehr aufgefunden werden kann oder zahlungsunfähig geworden ist, sei es auch, weil er sich seinerseits auf Verjährung der Regressforderung berufen kann.

Schließlich muss die Regelung des Verjährungsrechts auch der Rechtssicherheit dienen. Sie muss deshalb möglichst einfach und klar sein und muss nicht nur dem Gläubiger und dem Schuldner, sondern auch ihren Rechtsanwälten und den Gerichten praktikable Regeln an die Hand geben, mit denen sich verjährte von unverjährten Forderungen unterscheiden lassen. Es ist offensichtlich, dass ein Verjährungsrecht, dessen Regeln in diesem Sinne Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit gewährleisten wollen, im Einzelfall zu Ergebnissen führen kann, die unbillig erscheinen mögen. Dem ließe sich nur dadurch entgegenwirken, dass im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit kasuistische und differenzierende Regeln geschaffen werden, die verschiedene Ansprüche verschiedenen Verjährungsfristen unterstellen. Dafür würde jedoch - wie gerade die Erfahrungen mit dem geltenden Recht belegen - ein zu hoher Preis bezahlt, weil jede Abgrenzung zwischen verschiedenen Ansprüchen und den für sie maßgeblichen Verjährungsfristen praktische Probleme schafft, die nur dort in Kauf genommen werden sollten, wo dies aus besonders stichhaltigen Gründen unabweisbar erscheint.

*Kenntnis oder Kennenmüssen grundsätzlich ohne Bedeutung für die Verjährung*

Die Gutachter Peters und Zimmermann schlagen vor, grundsätzlich sämtliche Ansprüche in zwei Jahren verjähren zu lassen; dabei soll diese Frist grundsätzlich mit Fälligkeit des Anspruchs zu laufen beginnen. Nach ihrer Auffassung lässt ein Zeitraum von zwei Jahren dem Gläubiger hinreichende Zeit zu einer Prüfung der Frage, ob er seine Forderung mit gerichtlicher Hilfe durchsetzen soll oder nicht. In diese Prüfung eintreten und einen entsprechenden Entschluss fassen kann der Gläubiger erst dann, wenn er weiß, dass ihm ein Anspruch zustehen könnte. Daher wollen Peters und Zimmermann den Lauf der zweijährigen Verjährungsfrist zwar mit Anspruchsfälligkeit beginnen lassen, wollen aber den Fristlauf so lange als gehemmt ansehen, wie der Gläubiger nicht weiß, dass er einen Anspruch gegen den Schuldner haben könnte; dabei soll der Kenntnis des Gläubigers vom möglichen Bestehen

seines Anspruchs die grobfahrlässige Unkenntnis gleichstehen. Sie schlagen daher eine besondere „Hemmung durch Unkenntnis des Berechtigten“ vor.

Der Entwurf hat sich, insoweit den Vorschlägen der Schuldrechtskommission folgend, gegen einen derartigen kenntnisabhängigen Verjährungsbeginn entschieden. Dies würde dazu führen, dass es in der Praxis kaum noch auf die Dauer der Verjährungsfrist, sondern statt dessen wesentlich auf den Zeitpunkt ankäme, zu dem der Gläubiger von dem möglichen Bestehen seines Anspruchs Kenntnis erlangt hat oder ob seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht. Dies hätte zur Folge, dass die Frage, ob die Verjährung eingetreten ist oder nicht, vom Schuldner nicht mehr auf Grund solcher Umstände beantwortet werden kann, von denen er weiß oder wissen kann. Vielmehr hinge die Verjährung wesentlich von Tatsachen aus dem internen Bereich des Gläubigers ab. Würde der Gläubiger bei den Verhandlungen mit dem Schuldner Informationen über verjährungsrechtlich relevante Tatsachen aus seinem Geschäftsbereich zurückhalten - eine keineswegs fernliegende Annahme - so würde der Schuldner die Verjährungseinrede „auf Verdacht“ erheben müssen, um alsdann abzuwarten, ob die Beweisaufnahme zur Feststellung von Tatsachen führt, die den Schluss auf die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis des Gläubigers zulassen. Aus diesen Gründen folgt der Entwurf dem Vorschlag von Peters und Zimmermann nicht.

Abweichende Sonderregelung für deliktische Ansprüche

Die Regelung des § 852 zur Verjährung deliktischer Anspüche hat sich im ganzen bewährt. Deswegen soll sie in ihrer Struktur beibehalten werden.

*Ausnahmetatbestände*

Schadensersatzansprüche, die auf die Verletzung besonders hochrangiger Rechtsgüter wie Freiheit, Körper, Leben oder Gesundheit gestützt werden, sollen nach dem Entwurf einer absoluten Verjährungsfrist von dreißig Jahren unterliegen. Allerdings soll die kenntnisabhängige Verjährungsfrist von drei Jahren auf alle, also auch auf vertragliche Ansprüche Anwendung finden (§ 200 Abs. 2). Auch für Herausgabean-

sprüche aus absoluten Rechten und ähnlichen Ansprüchen wird eine Verjährungsfrist von dreißig Jahren vorgesehen (§ 197 Abs. 1).

*Verminderung der Unterbrechungs- und Ausweitung der Hemmungstatbestände*

Der Entwurf sieht als Unterbrechungstatbestände nur noch die Vollstreckungshandlung und das Anerkenntnis vor (§ 201 Abs. 1). Im übrigen sollen die bisherigen Unterbrechungsgründe, insbesondere gerichtliche Maßnahmen wie die Klageerhebung oder die Zustellung eines Mahnbescheides, die Verjährung nur noch hemmen.

Die Hemmungstatbestände werden im Entwurf teilweise ausgedehnt und im übrigen ergänzt: So sollen über den Anwendungsbereich der bisherigen §§ 639 Abs. 2, 651g Abs. 2 Satz 3, 852 Abs. 2 hinaus Verhandlungen über einen Anspruch seine Verjährung allgemein hemmen (§ 210). Auch erkennt der Entwurf das Gesuch um Prozesskostenhilfe und den Antrag auf Erlass einer sog. Leistungsverfügung als Hemmungsgründe an (§ 203 Nr. 3 und 10).

## 4. Herstellerrückgriffshaftung

Obwohl die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Kaufverträge zwischen Unternehmern ausnimmt, so entfaltet sie doch auf subtile Art eine gewisse Harmonisierungswirkung auch für das Verhältnis von Kaufleuten und Gewerbetreibenden untereinander. Sedes materiae ist Artikel 4. Diesem Artikel zufolge muss der gewerbliche Verkäufer, der einem Verbraucher eine bewegliche Sache verkauft, einen Rückgriff gegen seine Vorleute in der Lieferkette haben. Die Mitgliedstaaten haben nach dieser Vorschrift das Recht, die näheren Einzelheiten dieses Rückgriffsanspruchs frei zu regeln. In der Richtlinie wird lediglich bestimmt, dass es überhaupt einen Rückgriff geben muss.

Für das deutsche Recht könnte das bedeuten, dass die nationalen Kaufrechtsvorschriften im Verhältnis der Kaufleute und Gewerbetreibenden untereinander auch insoweit unverändert bleiben können, als es sich um einen Rückgriffsfall aus einem Verkauf eines Unternehmers an einen Verbraucher handelt. Hierdurch würde allerdings eine Gewährleistungslücke aufgerissen, die bisher nur im Zusammenhang mit § 638 bekannt ist. Es geht um den Rückgriff des Bauhandwerkers gegen seinen Lie-

feranten. Als Beispiel sei der Heizkessel genannt, der in einen Neubau eingebaut werden soll. Der Heizungsmonteur führt Arbeiten an einem Bauwerk aus und haftet nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für eventuell auftretende Mängel, auch des Heizkessels, für die Dauer von fünf Jahren. Demgegenüber haftet der Hersteller, von dem er den Kessel aufgrund eines Kaufvertrages erworben hat nur für sechs Monate, § 477 Abs. 1 Satz 1. Die Differenz von 4,5 Jahren geht auch dann zu Lasten des Bauhandwerkers, wenn dieser dem Besteller nur deshalb Gewähr leisten muss, weil der Kessel schon bei dem Hersteller fehlerhaft zusammengebaut worden war – außerhalb jeglichen Einflussbereichs des Bauhandwerkers.

Ein vergleichbares Problem würde sich ergeben, wenn der deutsche Gesetzgeber Artikel 4 der Richtlinie in der Form umsetzt, dass er im Verhältnis der Gewerbetreibenden und Kaufleute untereinander auch beim Letztverkäuferrückgriff die nationalen Vorschriften uneingeschränkt aufrecht erhalten würde. In dem Falle nämlich würde der Letztverkäufer gegenüber dem Verbraucher für die Dauer von zwei Jahren haften, wohingegen seine Rückgriffshaftung gegenüber seinem Lieferanten lediglich einer Verjährungsfrist von sechs Monaten unterläge. Er würde also hier ein Gewährleistungsrisiko von 1,5 Jahren laufen. Dies wäre nicht zu vertreten.

Umgesetzt werden soll Artikel 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie deshalb dadurch, dass die Verjährungsfristen auch für Kaufverträge zwischen Unternehmern einheitlich auf drei Jahre angehoben werden. Dadurch wird in aller Regel in den Fällen, in denen ein Verbraucher wegen eines Mangels der gekauften Sache den Letztverkäufer in Anspruch nimmt, letzterer seine kaufvertraglichen Rechte gegenüber seinem Lieferanten (Großhändler oder Produzent) noch geltend machen können. Eine durch unterschiedliche Verjährungsfristen hervorgerufene „Gewährleistungsfalle“ wird so vermieden. Es verbleiben lediglich die Fälle, in denen der Letztverkäufer die Sache einige Zeit gelagert hat. Dann wirkt sich nämlich der unterschiedliche Beginn der Verjährungsfristen aus. Gemäß § 198 Abs. 4 beginnt die Verjährung in dem Zeitpunkt, in dem die Sache dem Käufer zur Verfügung gestellt wird. Bei längeren Lagerzeiten bei dem Letztverkäufer fallen die insoweit maßgeblichen Zeitpunkte, in denen die Sache zum einen dem Letztverkäufer, zum anderen dem Verbraucher zur Verfügung gestellt wird, auseinander. Zunächst werden diese Fälle angesichts immer kürzerer Lagerzeiten im Handel nicht besonders häufig sein. Im übrigen hat es der Verkäufer

selbst in der Hand, für einen möglichst raschen Weiterverkauf zu sorgen und so die Gewährleistungslücken klein zu halten. Auch sind besondere Vereinbarungen mit seinem Lieferanten über den Gewährleistungsfall möglich. In die Vertragsfreiheit soll bei Geschäften zwischen Unternehmern möglichst wenig eingegriffen werden. Schließlich ist mit dieser Lösung auch Artikel 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ausreichend umgesetzt, weil die nähere inhaltliche Ausgestaltung des Rückgriffs den Mitgliedstaaten überlassen ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Richtlinie in Artikel 5 Abs. 1 lediglich eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren vorgibt. Vor diesem Hintergrund gibt die Richtlinie für ihre Umsetzung auch nur während dieser Frist von zwei Jahren ab Lieferung an den Verbraucher die Schaffung eines Rückgriffsanspruchs vor. Dadurch, dass der Entwurf auch für das Verhältnis des Letztverkäufers zu seinem Lieferanten eine Verjährungsfrist von drei Jahren vorsieht, ist ein zusätzlicher Spielraum von einem Jahr geschaffen. Die Rückgriffsmöglichkeiten während des dritten Jahres sind von der Richtlinie nicht erfasst. Darüber hinaus wird mit der Neufassung des § 378 HGB in den Rückgriffsfällen ein Ausschluss der Rückgriffsansprüche des Letztverkäufers allein wegen der unterlassenen Rüge gemäß § 377 HGB weitgehend vermieden.

## 5. Integration der Verbraucherschutzgesetze

Die erwähnten Verbraucherschutzgesetze sollen in das Bürgerliche Gesetzbuch selbst aufgenommen werden. Dies bedeutet einen erheblichen Fortschritt an Transparenz und Verständlichkeit gegenüber einer Rechtsordnung, die ein und denselben Vertragstyp wie etwa den Darlehens- bzw. Kreditvertrag in verschiedenen Gesetzen regelt oder für bestimmte, im übrigen im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelte Geschäfte Widerrufsrechte vorsieht, deren Voraussetzungen und Rechtsfolgen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs gesucht werden müssen. Dieses Bedürfnis hat der Gesetzgeber bereits mit dem Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) erkannt und dort auch schon teilweise aufgegriffen: In einem ersten Schritt hat der Gesetzgeber dort die Grundbegriffe („Verbraucher" und „Unternehmer“) vereinheitlicht und einheitliche Grundregelungen für das Widerrufs- und das Rückgaberecht geschaffen sowie die Konstruktion, Fristen, Modalitäten und Rechtsfolgen weitgehend vereinheitlicht. Diese Vorschriften sind in das Bürgerliche

Gesetzbuch eingefügt worden. Damit ist in der Sache der Weg einer Integration der Verbraucherschutzgesetze in das Bürgerliche Gesetzbuch vorgezeichnet.

# B. Zu den einzelnen Vorschriften

## Zu Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

### Zu Absatz 1 – Inhaltsübersicht zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Änderung und Hinzufügung von Überschriften

Das Bürgerlichen Gesetzbuch hat entsprechend der bei seinem Erlass am 18. August 1896 üblichen Regelungstechnik nur wenige Gliederungsüberschriften und keine Paragraphenüberschriften. Dies erschwert die Arbeit mit dem Gesetzbuch erheblich. Die Paragraphennummern allein sind wenig aussagekräftig. Deshalb sind ind der Praxis die Verlage dazu übergegangen, die Paragraphen selbst mit Überschriften zu versehen, die aber nicht einheitlich sind. Keine Textausgabe und nahezu kein Kommentar stellt das Bürgerliche Gesetzbuch ohne Überschriften dar. Stets wird von den Verlagen und Autoren eine nichtamtliche Überschrift hinzugefügt, um Text und Kommentierung lesbar zu gestalten. Das Bedürfnis nach amtlichen und einheitlichen Überschriften wird mit dem Entwurf steigen. Dieser führt zu einer sehr weitgehenden Umgestaltung des Schuld- und des Verjährungsrechts. Eine ganze Reihe bisher bekannter Schlüsselnormen wird dabei ihren bisher bekannten Inhalt verlieren. Es werden neue Schlüsselnormen entstehen. Diese werden sich den Rechtsanwendern nicht ohne amtliche Überschriften einprägen. Hinzu kommt, dass gerade bei einer solchen Umstellung der Nachteil der bisherigen Praxis spürbarer wird. Der besteht darin, dass die Zusammenfassung des Inhalts der Vorschrift in einer Überschrift nicht vom Gesetzgeber selbst, sondern nach eigenem Gutdünken von den Verlagen vorgenommen wird. Für den Rechtsanwender wäre es demgegenüber sehr wichtig, vom Gesetzgeber selbst zu erfahren, wie er die wesentliche Aussage der Vorschriften definiert. Deshalb haben alle neuen Gesetze Überschriften.

Dass dieses Bedürfnis gerade auch bei dem sehr umfangreichen Bürgerlichen Gesetzbuch besteht, hat der Gesetzgeber schon mit dem Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) erkannt und in diesem Gesetz damit begonnen, die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Überschriften zu versehen. Überschriften haben jetzt die §§ 241a, 361a, 361b, 661a und 676h. Würde

man nur bei allfälligen Änderungen Überschriften einfügen, bliebe die äußere Gestalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Jahrzehnte uneinheitlich. Bei weiten Teilen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere im Dritten Buch (Sachenrecht) und Fünften Buch (Erbrecht), werden nennenswerte Änderungen auf absehbare Zeit nicht zu erwarten sein. Das wäre dem Wert der Überschriften einerseits und dem Wert der Kodifikation andererseits abträglich. Es erscheint deshalb notwendig, das Bürgerliche Gesetzbuch in einem Zug auf Paragraphenüberschriften umzustellen. Dies soll mit Absatz 1 geschehen.

Absatz 1 Satz 1 sieht vor, dass dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Inhaltsübersicht vorangestellt wird, was bei umfangreicheren Gesetzen heute üblich ist. In dieser Übersicht sollen die Untergliederungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchgängig nach dem traditionellen Muster „Buch, Abschnitt, Titel, Untertitel und Kapitel“ bezeichnet werden, was bei den beiden zuletzt genannten bislang nicht der Fall ist. In einigen Fällen müssen Änderungen angebracht werden, damit sich die Gliederungs- von den nachfolgenden Paragraphenüberschriften unterscheiden. Die Paragraphen erhalten Überschriften, die den heute verbreiteten weitgehend entsprechen. Bei unterschiedlichen Überschriftenpraktiken wird die aussagekräftigere Überschrift gewählt. Absatz 1 enthält die Grundregelung. Die speziellen Änderungsbefehle des Absatzes 2 sollen bei etwaigen Unterschieden vorgehen.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 enthält die eigentlichen inhaltlichen Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

**Zu Nummer 1**

Die in § 124 in Bezug genommenen §§ 203 Abs. 2, 206 und 207 sind durch die §§ 206, 208 und 209 ersetzt worden.

**Zu Nummer 2 – Neufassung des Abschnitts 5 im Buch 1 über die Verjährung**

**I. Neue Gliederung**

Anders als bisher wird der Abschnitt in Titel unterteilt. Dieses Einfügen von neuen Titeln im fünften Abschnitt des ersten Buchs dient dazu, die Vorschriften des Verjährungsrechts übersichtlicher zu gestalten. In § 194 bleibt – wie bisher – geregelt, dass Ansprüche Gegenstand der Verjährung sind. Der erste Titel betrifft neben dem Gegenstand der Verjährung den Beginn und die Dauer der Verjährungsfrist, während sich der zweite Titel auf die Umstände bezieht, die einen Einfluss auf den Lauf und das Ende der Verjährungsfrist haben können (Neubeginn und Hemmung der Verjährung sowie Vereinbarungen über die Verjährung). Der dritte Titel regelt schließlich die Rechtsfolgen der Verjährung.

**II. Aufgehobene Vorschriften**

Die Neufassung des Verjährungsrechts, deren Grundzüge bereits in der Allgemeinen Begründung dargestellt wurden, bringt die ersatzlose Aufhebung einiger Vorschriften des bisherigen Verjährungsrechts mit sich. Die größte Zahl der in Abschnitt 5 aufgenommenen Vorschriften enthält jedoch Regelungen, die sich bereits im bisherigen Verjährungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden und nun zum Teil unter anderer Paragraphenbezeichnung bzw. zusammengefasst oder mit einer prägnanteren sprachlichen Fassung erscheinen. Von einer ersatzlosen Aufhebung sind im Verjährungsrecht die folgenden Vorschriften betroffen:

**Zur Aufhebung der §§ 196 und 197**

Die bisherigen §§ 196 und 197 betreffen Sonderfälle der kurzen Verjährung, die von der langen regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 alt (30 Jahre) abweichen. Nachdem diese regelmäßige Verjährungsfrist für alle Fälle auf drei Jahre reduziert worden ist, entfällt ein Bedürfnis für Regelungen, wie sie bislang in den §§ 196 und 197 enthalten waren, wenn auch nach wie vor Sonderregelungen für die wiederkehrenden Leistungen (§ 197 alt) etwa in § 197 Abs. 2 Satz 1 oder § 198 Abs. 2 erforderlich sind.

**Zur Aufhebung der §§ 199 und 200**

Auf die beide Vorschriften soll künftig verzichtet werden. Sie betreffen den Verjährungsbeginn bei Kündigung und Anfechtung. Gemäß § 199 beginnt die Verjährung eines Anspruchs, der von einer Kündigung abhängig ist, in dem Zeitpunkt, in dem die Kündigung zulässig ist, also nicht erst mit der Fälligkeit des Anspruchs (vgl. § 198 Abs. 1 Satz 1 neu, § 198 Satz 1 alt), die nicht vor der Erklärung der Kündigung eintritt. In ähnlicher Weise bestimmt § 200, dass die Verjährung der durch eine Anfechtung ausgelösten Ansprüche mit dem Zeitpunkt beginnt, von welchem an die Anfechtung zulässig ist.

Beide Vorschriften sind nicht nur entbehrlich, sondern ließen sich nur rechtfertigen, wenn vergleichbare Fälle mit einbezogen würden, vor allem der Hauptfall einer möglichen Verzögerung des Verjährungsbeginns, nämlich der Fall der Erteilung einer Rechnung für die vereinbarte Vergütung, auf den die genannten Bestimmungen nach h. M. nicht anzuwenden sind (BGHZ 55, 340, 344; BGH, NJW 1982, 930, 931; BGH, NJW-RR 1987, 237, 239; Palandt/Heinrichs §§ 199, 200 Rn. 2). Soweit sich die Gestaltungsrechte aus Pflichtverletzungen ergeben, richtet sich der Verjährungsbeginn ohnehin nach § 198 Abs. 3 bzw. Abs. 4 neu. Im übrigen reicht die Fälligkeit als Anknüpfungspunkt aus, § 198 Abs. 1 Satz 1 neu. Aufschiebend bedingte oder von einem Anfangstermin abhängige Ansprüche verjähren deshalb erst mit Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins, während verhaltene Ansprüche, die jederzeit, aber nur auf Verlangen des Berechtigten zu erfüllen sind, sofort fällig sind und damit auch sofort zu verjähren beginnen.

## III. Erläuterung der neuen Vorschriften

### Zu Titel 1 – Gegenstand, Beginn und Dauer der Verjährung

### Zu § 194 – Gegenstand der Verjährung

#### Zu den Absätzen 1 und 2

Die Absätze 1 und 2 entsprechen dem bisherigen Inhalt der Vorschrift.

#### Zu Absatz 3

Auf das Verjährungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs greifen zahlreiche zivil- und auch öffentlich-rechtliche Gesetze zurück. Dies geschieht zum Teil unausgesprochen. Diese Praxis soll auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden. Damit wird zugleich auch die Umstellung des Verjährungsrechts außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs erleichtert.

**Zu § 195 – Regelmäßige Verjährung**

**Vorbemerkung**

Die Verjährung dient insbesondere bei vertraglichen Ansprüchen der Sicherheit des Rechtsverkehrs und dem Rechtsfrieden (BGHZ 59, 72, 74). Nach einer bestimmten Zeit soll die Ungewissheit über das Bestehen und die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs beendet sein. Danach kann die Durchsetzung von Ansprüchen, gleich welcher rechtlichen Natur sie sind, verhindert werden. Dabei kommt die tatsächliche Auswirkung der Verjährung in ihrer rechtlichen Ausgestaltung als rechtshemmende Einrede nicht voll zum Ausdruck: Sie führt de facto zu einem Forderungsverlust und steht so rechtlich gesehen in ihrer Einwirkung auf die Forderung der Erfüllung oder dem Erlass gleich.

Angesichts dieser gravierenden Wirkungen hat die Festlegung der Dauer der Verjährungsfristen besonderes Gewicht. Eng verbunden mit der Frage der Länge der Verjährungsfristen sind Probleme des Beginns, der Unterbrechung und der Hemmung der Verjährungsfristen. Trotz dieses Zusammenhangs bleibt in rechtssystematischer Hinsicht die Dauer der Verjährung eine Einzelfrage, auf die zunächst und für sich genommen eine Antwort gefunden werden muss.

Es müssen dabei verschiedene Gesichtspunkte und Ziele, die miteinander durchaus in Konflikt geraten können, berücksichtigt werden. Neben der grundsätzlichen Entscheidung über die Dauer der Verjährungsfrist ist besonderes Gewicht darauf zu legen, dass die Regelung von Verjährungsfristen möglichst einheitlich und dementsprechend klar ist. Größtes Gewicht kommt der Bemühung um Einheitlichkeit und Klarheit bei der Dauer der Verjährungsfristen zu. Besteht zwischen zwei Parteien

eine schuldrechtliche Sonderbeziehung, ist es erwünscht, dass der Eintritt der Verjährung zeitlich klar bestimmbar ist. Die Parteien sollen von vornherein wissen, wie lange sie gegeneinander Ansprüche geltend machen können. Eine Neubestimmung der Länge der Verjährungsfristen muss daher insbesondere, aber nicht nur bei vertraglichen Ansprüchen von dem Bestreben geleitet sein, die Dauer der Fristen möglichst einheitlich festzulegen. Eine schematisierende Gleichbehandlung aller Ansprüche kann aber zu Wertungswidersprüchen und ungerechtfertigten Gleichstellungen verschiedenster Ansprüche führen. Die Dauer der Fristen hat deshalb neben Einheitlichkeit und Klarheit die verschiedenen Interessenlagen zu berücksichtigen. Sie muss sich am Zweck der Verjährung orientieren. Schutzwürdige Interessen des Schuldners, insbesondere drohende Beweisnot durch Zeitablauf, Verlust zunächst bestehender Regressmöglichkeiten gegen Dritte, sprechen für kurze Verjährungsfristen; Verjährungsrecht ist zunächst ein Anwendungsfall des Schuldnerschutzes. Auf der anderen Seite bedrohen zu kurze Verjährungsfristen das Recht des Gläubigers (vgl. zur sechsmonatigen Frist des derzeit geltenden § 477 insbesondere BGHZ 77, 215, 223). Zu kurze Fristen können verstrichen sein, bevor der Gläubiger von seinem Anspruch wusste oder hätte wissen können. Der Gläubiger muss ausreichend Zeit haben, um Ansprüche wirksam und rechtzeitig geltend machen zu können. Schließlich muss bei der Festlegung der Dauer einer Frist auch berücksichtigt werden, dass die Parteien eines Vertrags zunächst versuchen sollen, sich über die Berechtigung der Ansprüche zu einigen, ohne dass der Gläubiger durch eine zu kurze Verjährungsfrist unter Zeitdruck gerät, was ihn zwingt, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen.

Das geltende Recht bestimmt in § 195 eine Verjährungsfrist von 30 Jahren. Wenn auch diese Frist vom Gesetz als „regelmäßig“ bezeichnet wird, so lassen schon die in zahlreichen gesetzlichen Vorschriften vorgesehenen kürzeren Verjährungsfristen diese lange Verjährungsfrist zur Ausnahme werden, so dass § 195 praktisch einen Auffangtatbestand bildet, der immer dann zur Anwendung kommt, wenn keine kürzere Verjährungsfrist einschlägig ist. So enthält § 196 derzeit einen umfangreichen Katalog von Ansprüchen aus - nach der Vorstellung des Gesetzgebers - Geschäften des täglichen Lebens, die entweder in zwei oder in vier Jahren (§ 196 Abs. 2) verjähren. Ergänzend sieht § 197 eine vierjährige Verjährungsfrist für Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen vor. Über den Wortlaut hinaus hat die Recht-

sprechung diese kürzeren Verjährungsfristen nicht nur auf die vertraglichen Erfüllungsansprüche, sondern auch auf alle Ansprüche angewandt, soweit diese wirtschaftlich an die Stelle der entsprechenden Erfüllungsansprüche getreten sind. Da für derartige Ansprüche entscheidend ist, dass sie einen „Ersatzwert des ursprünglich Bedungenen“ (so schon RGZ 61, 390) zum Inhalt haben, also einen Ausgleich dafür bieten, „dass der Vertrag gescheitert ist“ (BGHZ 57, 191, 195 ff.), können sie auch gesetzlicher Natur sein. Fallen somit hierunter auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag sowie aus ungerechtfertigter Bereicherung (BGHZ 32, 13, 15; 48, 125, 127), so wird daran deutlich, wie weit die Verkürzung der Verjährungsfristen auf zwei oder vier Jahre zu Lasten der Regelfrist von 30 Jahren heute geltendes Recht ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt derzeit im Grundsatz sowohl hinsichtlich der Verjährungsfrist als auch des Verjährungsbeginns vertragliche und gesetzliche Ansprüche gleich (vgl. §§ 195, 198), macht davon dann aber jeweils eine Fülle von Ausnahmen. Danach beträgt die Verjährungsfrist für gesetzliche Ansprüche im Prinzip dreißig Jahre; sie beginnt mit der Entstehung des Anspruchs. Aber die Verjährungsfristen werden für einzelne gesetzliche Ansprüche erheblich verkürzt: deliktische Ansprüche ggf. auf drei Jahre (§ 852 Abs. 1), Bereicherungsansprüche wegen Leistungen, die unter die §§ 196, 197 fallen, auf zwei bzw. vier Jahre (vgl. Palandt/Thomas Rn. 24 vor § 812). Nicht weniger drastisch als bei der Verjährungsfrist rückt das Gesetz bisweilen von der Entstehung des Anspruchs als Zeitpunkt des Verjährungsbeginns ab. Im Deliktsrecht etwa wird für die Verkürzung der Verjährungsfrist Kenntnis des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen vorausgesetzt. Außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden sich auch ganz andere Anknüpfungen für den Verjährungsbeginn (vgl. beispielsweise § 9 Abs. 2 GmbHG; § 62 Abs. 6 Satz 2 GenG).

Kennzeichnend für die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen ist die Abkürzung der Frist auf sechs Monate im Kauf- und Werkvertragsrecht, sofern der Mangel vom Verkäufer bzw. Hersteller nicht arglistig verschwiegen worden ist. Da Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung und aus Verschulden bei Vertragsanbahnung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelt wurden, gilt für sie grundsätzlich die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren. Rechtsprechung und Lehre sind in teil-

weise unterschiedlicher Weise bemüht, insoweit die kürzeren Fristen für Erfüllungsansprüche nach dem geltenden § 196 sowie für Gewährleistungsansprüche auch auf diese Ansprüche anzuwenden. Beispielhaft für die hieraus resultierende Problematik soll hier nur darauf hingewiesen werden, dass nach der Rechtsprechung auch auf positiver Forderungsverletzung beruhende Schadensersatzansprüche, sofern der Schaden auf einem Mangel der Kaufsache beruht, der kürzeren Verjährung des § 477 unterliegen (vgl. BGHZ 60, 9, 12; 66, 315, 317; BGH, NJW 1973, 276), während im Werkvertragsrecht die kürzere Verjährung des § 638 für Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung nicht gilt (vgl. BGHZ 35, 130, 132; 87, 239; BGH, NJW 1983, 2439). Für Ansprüche, die nach dem Entwurf einheitlich als Ansprüche aus Pflichtverletzung behandelt werden sollen, gelten demnach im geltenden Recht unterschiedliche Verjährungsfristen von sechs Monaten bis 30 Jahren, wenn man einmal von der kürzeren Verjährungsfrist von nur sechs Wochen für die Gewährleistungsansprüche aus Viehkauf absieht.

Ansprüche aus der Rückabwicklung von Verträgen sind gegenwärtig nicht einheitlich geregelt. Maßgebend ist auch hier die Anspruchsgrundlage. Für schuldrechtliche Ansprüche aus planmäßiger Rückabwicklung, insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen, gilt die 30-jährige Verjährungsfrist. Die Verjährungsfrist des § 197 greift für verzinsliche, ratenweise zu tilgende Darlehen ein. Eine Sonderregelung stellt die Verjährungsfrist von sechs Monaten für Ersatzansprüche des Vermieters nach § 558 dar, die auch für das Pacht- (§ 581 Abs. 2) und das Leihverhältnis (§ 606) gilt.

Für Ansprüche aus unplanmäßiger Rückabwicklung, etwa wegen Unwirksamkeit des Vertrags oder nach Ausübung eines Rücktrittsrechts, gilt ebenfalls grundsätzlich die dreißigjährige Verjährungsfrist, da es sich hierbei vorzugsweise um Ansprüche aus §§ 812 ff. oder aus §§ 346 ff. handelt. Hier wird jedoch, ebenso wie oben dargestellt, die kürzere Verjährungsfrist des § 196 angewandt, wenn ein Anspruch aus Rückabwicklung nur an die Stelle des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs tritt.

Auch für die Verjährung von Ansprüchen auf Wert-, Verwendungs- und Aufwendungsersatz ist jeweils die Anspruchsgrundlage maßgebend. Stellen sie sich als Nebenansprüche für den Erfüllungsanspruch dar, so gilt die für den Erfüllungsanspruch geltende Verjährungsfrist. Beruhen sie auf einer Pflichtverletzung, so gilt für die Ver-

jährung jeweils die Frist, die für den daraus resultierenden Anspruch maßgebend ist, z. B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Unabhängig von der Verjährung der sich aus der Rückabwicklung ergebenden obligatorischen Ansprüche gilt für den Herausgabeanspruch, soweit er nach § 985 auf Eigentum gestützt wird, die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195.

Das geltende Recht weist deutliche Mängel auf. Gerade im Bereich der vertraglichen Ansprüche tritt der „fast barock zu nennende Formenreichtum“ (Peters/Zimmermann, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Band I, Köln 1981, S. 187) der unterschiedlichen Verjährungsfristen in einer auch für den Fachmann, geschweige denn für den Laien, kaum überschaubaren Weise zutage. Die mit der Sechswochenfrist der Ansprüche aus Viehmängelhaftung beginnende und mit den in 30 Jahren verjährenden Ansprüchen endende Aufzählung bei v. Feldmann, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1 (AT), 3. Auflage München 1993, § 195 Rn. 2-13 macht dies nur allzu deutlich. Dabei erscheint bezeichnend, dass namentlich die unter die 30-Jahres-Frist fallenden Ansprüche lediglich nebeneinander, meist nur belegt mit einem Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung, aufgeführt werden, da eine systematische Einordnung auch nur in groben Umrissen unmöglich ist.

Der ebenso unvollständige wie heute teilweise veraltete („Lohnkutscher“, „Tagelöhner“) Katalog vertraglicher Vergütungsansprüche in § 196 knüpft an die berufliche Tätigkeit des Gläubigers an. Für Gegenansprüche des Geschäftspartners fehlt es somit, abgesehen von den Gewährleistungsansprüchen, an einer Regelung der Verjährung seiner Ansprüche, so dass § 195 zur Anwendung kommt. So verjährt der Kaufpreisanspruch eines Kaufmannes entweder in zwei oder, wenn die Ware für den Gewerbebetrieb des Käufers geliefert wurde, in vier Jahren, während der Anspruch des Käufers auf Lieferung und auf Schadensersatz wegen Nichtlieferung in 30 Jahren verjährt.

Wenn auch der Gesetzgeber in dem geltenden § 196 auf Erfüllungsansprüche abstellte, so hat zwar die Rechtsprechung, wie bereits hervorgehoben, durch die Ausdehnung dieser Vorschrift auf die an die Stelle der Erfüllungsansprüche getretenen

Ersatzansprüche eine gewisse Vereinheitlichung bewirken können, ohne dadurch jedoch eine systematisch durchgängig geltende einheitliche Verjährungsfrist für Ansprüche der in § 196 genannten Gläubiger zu erreichen.

Das Fehlen einer für alle Ansprüche aus Pflichtverletzung geltenden Verjährungsregelung wurde bereits durch die Erwähnung der Problematik der Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus Gewährleistung und aus positiver Forderungsverletzung deutlich. Diese Problematik resultiert daraus, dass Ansprüche aus Verletzung von Nebenpflichten mangels ausdrücklicher Regelung zunächst grundsätzlich der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliegen, während für Erfüllungsansprüche und an ihre Stelle tretende Ersatzansprüche oft kurze Verjährungsfristen gelten.

Die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren wird auch für gesetzliche Ansprüche als zu lang angesehen. Eine Frist solcher Länge setzt voraus, dass Gläubiger und vor allem der Schuldner die einschlägigen Unterlagen entsprechend lange aufbewahren. Das ist heute schlechthin nicht zu leisten. Als Mangel des geltenden Rechts gilt ferner auch insoweit die nicht hinreichend begründete Vielfalt unterschiedlicher Fristen und Anknüpfungspunkte für den Verjährungsbeginn. Insbesondere wird bemängelt, dass die Beeinträchtigung der Möglichkeit der Rechtsverfolgung durch Unkenntnis des Gläubigers von den Anspruchsvoraussetzungen bei den verschiedenen Ansprüchen ganz unterschiedliche Bedeutung hat. Im Deliktsrecht gibt es eine auf die Kenntnis des Gläubigers abstellende kurze Verjährung, während sie bei der Geschäftsführung ohne Auftrag und bei der ungerechtfertigten Bereicherung fehlt, obwohl der Gläubiger auch hier über die Anspruchsvoraussetzungen im unklaren sein kann.

Zusammenfassend muss daher der entscheidende Mangel des gegenwärtig geltenden Rechts hinsichtlich der Länge der Verjährungsfristen in dem Fehlen einer systematischen Regelung gesehen werden, die sich auf einheitlich tragende Gesichtspunkte zurückführen ließe.

**Zu Satz 1**

Satz 1 enthält mit der Bestimmung einer regelmäßigen Verjährungsfrist denselben Ansatz wie der geltende § 195. Er unterscheidet sich insoweit grundlegend von dem Vorschlag der Schuldrechtskommission, die in § 195 Abs. 1 und § 198 Satz 1 KE für die Verjährung nach dem Entstehungsgrund der Ansprüche unterschieden hat.

Hierzu hat die Schuldrechtskommission u. a. ausgeführt (Bericht, S. 66):

> „Die Rechtsordnung unterscheidet je nach dem Entstehungsgrund eines Anspruchs zwischen vertraglichen und gesetzlichen Ansprüchen. Entsprechend lässt sich hinsichtlich der Gestaltung der Verjährungsfristen und des Verjährungsbeginns auf eine möglichst große Einheitlichkeit hinarbeiten oder umgekehrt den Verschiedenheiten der Anspruchsvoraussetzungen und -inhalte auch bei der Verjährungsfrist und ihrem Lauf Rechnung tragen. Verjährungsrechtlich spielt auch die Kenntnis des Gläubigers vom Bestehen seines Anspruchs bei gesetzlichen Schuldverhältnissen eine andere Rolle als bei vertraglichen Ansprüchen. Anders als innerhalb von schuldrechtlichen Vereinbarungen, bei denen sich die Parteien regelmäßig kennen, weiß der Gläubiger bei gesetzlichen Ansprüchen nicht immer, wer sein Schuldner ist. Das gilt insbesondere für Schadensersatzansprüche; aber auch bei Geschäftsführungen ohne Auftrag oder bei Bereicherungsvorgängen kommt es nicht selten vor, dass der Berechtigte davon und von den sich daraus ergebenden Ansprüchen keine Kenntnis hat.“

Die Schuldrechtskommission hat die rechtspolitisch erhobene Forderung nach einer deutlichen Verkürzung der derzeitigen 30-jährigen Verjährungsfrist aufgegriffen und für vertragliche Ansprüche eine Frist von drei Jahren (§ 195 KE), für gesetzliche Ansprüche eine solche von zehn Jahren (§ 198 Satz 1 KE) vorgeschlagen. Die unterschiedlichen Fristen sieht sie aufgrund der oben angedeuteten Überlegungen gerechtfertigt.

Der Entwurf sieht indes davon ab, diese Unterscheidung zwischen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüchen zu übernehmen. Auch im geltenden Recht knüpft die Verjährung hieran nicht an. Die erwähnten Schwierigkeiten des Gläubigers bei der Durchsetzung seines gesetzlichen Anspruchs können zwar gegeben sein, sind jedoch keineswegs zwingend mit der systematischen Einordnung eines Anspruchs als „gesetzlich“ oder „vertraglich“ verbunden. Auch ein gesetzlicher Anspruch wird durch einen tatsächlichen Umstand ausgelöst, der dem Gläubiger in aller Regel sofort bekannt wird: so z. B. Vorgänge, die auf seine Kosten zur Bereicherung eines anderen führen und dadurch einen Bereicherungsanspruch gemäß §§ 812 ff. begründen. Um-

gekehrt kann es auch verworrene Vertragsverhältnisse geben, bei denen der Anspruchsinhalt und – etwa bei einer Vielzahl von Vertragspartnern - möglicherweise auch der Anspruchsgegner nicht ohne Schwierigkeiten erkennbar sind. Kommt noch hinzu, dass einer oder mehrere der Vertragspartner mit unbekanntem Aufenthalt verziehen, so können sich auch hieraus rein tatsächliche Schwierigkeiten bei der Durchsetzung eines Anspruchs ergeben, wie sie die Schuldrechtskommission als prägend für die gesetzlichen Ansprüche annimmt.

Die Problematik der von der Schuldrechtskommission vorgenommenen Unterscheidung zeigt sich auch an ihren folgenden Ausführungen (Bericht, S. 47):

> „Hierunter (d. h. unter Ansprüche, die auf Vertrag beruhen) fallen zunächst alle Ansprüche auf Erfüllung eines Vertrags. Die Rechtsprechung hat jedoch auch Ersatz- und Nebenansprüche, die wirtschaftlich an die Stelle eines Primäranspruchs „als Ersatzwert des ursprünglich Bedungenen“ treten oder diesen ergänzen, der Verjährungsfrist des Vergütungsanspruchs unterworfen und zwar auch dann, wenn es sich um einen gesetzlichen Anspruch handelt. Jedenfalls in den Fällen, in denen zwischen den Parteien ein Vertrag bestand, beruhen derartige Ansprüche auf dem Vertrag im Sinne des § 195 Abs. 1 (vgl. z. B. BGHZ 50, 25 zum Anspruch des Auftragnehmers gemäß § 6 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B; BGH, NJW 1984, 793: Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 325). Wird ein derartiger Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt, etwa wegen Fehlens einer vertraglichen Grundlage (BGHZ 48, 125: Anspruch auf Vergütung eines KZ-Häftlings gegen eine ehemalige Rüstungsfirma) oder wegen Nichtigkeit eines Vertrags auf Grund Formmangels (BGHZ 72, 229, 233), so unterliegt dieser Anspruch ebenfalls der kurzen vertraglichen Verjährungsfrist. Besteht die Bereicherung in der Befreiung von einer Verbindlichkeit, so gilt für den Anspruch aus § 812 dieselbe Verjährungsfrist wie für die Verbindlichkeit, da der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung den Verpflichteten nicht stärker belasten soll als die ursprüngliche Schuld (BGHZ 70, 389, 395; 89, 82, 87). Schließlich gilt nach OLG Hamburg, MDR 1971, 141 für den Erfüllungsanspruch sowie nach BGHZ 73, 266 für den Schadensersatzanspruch gegen den vollmachtlosen Vertreter die Verjährungsfrist, die für die entsprechenden Ansprüche aus dem Vertrag gegolten hätte, der mangels Vollmacht und Genehmigung durch den Vertretenen nicht wirksam zustande gekommen ist. Ob und inwieweit derartige gesetzliche Ansprüche als" auf Vertrag beruhende Ansprüche" angesehen werden, wenn die Verjährungsfristen für die gesetzlichen Ansprüche von dreißig auf zehn Jahre herabgesetzt sind, muss der Rechtsprechung überlassen bleiben.“

Die Ausführungen betreffen die Einordnung von „Ersatz- und Nebenansprüchen“, die wirtschaftlich an die Stelle eines vertraglichen Anspruchs treten, insbesondere An-

sprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag. Angeführt ist die Rechtsprechung zum geltenden Recht, die in den genannten Fällen die kurze Verjährung angenommen hat, die für den vertraglichen Anspruch gesetzlich vorgesehen war. Sie bezieht sich allerdings in erster Linie auf den geltenden § 196: Die Formulierung dieser Vorschrift lässt die oben beschriebene Auslegung durch die Rechtsprechung zu, weil dort die Forderungen nur allgemein umschrieben sind, z. B. in Nr. 1 „Ansprüche der Kaufleute ... für Lieferung von Waren". Der von der Schuldrechtskommission vorgeschlagene § 195 Abs. 1 KE sollte jedoch einen „auf Vertrag beruhenden Anspruch" betreffen. Das ist ein Bereicherungsanspruch aber auch dann nicht, wenn er der Rückabwicklung eines Vertragsverhältnisses dient. Er beruht dann gerade darauf, dass ein Vertrag **nicht** besteht. Ebenso beruht ein Anspruch aus § 179 Abs. 1 gegen den vollmachtlosen Vertreter gerade darauf, dass ein Vertrag mangels Genehmigung des Vertretenen **nicht** zustande gekommen ist. Eine Anwendung des vorgeschlagenen § 195 Abs. 1 KE auf diese Fälle wäre also nicht ohne erheblichen Argumentationsaufwand möglich, wenn auch in der Sache der Schuldrechtskommission darin Recht zu geben ist, dass derartige Ansprüche der kurzen Verjährung vertraglicher Ansprüche unterliegen sollten.

Die Lösung dieser bereits jetzt erkennbaren Probleme sollte auch nicht einfach der Rechtsprechung überlassen werden. Vielmehr muss gerade bei einer vollständigen Neuregelung des Verjährungsrechts der Gesetzgeber selbst darauf bedacht sein, von vornherein erkennbare Anwendungsschwierigkeiten zu vermeiden. Der Entwurf verzichtet deshalb für das Verjährungsrecht auf die Unterscheidung zwischen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüchen und behält in § 195 Satz 1 eine Bestimmung bei, die eine „regelmäßige Verjährungsfrist" festlegt. Dies dient nicht zuletzt auch der Entlastung der Justiz, da die Anwendung des Verjährungsrechts dadurch erheblich vereinfacht wird. Eine solche Regelung kann im übrigen auch erheblich leichter in anderen Rechtsgebieten als eine Art Auffangvorschrift dann herangezogen werden, wenn die Verjährung bestimmter Ansprüche dort nicht speziell geregelt ist. Diese Auffangfunktion, ohne die unsere Rechtsordnung nicht auskommt, soll im Gegenteil durch den neuen Absatz 3 des § 194 noch verstärkt werden.

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Länge der Verjährungsfrist ist, dass im Gegensatz zum bestehenden Recht die Länge der Verjährungsfristen für alle Ansprüche

in möglichst weitgehendem Umfang einheitlich geregelt werden muss. Nur dies kann dazu führen, das Verjährungsrecht in einer Weise zu vereinfachen, dass es für die Praxis leichter durchschaubar und anwendbar wird. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass viele Fragen zur Auslegung etwa des Gewährleistungs- und Vertragsverletzungsrechts letztlich wegen der Unzulänglichkeit und auch Ungerechtigkeit des geltenden Verjährungsrechts begründet sind. Ein einfaches und in sich schlüssiges Verjährungsrecht würden solchen Fragen die Grundlage entziehen. Folge eines einfachen und damit leicht anzuwendenden Verjährungsrechts ist daher auch eine deutliche Entlastung der Justiz.

Die Übernahme einer der im geltenden Recht vorgesehenen Verjährungsfristen (entweder zwei Jahre - § 196 Abs. 1 - oder vier Jahre - § 196 Abs. 2) erscheint nicht als die richtige Lösung. Bei der Wahl einer einheitlichen Verjährungsfrist muss man auf die Masse der Fälle Rücksicht nehmen. Eine zweijährige Verjährungsfrist wäre zwar für die meisten Fälle der Mängelhaftung angemessen, aber für zahlreiche Erfüllungsansprüche zu kurz. Für Erfüllungsansprüche dürfte eine Frist von vier Jahren vielfach eine richtige Lösung sein, wogegen vier Jahre im Bereich der Mängelhaftung häufig zu lang wäre. Als Kompromiss sieht Satz 1 daher für sämtliche Ansprüche eine dreijährige Verjährungsfrist vor. Dabei nimmt der Entwurf in Kenntnis des Kompromisscharakters dieser Frist bewusst in Kauf, dass diese Frist für manche Ansprüche im Einzelfall zu lang sein wird und in manchen Fällen nicht ausreicht. Dieses Ergebnis ist in Kauf zu nehmen, weil den Vereinheitlichungsgesichtspunkten ein sehr hoher Rang einzuräumen sowie zu berücksichtigen ist, dass auch das beste Verjährungsrecht nicht in der Lage sein kann, für jeden einzelnen Fall den gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Gläubigers und des Schuldners herbeizuführen.

Das Bestreben, das Verjährungsrecht zu vereinfachen, kommt am deutlichsten in Satz 1 zum Ausdruck, wonach alle Ansprüche regelmäßig einheitlich in drei Jahren verjähren. Der Vorteil dieser Regelung gegenüber dem geltenden Recht liegt darin, dass damit für sämtliche Ansprüche eine einheitliche regelmäßige Verjährungsfrist gilt. Bei den vertraglichen Ansprüchen gilt also für solche, die sich aus der Verletzung einer vertraglichen Pflicht ergeben, die gleiche Verjährungsfrist wie für Erfüllungsansprüche. Dieser Vereinfachungseffekt bleibt - etwas abgeschwächt - auch dann er-

halten, wenn der Beginn der Verjährung für verschiedene Ansprüche unterschiedlich geregelt wird, wie es der Entwurf in § 198 vorsieht.

Bei vertraglichen Ansprüchen liegt die entscheidende Änderung gegenüber dem geltenden Recht darin, dass es nicht darauf ankommt, worin die Verletzung der Pflicht aus einem Vertrag besteht und welche Ansprüche aus der Pflichtverletzung resultieren. Damit wird an eine Vereinfachung angeknüpft, die von dem Entwurf im Bereich des Leistungsstörungsrechts vorgesehen wird. Stellt dort die „Pflichtverletzung“ des Schuldners den einheitlichen Grundtatbestand dar, auf dem die Rechte des Gläubigers wegen einer Leistungsstörung aufbauen (§§ 280, 282, 323), so muss auch im Verjährungsrecht auf den Begriff „Pflichtverletzung“ abgestellt werden. Auf die Unterscheidung zwischen der Verletzung von Haupt- und Nebenpflichten kommt es nicht mehr an. Damit entfällt insbesondere auch die bisherige - oftmals problematische - Abgrenzung zwischen Rechten aus Gewährleistung und Ansprüchen aus positiver Forderungsverletzung, die ihre Sprengkraft vor allem aus den unterschiedlichen Verjährungsfristen des geltenden Rechts erhielt. Hieran wird ein für die Reform des Verjährungsrechts im Vordergrund stehender Teilaspekt deutlich, der dadurch gekennzeichnet werden kann, dass sich die Neugestaltung des Leistungsstörungsrechts in der Regelung der Verjährung von Ansprüchen wegen Leistungsstörungen widerspiegeln muss.

Satz 1 betrifft – wie bereits angedeutet – auch Ansprüche aus der Verletzung einer vertraglichen Pflicht. Damit gilt die Verjährungsfrist von drei Jahren auch für solche Ansprüche, die bislang der kurzen Verjährung der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertragsrecht unterfielen. Diese Gewährleistungsfristen sind zu kurz. Die Verjährungsfristen für diese Ansprüche müssen daher deutlich verlängert werden. Die vorgesehene Verlängerung von bisher sechs Monaten auf drei Jahre bringt für Verkäufer und Werkunternehmer zwar zusätzliche Belastungen mit sich; diese müssen aber hingenommen werden, damit die Vertragspartner eine faire Chance erhalten, ihre Ansprüche geltend zu machen.

Die einschneidende Verlängerung der kurzen Sechsmonatsfrist nach geltendem Recht ist in erster Linie deshalb gerechtfertigt, weil der angestrebten Vereinheitlichung der Verjährungsfristen vorrangige Bedeutung zukommt. Ihr historischer Ur-

sprung - die Wandelungsklage des römischen Rechts musste innerhalb von sechs Monaten ausgeübt werden – kann heute eine so kurze Frist von sechs Monaten nicht mehr rechtfertigen. Bei Kaufverträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher als Käufer sieht Artikel 5 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Haftung des Verkäufers für die Vertragswidrigkeit des Verbrauchsgutes eine Frist von zwei Jahren ab Lieferung vor. Für die von der Richtlinie erfassten Fälle ist diese Mindestvorgabe ohnehin in deutsches Recht umzusetzen. § 195 Satz 1 dient damit der Umsetzung dieser Bestimmung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und geht zugunsten des Käufers noch darüber hinaus – in gemäß Artikel 8 Abs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zulässiger Weise.

Aus den genannten Gründen ist eine deutliche Verlängerung der Gewährleistungsfristen aber auch für andere Verträge geboten. Da die gesetzlichen Gewährleistungsfristen allgemein als zu kurz empfunden werden, sind im übrigen bereits derzeit in der Praxis regelmäßig Vereinbarungen etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzutreffen, mit denen die Gewährleistungsfristen für zahlreiche auch eher alltägliche Geschäfte verlängert werden. In Verträgen über den Verkauf oder die Herstellung von größeren Anlagen werden die Gewährleistungsfristen mindestens auf ein Jahr festgesetzt, wenn sie nicht darüber hinaus auf zwei oder sogar drei Jahre verlängert werden.

Dessen ungeachtet wird die Verlängerung der Gewährleistungsfristen auf drei Jahre für die Praxis einschneidend sein. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass eine Verkürzung der Fristen in vielen Fällen weiterhin möglich sein wird. Im übrigen bringt die Dreijahresfrist in vielen Fällen auch eine sehr deutliche Verkürzung der Verjährungsfrist für Ansprüche aus Pflichtverletzung mit sich. Wird nach geltendem Recht für eine fehlerhafte Gebrauchsanweisung 30 Jahre lang gehaftet, so ist die Verjährungsfrist jetzt auf das insoweit vernünftige Maß von drei Jahren zurückgeschraubt.

Im übrigen sei nochmals darauf hingewiesen, dass jede Festlegung einer Verjährungsfrist Pauschalierungen enthält, die dazu führen können, dass in dem einen Fall eine Frist als zu kurz, in dem anderen Fall als zu lang empfunden wird. Das trifft auch bereits auf das geltende Recht zu: Danach werden der Kauf einer Flasche Milch hinsichtlich der Verjährung der Gewährleistungsansprüche ebenso behandelt wie der

Kauf eines Großunternehmens, der Bau einer Garage steht dem Bau eines mehrgeschossigen Büro- und Wohnhauses gleich. Gesetzlich kann nicht sämtlichen denkbaren Fällen in gleicher Weise Rechnung getragen werden. Der Entwurf sieht deshalb mit der dreijährigen Verjährungsfrist einen Zeitraum vor, der für einen durchschnittlich gelagerten Fall in der Regel angemessen sein dürfte. Ist das im Einzelfall anders, so steht den Parteien eine abweichende Vereinbarung frei, insbesondere auch eine Verlängerung der Verjährungsfrist. Im Gegensatz zur Grundregel des geltenden Rechts (§ 225) sieht nämlich der Entwurf - wie im geltenden Recht ausnahmsweise § 477 Abs. 1 Satz 2 und §§ 486, 638 Abs. 2 - die Möglichkeit einer Verlängerung der Verjährungsfrist vor (§ 212). Die Parteien können anhand der Umstände des jeweiligen Falles ohnehin am besten beurteilen, welche Verjährungsfrist angemessen ist.

Auch bei gesetzlichen Ansprüchen stellen drei Jahre einen angemessenen Zeitraum für die Verjährungsfrist dar, auch wenn sich die von der Schuldrechtskommission befürchteten Schwierigkeiten bei der Geltendmachung des Anspruchs ergeben sollten: Hat der Gläubiger drei Jahre keine Kenntnis von seinem Anspruch oder von dessen genauem Inhalt erlangt oder ist es ihm in dieser Zeit nicht gelungen, seinen Anspruchsgegner herauszufinden, so ist es gerechtfertigt, die Verjährung des Anspruchs eintreten zu lassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die Fälle gesetzlicher Ansprüche, bei denen häufig mit zum Teil nicht unerheblichen Spätschäden gerechnet werden muss, nämlich bei unerlaubten Handlungen, insbesondere Körperverletzungen, Sonderregelungen gelten (§ 200).

**Zu Satz 2**

Nach geltendem Recht verjähren Ansprüche des Käufers und des Bestellers nicht nach den für das Gewährleistungsrecht geltenden Fristen, wenn der Verkäufer oder der Werkunternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. In diesen Fällen greift die dreißigjährige Verjährungsfrist ein. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass jemand, der arglistig handelt, keinen Schutz durch eine kurze Verjährungsfrist verdient. Daran wird gleichzeitig deutlich, dass es in einem solchen Fall nicht gerechtfertigt ist, nur den Anspruch des Käufers oder des Bestellers nicht nach den Fristen verjähren zu lassen, die gelten, wenn keine Arglist vorliegt. Arglistig kann auch bei Abschluss eines Miet-, Pacht- oder eines Gesellschaftsvertrags gehandelt werden. Darüber hin-

aus kann jede Verletzung einer vertraglichen oder vertragsähnlichen Verpflichtung auf arglistigem Verhalten beruhen, und zwar sowohl bei Vertragsschluss als auch während der Erfüllung des Vertrags. Es ist daher sachgemäß, dass Ansprüche, die daraus resultieren, dass sich jemand arglistig verhalten hat, nicht innerhalb der oben genannten kurzen Fristen verjähren. Das arglistige Verhalten kann bei Anbahnung, Abschluss oder im Rahmen der Erfüllung des Vertrags relevant werden, wenn dadurch ein Anspruch des anderen Teils entsteht. Hierunter fällt daher nicht die allgemeine Einrede unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 gegenüber der Arglist eines Schuldners.

Der Entwurf sieht eine Verlängerung der Frist auf zehn Jahre bei arglistigem Verhalten des Verpflichteten als ausreichend an. Die Frist stimmt mit der Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung überein, soweit diese gemäß § 200 Abs. 1 ohne Rücksicht auf die Kenntnis von dem Schaden und der Person des Verpflichteten in zehn Jahren von der Begehung der Handlung oder der Verwirklichung der Gefahr an verjähren.

Die Verlängerung der Frist auf zehn Jahre verringert die Gefahr, dass Ansprüche gegen den Verpflichteten verjährt sind, bevor der Berechtigte von ihnen erfährt. Gerade das der Arglist vielfach innewohnende Element der Heimlichkeit kann dazu führen, dass dem Berechtigten die anspruchsbegründenden Tatsachen längere Zeit verborgen bleiben. Der arglistig Handelnde will gerade bewirken, dass das Verwerfliche seines Tuns in seinen Auswirkungen dem Berechtigten verborgen bleibt. Mit der Verlängerung der Verjährungsfrist geht keineswegs eine nicht gerechtfertigte Verschlechterung der Position des Verpflichteten hinsichtlich seiner Entlastungsmöglichkeit durch Zeitablauf einher, die in anderen Fällen für eine kurze Verjährungsfrist spricht. Zum einen weiß der Verpflichtete, dass er in Anspruch genommen werden kann. Zum anderen kann er nach Ablauf der gemäß Satz 1 geltenden Frist von drei Jahren nur in Anspruch genommen werden, wenn der Berechtigte das arglistige Verhalten beweist. Eine Beweislastumkehr, so wie sie insbesondere für vertragliche oder vertragsähnliche Ansprüche gilt, kommt für arglistiges Verhalten nicht in Betracht. Arglist wird niemals vermutet. Sie ist stets vom Gläubiger zu beweisen.

**Zu § 196 - Verjährung bei Mängeln eines Bauwerks**

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

In Satz 1 wird die fünfjährige Verjährungsfrist des derzeitigen § 638 Abs. 1 für alle Mängel an Bauwerken übernommen. Der Entwurf sieht keine Veranlassung, an dieser Frist etwas zu ändern. Dabei ist durchaus berücksichtigt, dass Mängel bei der Herstellung eines Bauwerks auch erst nach Ablauf von fünf Jahren auftreten können. In der Praxis wird in Fällen, in denen dies zuvor absehbar ist, eine Verlängerung der Verjährungsfrist vereinbart werden können. Im Gegensatz zur Grundregel des geltenden Rechts (§ 225) sieht nämlich der Entwurf - wie bereits erwähnt – in § 212 die Möglichkeit einer Verlängerung der Verjährungsfrist vor. Berücksichtigt man andererseits, dass in einer Vielzahl von Fällen die Abgrenzung zwischen Mängeln und Abnutzungsschäden Schwierigkeiten bereitet, so muss die Verjährungsfrist von fünf Jahren als ein angemessener Ausgleich der Parteiinteressen angesehen werden.

Die ebenfalls in § 638 derzeit besonders geregelte Verjährungsfrist für Mängel bei Arbeiten an einem Grundstück bedarf keiner besonderen Erwähnung, da die dort vorgesehene Einjahresfrist nunmehr unter die allgemeine Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 Satz 1 fällt.

**Zu Satz 2**

Satz 2 dehnt die fünfjährige Verjährungsfrist auch auf Ansprüche wegen nicht vertragsgemäßer Beschaffenheit eines Bauwerkes aus, soweit diese Ansprüche aus einem Kaufvertrag herrühren. Nach der Rechtsprechung des BGH soll es bereits nach geltendem Recht möglich sein, die Verjährungsfrist des § 638 selbst dann auf den Erwerb einer neuen Eigentumswohnung anzuwenden, wenn diese bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt war (BGHZ 68, 372 unter Hinweis auf die st. Rspr. seit BGHZ 60, 362, 364). Diese mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbarende Rechtsprechung verdient im Ergebnis jedenfalls insoweit Zustimmung, als es nicht einzusehen ist, dass derjenige, der ein Bauwerk vor der Fertigstellung erwirbt, für die Dauer von fünf Jahren Gewährleistungsansprüche geltend machen kann, während

diese Frist bei einem bereits fertiggestellten neuen Bauwerk nur ein Jahr beträgt. Da die Fünfjahresfrist ihren Ursprung und ihre Berechtigung darin hat, dass der Besteller eines für ihn errichteten Bauwerks innerhalb von fünf Jahren nach Herstellung Mängel geltend machen können soll, kann beim Kauf eines Bauwerks entgegen der Rechtsprechung des BGH nicht auf die Übergabe des Bauwerks an den Käufer abgestellt werden. Auch beim Kauf eines evtl. schon längere Zeit zuvor errichteten Bauwerkes muss die Fünfjahresfrist bereits mit der Herstellung des Bauwerks zu laufen beginnen. Dies ist insbesondere beim Erwerb von Wohnungseigentum von Bedeutung. Wird z. B. eine Wohnung vier Jahre nach ihrer Fertigstellung gekauft, so muss auch für diesen Käufer die Gewährleistungsfrist bereits mit Fertigstellung der Wohnung zu laufen begonnen haben. Damit erübrigt sich für das Verjährungsrecht auch eine Beantwortung der Frage, die sich nach der Rechtsprechung des BGH stellt, wie lange ein Bauwerk als neu anzusehen ist.

Der Wortlaut von Satz 2 macht deutlich, dass die Verjährungsfrist für Ansprüche aus einem Kaufvertrag wegen nicht vertragsgemäßer Beschaffenheit eines Bauwerks gemäß § 195 Satz 1 drei Jahre beträgt, die nach § 198 Abs. 4 mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem die Sache dem Käufer zur Verfügung gestellt, also regelmäßig übergeben wird. Die Verjährungsfrist von fünf Jahren seit Herstellung des Bauwerkes soll sich daher nur fristverlängernd auf die Dreijahresfrist auswirken, wenn die Übergabe früher als zwei Jahre nach Errichtung des Bauwerkes erfolgt. Erfolgt die Übergabe z. B. drei Jahre nach Fertigstellung des Bauwerkes, kommt die Verjährungsfrist von fünf Jahren nicht zum tragen. Es bleibt dann bei der Verjährungsfrist von drei Jahren seit Übergabe des Bauwerkes. Es soll nur sichergestellt werden, dass auch gegen den Verkäufer eines Bauwerkes die Verjährungsfrist wegen dessen nicht vertragsgemäßer Beschaffenheit mindestens fünf Jahre seit dessen Errichtung läuft.

Für den Begriff des Mangels gelten die Festlegungen im Kauf- und Werkvertragsrecht, der Mangelbegriff umfasst daher neben den Sachmängeln im Sinne des bisherigen Rechts auch die Zuwenig- und Falschlieferung sowie Rechtsmängel, wenngleich diese auch im Anwendungsbereich des § 196 nur von geringer Bedeutung sein dürften.

**Zu Absatz 2**

Bauhandwerker haften stets innerhalb der fünf Jahre dauernden Verjährungsfrist für die Verwendung von Baustoffen und Materialien für ein Bauwerk. Ihre Ansprüche gegenüber ihren Lieferanten verjähren demgegenüber nach geltendem Recht gemäß § 477 in sechs Monaten. Die Dreijahresfrist des § 195 Satz 1 verkürzt diese Divergenz zwischen den Verjährungsfristen auf zwei Jahre. Ohne Sonderregelung verbliebe daher bei dem Bauhandwerker das Risiko, seinen Lieferanten nicht regresspflichtig machen zu können, wenn er drei Jahre nach Lieferung des von ihm eingebauten Materials wegen dessen nicht vertragsmäßiger Beschaffenheit in Anspruch genommen wird. Der Entwurf sieht daher insofern einen Regelungsbedarf zugunsten des Bauhandwerkers, als diesem die Möglichkeit gegeben sein muss, den Lieferanten der Stoffe und Materialien innerhalb der für ihn nach Absatz 1 laufenden Frist in Anspruch zu nehmen. Die fünfjährige Frist des Absatzes 2 soll allerdings auch gelten, wenn der Bauherr die Materialien selbst erworben hat und Regressfragen Bauhandwerker/Lieferanten keine Rolle spielen, denn auch in diesen Fällen wird der Bauherr die Mängel häufig erst nach dem Einbau erkennen.

Die Frist gilt für „Stoffe und Materialien“, die für den Einbau bestimmt sind. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass hierunter nicht Sachen fallen, die dem Bauhandwerker geliefert werden, damit sie dieser im Zusammenhang mit der Herstellung des Bauwerkes verwendet, wie z. B. die Betonmischmaschine, die den Zement mischt, der bei der Herstellung eines Hauses verwendet wird und für dessen Lieferung die Verjährungsfrist von fünf Jahren gilt. Die Abgrenzung kann dennoch im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen. Insoweit muss die Rechtsprechung zu dem bisherigen § 638 zur Abgrenzung zwischen Arbeiten an einem Grundstück und einem Bauwerk herangezogen werden. Von diesen zu § 638 von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen soll durch den Entwurf nicht abgewichen werden.

Die Stoffe und Materialien müssen „bestimmungsgemäß“ bei der Herstellung eines Bauwerks verwendet werden. Der Begriff „bestimmungsgemäß“ ist objektiv auszulegen. Es kommt also nicht darauf an, dass der Lieferant im Einzelfall von der konkreten Verwendung Kenntnis hat; es ist vielmehr ausreichend, dass es sich um einen Stoff handelt, der üblicherweise bei der Herstellung eines Bauwerks verwendet wird. Nicht erfasst würden z. B. Stoffe oder Materialien, die ein Künstler nutzt, um einem

Gebäude eine künstlerische Note zu verleihen, die aber normalerweise nicht zur Herstellung eines Bauwerks eingesetzt werden.

Die fünfjährige Verjährungsfrist ist nicht nur für Ansprüche der Bauhandwerker gegen ihre Lieferanten maßgebend. Die vorgeschlagene Regelung soll nach ihrem weiten Wortlaut auch Ansprüche der Zwischenhändler erfassen. Ein Zwischenhändler ist in Regressfällen gegenüber einem anderen Zwischenhändler oder einem Hersteller von Baumaterialien in der gleichen schutzwürdigen Lage wie ein Bauhandwerker.

Die Schuldrechtskommission hatte in einem § 195 Abs. 5 ihres Entwurfs eine weitere besondere Verjährungsfrist von zehn Jahren für Ansprüche auf Begründung, Übertragung, Aufhebung oder inhaltliche Änderung eines Rechts an einem Grundstück vorgeschlagen. Mit der Zehnjahresfrist sollte den Besonderheiten von Verträgen Rechnung getragen werden, die Grundstücke bzw. Rechte an Grundstücken zum Inhalt haben. Sie sah die Schuldrechtskommission darin, dass die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen, die sich auf Grundstücksrechte beziehen, nicht allein von dem Willen und dem Handlungsspielraum der Parteien abhängen. Der Leistungserfolg, der zur Erfüllung führt, sei jedenfalls nicht ausschließlich von der Leistungshandlung des Schuldners abhängig, und zwar insbesondere deshalb, weil Veränderungen von Rechten an Grundstücken der Eintragung ins Grundbuch bedürfen. Hier könnten Zeitverzögerungen von erheblicher Dauer eintreten, die den Gläubiger nicht dazu zwingen sollten, voreilig gegen den Schuldner vorzugehen, der selbst leistungsbereit sei und auch alles zur Erfüllung Erforderliche getan habe. So könne insbesondere beim Kauf eines noch nicht vermessenen Grundstücks eine erhebliche Zeit verstreichen, bis das Grundstück vermessen und das Vermessungsergebnis in das Kataster eingetragen worden sei. Verzögerungen könnten sich auch im Zusammenhang mit der vom Finanzamt zu erteilenden Unbedenklichkeitsbescheinigung ergeben, wenn der Käufer über die Höhe der Grunderwerbssteuer mit dem zuständigen Finanzamt streitet und deshalb die Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht erteilt wird. Hinzu kommen oft Verzögerungen, die sich aus der Belastung der Gerichte ergeben.

Alle diese Gesichtspunkte rechtfertigen jedoch nicht, für die genannten Ansprüche von dem Prinzip einer einheitlichen Verjährung für sämtliche Ansprüche abzuweichen. Die von der Schuldrechtskommission aufgeführten Probleme bei der Vertrags-

abwicklung sind weitgehend von den Beteiligten beherrschbar. So muss der Käufer wegen eines Streits über die Höhe der Grunderwerbsteuer keineswegs von der Zahlung der Steuer absehen. Er wird regelmäßig die geforderte Grunderwerbsteuer zahlen und die Rückzahlung der aus seiner Sicht bestehenden Überzahlung verlangen. Schwierigkeiten der geschilderten Art können zudem auch bei anderen Verträgen auftreten. Umgekehrt gibt es viele Vereinbarungen über Rechte an Grundstücken (z. B. Bestellung einer Grundschuld), die einfach, schnell und ohne weitere Komplikationen abgewickelt werden können. Hier ist eine Verlängerung der Regelverjährungsfrist um mehr als das Dreifache nicht gerechtfertigt. Zuzugeben ist, dass in manchen Fällen gerade des Grundstückskaufs sich das Bedürfnis einer längeren Frist ergeben kann. Im einzelnen hängt dies jedoch von den Umständen des jeweiligen Falles ab. Es soll deshalb der Vereinbarung der Parteien überlassen bleiben, die Verjährungsfrist den jeweiligen Erfordernissen anzupassen, ggf. auch deutlich zu verlängern. Im Unterschied zum geltenden Recht lässt dies der Entwurf in weitgehendem Umfang zu (§ 212). Da Verträge über Rechte an Grundstücken in weitgehendem Umfang unter Mitwirkung eines Notars geschlossen werden, ist eine auch hinsichtlich der Verjährungsfrage fachkundige Beratung der Beteiligten gewährleistet. Gerade in den wichtigsten Fällen, nämlich der Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum und der Auflassung, ist die notarielle Beurkundung gesetzlich vorgeschrieben (§§ 313, 925).

**Zu § 197 – Verjährung von Herausgabeansprüchen aus absoluten Rechten und ähnlichen Ansprüchen**

**Zu Absatz 1**

Die lange Verjährungsfrist von 30 Jahren soll in einigen Fällen erhalten bleiben. Dieses sind:

**Zu Nummer 1**

Herausgabeansprüche aus Eigentum und beschränkt dinglichen Rechten sollen in 30 Jahren verjähren. Derartige Ansprüche zielen auf die Verwirklichung eines absoluten Rechts ab. Die Verjährung dieser Ansprüche in kurzen Fristen würde die Verwirklichung des Stammrechts in Frage stellen. Dem trägt der Entwurf dadurch Rechnung,

dass die bisherige Verjährungsfrist von 30 Jahren für diese aus dem absoluten Recht fließenden Herausgabeansprüche erhalten bleiben soll. Dies soll jedoch nicht für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche aus absoluten Rechten gelten. Es besteht kein praktisches Bedürfnis, die Verjährungsfrist für Unterlassungsansprüche bei 30 Jahren zu belassen, weil sie bei jeder Zuwiderhandlung neu entstehen. Von einer Einbeziehung der Beseitigungsansprüche in die 30-jährige Verjährungsfrist wurde ebenfalls abgesehen. Sie würde regelmäßig zu Abgrenzungsschwierigkeiten zum deliktischen Beseitigungsanspruch führen, der in drei oder zehn Jahren verjährt (vgl. dazu § 200).

**Zu Nummer 2**

Auch für Ansprüche aus dem Erb- und aus dem Familienrecht soll es bei der bisher geltenden Verjährungsfrist von 30 Jahren bleiben. Für diese Entscheidung des Entwurfs ist maßgebend, dass sich die maßgeblichen Verhältnisse mitunter erst lange Zeit nach der Anspruchsentstehung klären lassen (z. B. im Erbrecht infolge späten Auffindens eines Testaments).

**Zu Nummern 3 bis 5**

Ist ein Anspruch rechtskräftig festgestellt, kann es sowohl für den Gläubiger – insbesondere wenn der Schuldner zunächst nicht zahlungsfähig ist - als auch für den Schuldner von großer Bedeutung sein, wie lange aus dem Titel vollstreckt werden kann. Im geltenden Recht sieht deshalb § 218 Abs. 1 für rechtskräftig festgestellte Ansprüche (Satz 1, im Entwurf Nummer 3) und vergleichbare Titel (Satz 2, im Entwurf Nummern 4 und 5) eine 30-jährige Verjährungsfrist vor. Soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht, bleibt es nach dem geltenden § 218 Abs. 2 bei der kürzeren, d. h. vierjährigen Verjährungsfrist.

Von den betroffenen Schuldnern wird teilweise beklagt, die Verjährungsfrist für rechtskräftig festgestellte Ansprüche von 30 Jahren sei zu lang, da es – möglicherweise unverschuldet - in finanzielle Not geratenen Schuldnern durch eine derart lange Vollstreckungsverjährung zeitlebens unmöglich gemacht werde, sich von Alt-

schulden freizumachen und eine neue Existenz zu gründen. In diesem Zusammenhang wird auch die im Entwurf in § 201 beibehaltene Regelung des geltenden § 216 Abs. 1 erwähnt, wonach Vollstreckungshandlungen zur Unterbrechung der Verjährung – in der Terminologie des Entwurfs zum Neubeginn der Verjährung – führen. Deshalb ist in der Vergangenheit vorgeschlagen worden, die Verjährungsfrist für vollstreckungsfähige Titel herabzusetzen.

Der Entwurf sieht dennoch in den Nummern 3 bis 5 die unveränderte Übernahme des bisherigen § 218 Abs. 1 vor. Die Durchsetzung einer rechtskräftig festgestellten Forderung durch den Gläubiger ist nicht von ihm allein beherrschbar. Sie hängt entscheidend von den Möglichkeiten ab, die das vollstreckbare Vermögen des Schuldners ihm bietet. Die Verjährungsfrist muss deshalb so bemessen sein, dass der Gläubiger auch dann eine effektive Chance hat, seine Forderung durchzusetzen, wenn der Schuldner kein oder kein ausreichendes vollstreckungsfähiges Vermögen hat. Dazu reicht die neue Regelverjährung von 3 Jahren keineswegs aus. Hinzu kommt, dass ein Gläubiger, dem z. B. durch einen Unfall, eine Straftat oder wegen Hingabe eines Darlehens Ansprüche entstanden sind, ein berechtigtes Interesse daran haben kann, seine rechtskräftig festgestellten Ansprüche noch nach 10 oder 20 Jahren durchzusetzen, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Schuldners gebessert haben. Es wäre zwar denkbar, die Verjährung für rechtskräftig festgestellte Ansprüche z. B. nach dem Vorbild des Schweizer Rechts bei 10 Jahren anzusetzen. Das aber würde den Gläubiger dazu zwingen, intensiver auf den Schuldner durch Vollstreckungshandlungen einzuwirken. Dies liegt weder im Interesse des Schuldners noch im Interesse des Gläubigers und würde letztlich auch nur dazu führen, dass die ohnehin und in den neuen Ländern besonders knappen Vollstreckungsressourcen der Justiz unnötig intensiv in Anspruch genommen werden. Eine kürzere Verjährungsfrist würde deshalb auch dazu führen, dass der Gläubiger möglicherweise aussichtslose Vollstreckungsversuche zur Verjährungsunterbrechung unternimmt, deren Kosten letztlich wiederum dem Schuldner zur Last fielen.

Das Interesse eines finanziell in Not geratenen Schuldners, nach einer gewissen Zeit von Altschulden frei zu sein, um eine neue Existenz aufbauen zu können, kann nicht durch eine Verkürzung der Verjährungsfrist für rechtskräftig festgestellte Ansprüche gelöst werden. Dies ist vielmehr Aufgabe des Insolvenzrechts, das dem Schuldner

die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung einräumt und ihm damit einen Neuanfang eröffnet.

Auch der Umstand, dass der Schuldner, der Teilleistungen auf den rechtskräftigen Titel erbracht hat, in Beweisschwierigkeiten geraten kann, wenn 30 Jahre lang vollstreckt werden darf, gebietet keine Verkürzung der Verjährung. Denn es muss dem Schuldner zugemutet werden, insoweit für die Sicherung der Beweise zu sorgen.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Bei Rückständen von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen und Unterhaltsleistungen ist – unabhängig von ihrem Rechtsgrund – eine Verjährungsfrist von drei Jahren angemessen. Der Entwurf folgt damit dem Ansatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das in § 197 in diesen Fällen ebenfalls eine kurze Verjährung (vier Jahre) vorsieht. Diese Regelung hat sich bewährt. Zur Anpassung an die auf drei Jahre verkürzte regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 Satz 1 sieht der Entwurf auch in den Fällen des § 197 Abs. 2 Satz 1 drei Jahre als Verjährungsfrist vor. Eine besondere Regelung ist neben § 195 Satz 1 erforderlich, obwohl bereits diese Bestimmung die dreijährige Verjährungsfrist als Regelfall normiert. Es gibt nämlich Sondervorschriften, die andernfalls in den Fällen des Satzes 1 zu einer anderen Verjährungsfrist führen würden. So würden etwa Unterhaltsleistungen ansonsten gemäß Absatz 1 Nr. 2 in 30 Jahren verjähren; auf eine Schadensersatzrente gemäß § 843 wäre § 200 anzuwenden.

Einbezogen werden in Satz 1 allgemein Unterhaltsleistungen, obwohl Unterhalt nicht notwendigerweise als regelmäßig wiederkehrende Leistung geschuldet wird; aber die Interessenlage ist vergleichbar, da auch Unterhaltsleistungen gewöhnlich aus dem laufenden Einkommen des Schuldners zu tilgen sind. Es ist daher sachgerecht, die Regelung des Satzes 1 auch auf solche Unterhaltsleistungen zu erstrecken, die nicht regelmäßig wiederkehrend sind, z. B. Sonderbedarf. Insoweit gilt bisher: Nach einer Entscheidung des BGH vom 27. Januar 1988 (BGH Z 103, 160) unterliegt der Anspruch auf unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf gemäß § 1613 Abs. 2 nicht der vier-

jährigen Verjährung von Unterhaltsansprüchen nach § 197 alt, sondern vielmehr der allgemeinen Verjährung in dreißig Jahren gemäß § 195 alt. Der BGH begründet diese Entscheidung insbesondere damit, dass es sich bei einem Anspruch auf Unterhalt wegen Sonderbedarfs nicht um den Anspruch auf eine wiederkehrende Leistung handelt, der für die verkürzte Verjährungsfrist in § 197 vorausgesetzt wird.

Auch wenn die Entscheidung des BGH für das geltende Recht aus den dort bezeichneten Gründen für zutreffend erachtet wird, soll dieser Unterhaltsanspruch wegen Sonderbedarfs künftig nicht länger einer dreißigjährigen Verjährung unterliegen. Unterhalt – und dies gilt auch für den Sonderbedarf – stellt stets die Befriedigung aktueller Bedürfnisse dar. Eine jahrzehntelange Verjährungsfrist wirkt hier wenig sachgerecht. Daneben stellt § 1613 Abs. 2 ohnehin eine Ausnahmevorschrift dar, deren Sonderfall-Charakter nicht durch die mit 30 Jahren überlange Verjährung noch unterstrichen werden sollte.

**Zu Satz 2**

Absatz 2 Satz 2 entspricht dem bisherigen § 218 Abs. 2 und sieht die kürzere regelmäßige Verjährungsfrist vor, soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht.

**Zu § 198 – Beginn der Verjährung**

**Vorbemerkung**

Neben der Länge der Verjährungsfrist ist deren Beginn von entscheidender Bedeutung dafür, ob ein Anspruch infolge Zeitablaufs außer Kraft gesetzt wird. Eine kurze Verjährungsfrist kann für den Gläubiger ungefährlich sein, wenn die Frist erst spät zu laufen beginnt. Umgekehrt kann sich trotz einer langen Verjährungsfrist der Verjährungsbeginn als absolute Sperre für die Durchsetzung des Anspruchs auswirken, wenn die Verjährungsfrist unabhängig von der Kenntnis des Gläubigers, dass ihm der Anspruch zusteht, zu laufen beginnt.

Das Gesetz muss einen allgemeinen Anknüpfungspunkt für den Verjährungsbeginn festlegen. Fraglich ist dann, inwieweit für bestimmte Anspruchsinhalte abweichende tatbestandliche Anknüpfungen vorzusehen sind. Insbesondere Ansprüche wegen Verletzung vertraglicher Pflichten müssen hinsichtlich des Verjährungsbeginns von den Erfüllungsansprüchen abgekoppelt werden, weil die Vertragspflichtverletzung keinen Bezug zum Lauf der Verjährungsfrist für den Anspruch auf die Primärleistung zu haben braucht (z. B. bei Verletzung einer Schutzpflicht). Aber selbst wo dies der Fall ist, kann sich ein unterschiedlicher Verjährungsbeginn je nachdem empfehlen, ob sich die Leistungsstörung gegenständlich niederschlägt (z. B. Mangelhaftigkeit der Kaufsache) oder nicht.

Das geltende Recht enthält in § 198 eine grundsätzliche Regelung des Verjährungsbeginns, macht davon aber in den folgenden Bestimmungen und anderswo zahlreiche Ausnahmen. Die Verjährung beginnt regelmäßig mit der Entstehung des Anspruchs. Hängt dieser von einer Kündigung oder Anfechtung ab, beginnt die Verjährung derzeit schon mit dem Zeitpunkt, von welchem ab das Gestaltungsrecht ausgeübt werden konnte (§§ 199, 200 Satz 1). Bei Ansprüchen auf bestimmte Leistungen des täglichen Lebens, für die eine kurze Verjährungsfrist von zwei bzw. vier Jahren angeordnet ist, beginnt die Verjährung erst mit dem Schluss des Jahres (§ 201 Satz 1). Sondervorschriften zum Verjährungsbeginn finden sich derzeit sodann für die verschiedenartigsten Leistungsansprüche über das ganze Bürgerliche Gesetzbuch verstreut (z. B. §§ 425, 558 Abs. 2, 801 Abs. 1 Satz 2, 1057, 1226, 2332 Abs. 1), besonders konzentriert im Mängelgewährleistungsrecht (§§ 477 Abs. 1 Satz 1, 638 Abs. 1 Satz 2, 651g Abs. 2) und auch außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs (z. B. §§ 88, 439 HGB; § 4 ErbbauV0; § 51b BRAO; § 68 StBerG; § 51a WiPO).

Die gegenwärtige Regelung des Verjährungsbeginns wird als unklar, ungerecht, inkonsequent, präzisierungs- und ergänzungsbedürftig sowie als prozessrechtlich fragwürdig bemängelt (Peters/Zimmermann, Gutachten I, S. 244 ff.). Im Mängelgewährleistungsrecht wird der Verjährungsbeginn an objektive Umstände (wie die Übergabe) geknüpft, so dass bei verborgenen Mängeln auf Grund der geltenden kurzen Verjährungsfristen etwaige Ansprüche des Gläubigers bereits verjährt sein können, ehe der Mangel überhaupt entdeckt worden ist. Das Hauptdefizit der geltenden Regelung sieht man in der Beliebigkeit, mit der die Gerichte in andere Verjährungs-

systeme ausweichen und damit der Voraussehbarkeit der gerichtlichen Entscheidungsergebnisse jede Sicherheit nehmen (Peters/Zimmermann, Gutachten I, S. 248 f.; Weyers, Gutachten II, S. 1170).

Der neue § 198 soll eine möglichst einheitliche Regelung des Verjährungsbeginns für sämtliche Ansprüche, insbesondere für vertragliche Leistungs- und Leistungsstörungsansprüche bringen und damit Sonderbestimmungen zum Beginn der Verjährung bei den einzelnen Schuldverhältnissen weitgehend erübrigen. Die Vorschrift knüpft unmittelbar an die vorangehenden Bestimmungen an. Während diese die Dauer der Verjährungsfrist festlegen, regelt § 198 den jeweiligen Beginn der Verjährung. Ebenso wie der derzeitige § 198 enthält § 198 Abs. 1 das Prinzip des Verjährungsbeginns für sämtliche Ansprüche. Für bestimmte Ansprüche ist in den Absätzen 2 bis 5 für den Verjährungsbeginn an abweichende Umstände angeknüpft. So betreffen Absatz 2 Vergütungsansprüche, die Absätze 3 und 4 Ansprüche wegen Vertragspflichtverletzungen und Absatz 5 die in § 197 Nr. 3 bis 5 geregelten Ansprüche. Der folgende § 200 enthält eine Sonderregelung für unerlaubte Handlungen, bei denen neben der Verjährungsfrist auch jeweils der Verjährungsbeginn besonders bestimmt ist.

Bei der Neugestaltung des Verjährungsbeginns folgt der Entwurf weithin Erwägungen und tatbestandlichen Anknüpfungen, wie sie dem geltenden Recht und anderen Rechtsordnungen zugrunde liegen. Das gilt insbesondere für die prinzipielle Anknüpfung an die Fälligkeit des Anspruchs. Im übrigen soll mit der Neugestaltung des Verjährungsbeginns insbesondere die Berechnung der Verjährungsfrist vereinfacht werden. Die Anknüpfung an objektive Gesichtspunkte und damit die Vereinheitlichung des Verjährungsbeginns insgesamt soll das Überwechseln in andere Anspruchsgrundlagen mit anderen Verjährungsmodalitäten verhindern. Unmittelbarer Anwendungsbereich der Vorschrift sind dabei die sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ergebenden Ansprüche und solche außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sofern sie nicht gleichzeitig auch besondere Bestimmungen zur Verjährung enthalten (§ 194 Abs. 3).

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Die Vorschrift enthält mit der Anknüpfung an die Fälligkeit des Anspruchs den Grundsatz für den Beginn der Verjährung. Eine sachliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage ist damit nicht verbunden, weil das Tatbestandsmerkmal der „Entstehung des Anspruchs“ in dem bisherigen § 198 Satz 1 ebenfalls im Sinne der Fälligkeit verstanden wird (vgl. BGHZ 53, 222, 225; 55, 340, 341 f.; Palandt/Heinrichs § 198 Rn. 1).

Für den regelmäßigen Verjährungsbeginn auf andere Momente als die Fälligkeit abzustellen, z. B. auf die ggf. früher eintretende Klagbarkeit (vgl. §§ 257, 258 ZPO), besteht kein Anlass. Der Gläubiger darf mit Maßnahmen, um seinen Anspruch durchzusetzen, grundsätzlich solange warten, bis sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt und der Anspruch somit fällig geworden ist (Peters/Zimmermann, Gutachten I S. 245). Außer der notwendigen sprachlichen Korrektur soll es deshalb insoweit beim bisherigen Rechtszustand bleiben.

**Zu Satz 2**

Auf die Fälligkeit kann nicht abgestellt werden, wenn der Anspruch auf ein Unterlassen gerichtet ist. Denn eine fällige Forderung auf Unterlassen besteht schon vor der Zuwiderhandlung; sie wäre grundsätzlich auch der Verjährung zugänglich und könnte deshalb verjährt sein, bevor es zu einem Pflichtverstoß durch den Schuldner kommt. Da der Berechtigte vorher weder einen Anlass noch die Möglichkeit hat, gegen den Verpflichteten vorzugehen, bestimmt bereits im geltenden Recht § 198 Satz 2, dass die Verjährung erst mit der Zuwiderhandlung beginnt. Im übrigen ist zu unterscheiden: Bei einem Anspruch auf einmaliges Unterlassen kommt die Verjährung gar nicht in Betracht, da die Leistung mit der Zuwiderhandlung unmöglich geworden ist; es bleiben nur Ansprüche auf Schadensersatz (Palandt/ Heinrichs § 198 Rn. 13). Bei einem Anspruch auf ein dauerndes Unterlassen läuft die Verjährung, solange zuwidergehandelt wird, nicht; die Verjährung beginnt hier vielmehr erst mit der Beendigung der Zuwiderhandlung. Doch beginnt mit jeder neuen Zuwiderhandlung (etwa bei mehrmaligen Wettbewerbsverstößen) auch jeweils eine neue Verjährung (RGZ 49, 20, 22 ff.; 80, 436, 438; Peters/Zimmermann, Gutachten I, S. 246 und 304; zur

Ausnahme bei unbefugter Namensführung vgl. MünchKomm/ v. Feldmann § 198 Rn. 11 m. N.). Soweit aus der Zuwiderhandlung Ansprüche auf Schadensersatz oder Rückgewähr der eigenen Leistung hergeleitet werden, richtet sich die Verjährung dieser Ansprüche nach Absatz 3.

**Zu Absatz 2**

Nach geltendem Recht beginnt die kurze Verjährung der in zwei Jahren verjährenden Ansprüche von Kaufleuten, Handwerkern, Gastwirten, Sachverständigen usw. erst mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Fälligkeit eintritt (§ 201 Satz 1). Sinn dieser Regelung ist es, den Betroffenen eine dauernde Kontrolle des Fristablaufs zu ersparen (vgl. Palandt/Heinrichs § 201 Rn. 1).

Der Entwurf hat sich trotz der bisweilen als gekünstelt empfundenen Regelung angesichts der generellen Herabsetzung der Verjährungsfrist auf drei Jahre dafür entschieden, den Aufschub des Verjährungsbeginns für die auf Zahlung der vereinbarten Vergütung gerichteten Ansprüche zu verallgemeinern und für alle Entgelt- und Unterhaltsleistungen sowie für alle regelmäßig wiederkehrenden Leistungen vorzusehen. Zunächst spricht für die Beibehaltung der Regelung des § 201 Satz 1, dass sie sich in den betroffenen Bevölkerungskreisen, insbesondere bei mittelständischen Betrieben, stark verfestigt hat. Die Regelung befreit davon, für eine Fülle von Vergütungsansprüchen den jeweiligen Verjährungsverlauf ständig im Auge zu behalten, indem der Gläubiger jeweils nur zum Jahresende seine Unterlagen auf fällige Außenstände hin zu überprüfen braucht. Die Regelung besticht damit durch ihre klare Überschaubarkeit für Gläubiger und Schuldner und ferner dadurch, dass mit ihrer Hilfe der Verjährungsbeginn in aller Regel auch dann eindeutig zu bestimmen ist, wenn nicht geklärt werden kann, wann der Anspruch im Laufe eines Jahres tatsächlich fällig geworden ist. Diese Vorteile haben das größere Gewicht gegenüber den mit der Regelung verbundenen Nachteilen und sprechen außerdem dafür, die Regelung von der Berufsbezogenheit zu lösen und auf sämtliche auf Geld gerichtete Vergütungsansprüche zu erstrecken.

Die Verjährungsfrist kann sich allerdings im Extremfall (nämlich bei Fälligkeit des Anspruchs bereits am Jahresanfang) um nahezu ein ganzes Jahr verlängern, während

sich der Gläubiger bei einem erst gegen Jahresende fällig werdenden Anspruch mit der normalen Verjährungsfrist begnügen muss. Das ist aber allein Folge davon, dass sich die Fälligkeit nach der jeweiligen vertraglichen Vereinbarung und damit gewöhnlich auch nach dem Zeitpunkt von deren Zustandekommen richtet. Die mit dem Verjährungsaufschub verbundene Vermehrung verfahrensrechtlicher Aktivitäten zum Jahresschluss ergibt sich aus der Natur der Sache, solange das Kalenderjahr die maßgebliche Einheit für Fristberechnungen ist.

Die mit dem Hinausschieben des Verjährungsbeginns verbundene Verlängerung der Verjährungsfrist betrifft nur Ansprüche auf Zahlung des vereinbarten Entgelts. Nur bei ihnen ist das Bedürfnis nach einer Erleichterung der Berechnung des Verjährungsbeginns anzuerkennen. Die bisherige Vorschrift des § 201 stellt durch die Bezugnahmen auf die derzeit in den §§ 196, 197 genannten Berufsgruppen zusätzlich darauf ab, dass es sich um Ansprüche aus häufig vorkommenden Geschäften des täglichen Lebens handelt. Doch ist der Regelungsaufwand des geltenden Rechts zu groß. Eine kasuistische Aufzählung läuft auch in besonderem Maße Gefahr, alsbald nicht mehr aktuell zu sein. So enthält § 196 Berufsbilder, die veraltet sind: z. B. „Lohnkutscher“ oder „Tagelöhner“.

Die nun vorgesehene Regelung erfasst allerdings auch Ansprüche aus gelegentlichen Verkäufen durch Privatleute, bei denen der mit der Vorschrift angestrebte Entlastungseffekt nicht unbedingt berücksichtigt zu werden braucht. Dies ist im Interesse der angestrebten einfachen Handhabbarkeit in Kauf zu nehmen. Dagegen soll die Erleichterung der Verjährungsberechnung auf Geldleistungen beschränkt bleiben und hier wiederum auf Vergütungsansprüche. Aus diesem Grunde fallen auf Geld gerichtete Schadensersatzleistungen nicht unter die Regelung, ebenso wenig wie der Anspruch auf Herausgabe des durch die Geschäftsbesorgung im Rahmen eines Auftrags Erlangten (§ 667), auch wenn das Erlangte in einem für den Auftraggeber erlangten Geldbetrag besteht. Ferner richtet sich die Verjährung des Anspruchs auf Rückzahlung des Darlehenskapitals in Anwendung von Absatz 1 Satz 1 nach dessen Fälligkeit.

Absatz 2 betrifft ferner Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen und Unterhaltsleistungen und bezieht damit die Fälle des § 197 Abs. 2 Satz 1 mit ein.

Dies entspricht dem geltenden Recht (§ 201 Satz 1 alt verweist auch auf § 197 alt) und dient der Vereinfachung der Berechnung der Verjährungsfrist. Die in Satz 2 geregelten Fälle sind von der Interessenlage auch insoweit vergleichbar, als es sich bei den „wiederkehrenden Leistungen“ nicht um ein „vereinbartes Entgelt“ handelt

Im geltenden Recht hängt es von der Auslegung der Parteivereinbarungen ab, ob die Erteilung einer Rechnung Fälligkeitsvoraussetzung mit der Folge ist, dass dann auch die Verjährung erst mit Rechnungserteilung zu laufen beginnt (vgl. BGHZ 53, 222, 225; 79, 176, 178; OLG Hamm, NJW-RR 1986, 350). Die Schuldrechtskommission hatte in einem Satz 2 des Absatzes 2 vorgeschlagen, dass in diesen Fällen die Verjährung bereits mit dem Schluss des Jahres beginnen soll, in dem der Gläubiger die Rechnung erteilen kann. Maßgeblich dafür waren die folgenden Erwägungen: Dem Gläubiger sollte nicht die Möglichkeit gegeben werden, durch ein Verzögern der Rechnungserteilung den Eintritt der Fälligkeit und damit den Lauf der gesetzlichen Verjährungsfrist zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Deshalb sollte die bloße Möglichkeit der Rechnungserteilung zum maßgeblichen Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn erklärt werden.

Der Entwurf übernimmt diesen Vorschlag nicht. Zunächst kann mit einer solchen nur auf die Möglichkeit einer Rechnungserteilung abstellenden Regelung eine unangemessene Benachteiligung des Gläubigers verbunden sein. Das kann dann der Fall sein, wenn die Erteilung der Rechnung lediglich aus Fahrlässigkeit oder sogar aus Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners unterblieben ist. Vor allem aber schafft eine solche Regelung eine unnötige und nicht sachgerechte Rechtsunsicherheit, weil häufig unklar sein wird, wann eine Rechnung hätte erteilt werden können. Eine besondere, nicht einfache Beweisaufnahme wird im Prozess nicht selten die Folge sein. Im übrigen werden für die Frage, wann der Gläubiger eine Rechnung hätte erteilen können, auch Umstände zu berücksichtigen sein, die sich allein aus Bereich des Gläubigers ergeben. Diese sind aber für den Schuldner nur schwer zu beurteilen, was für diesen eine Ungewissheit über den Verjährungsbeginn zur Folge hätte. Schließlich dürften die Fälle, in denen eine zur Herbeiführung der Fälligkeit erforderliche Rechnung nicht erteilt wird, in der Praxis ohnehin äußerst selten sein. An einem Hinauszögern des Fälligkeitseintritts kann der Gläubiger regelmäßig kein Interesse haben. Mögliche Ausnahmefälle können über eine analoge Anwendung

des § 162 Abs. 1 oder gemäß § 242 zufriedenstellend entschieden werden. Ein Bedürfnis dafür, eine generelle Regelung vorzusehen, der zufolge die Verjährung bereits vor Eintritt der Fälligkeit beginnen kann, besteht nicht.

**Zu Absatz 3**

Nach geltendem Recht wechselt der Zeitraum der möglichen Inanspruchnahme des Schuldners wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten je nach Art des Vertragsverstoßes zwischen sechs Monaten (unter Außerachtlassung der Viehmängel, bei denen die Gewährfristen noch kürzer sind) und 30 Jahren. Die kurze Verjährung findet sich regelmäßig in den Vorschriften über die Gewährleistung, soweit diese bei einzelnen Vertragsarten speziell geregelt ist. Aber auch darüber hinaus werden die kurzen Verjährungsfristen auf bestimmte andere Ansprüche wegen Verletzung einer vertraglichen Pflicht angewandt. So verjährt etwa bei einem Kaufvertrag ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung auf Ersatz des Mangelfolgeschadens ebenfalls in der kurzen Frist des § 477. Dabei beginnt die Verjährung teils gegenstandsbezogen, knüpft also beispielsweise an die Ablieferung oder die Übergabe des Vertragsgegenstands oder an die Abnahme des Werks an (vgl. § 477 Abs. 1 Satz 1, § 638 Abs. 1 Satz 2); teils wird auf die Beendigung des Schuldverhältnisses abgestellt (§ 51b BRAO) oder auf den Schadenseintritt bzw. dessen Erkennbarkeit (vgl. Palandt/Heinrichs § 198 Rn. 11 m. w. N.).

Der Entwurf sieht in § 198 Abs. 3 eine allgemeine Vorschrift für die Verjährung von Ansprüchen vor, die aus der Verletzung einer vertraglichen Pflicht folgen. Ausgenommen sind die Fälle von Pflichtverletzungen, die an anderer Stelle speziell geregelt sind. Das betrifft den Absatz 4, der sich auf die Verjährung von Ansprüchen wegen des Mangels einer verkauften Sache oder eines Werks bezieht. Weil die Verschaffung einer mangelfreien Sache gemäß § 433 Abs. 1 Satz 2 zu den Vertragspflichten des Verkäufers gehört, stellt die Lieferung einer mangelhaften Sache eine Pflichtverletzung des Verkäufers dar. Die Verjährung der hieraus folgenden Ansprüche des Käufers richtet sich aber nicht nach Absatz 3, sondern nach der spezielleren Regelung des Absatzes 4.

Absatz 3 sieht allgemein als maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung die jeweilige Verletzung der Vertragspflicht vor. Mit einer Regelverjährung von drei Jahren ab Verletzung der Vertragspflicht erhält der Gläubiger in den wohl meisten Fällen hinreichende Gelegenheit, aus der Pflichtverletzung resultierende Ansprüche rechtzeitig geltend zu machen, wie umgekehrt sich für den Schuldner in überschaubarer Zeit das gesamte Schuldverhältnis erledigt, ohne dass er befürchten muss, noch sehr viel später aus Vertragspflichtverletzungen in Anspruch genommen zu werden. Die Vorverlegung des Verjährungsbeginns von der (den Schadenseintritt voraussetzenden) Fälligkeit auf die Vertragspflichtverletzung verliert für den Gläubiger auch insofern ihren Schrecken, als für die gravierendsten Pflichtverletzungen bzw. Nachteile, nämlich bei Arglist eine zehnjährige Verjährung und für Körper- und Gesundheitsschäden bei fehlender Kenntnis eine dreißigjährige Verjährung gilt (§ 195 Satz 2 und § 200 Abs. 2).

Wenn sich der Verjährungsbeginn nach der Pflichtverletzung und nicht nach der Kenntnis des Gläubigers davon oder nach dem Eintritt des Schadens richtet, kann es dazu kommen, dass die darauf gestützten Ansprüche verjährt sind, ehe der Gläubiger überhaupt wissen konnte, dass sie ihm zustehen, oder sogar vor ihrer Entstehung (so etwa bei Schadensentstehung mehr als drei Jahre nach der Pflichtverletzung). Zu beachten ist jedoch, dass für die Verjährung der unter Absatz 3 fallenden Ansprüche nicht eine übermäßig kurze Verjährungsfrist gilt, wie sie derzeit etwa in den §§ 477 und 638 zu finden ist. Bei der vorgesehenen allgemeinen Verjährungsfrist von drei Jahren verlieren etwaige Bedenken gegen die Anknüpfung des Verjährungsbeginns an die Pflichtverletzung ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Gläubigers an Gewicht. Entsteht im Einzelfall das Bedürfnis nach einem späteren Beginn der Verjährung, können die Parteien dem durch eine entsprechende Vereinbarung Rechnung tragen.

Es wurde davon abgesehen, die Verjährung von Ansprüchen auf Ersatz von Spätschäden besonders zu regeln. Eine Generalisierung des Ansatzes etwa von § 68 StBerG, wonach die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen Steuerberater erst mit dem Schadenseintritt beginnt, würde genauso wie der Versuch, für die unentdeckbaren Folgen einer Pflichtverletzung die Verjährungsfrist selbst zu verlängern, die vorgesehene regelmäßige Verjährung aus den Angeln heben; obendrein

wären tatbestandlich schwer in den Griff zu bekommende Einschränkungen für Alltagsgeschäfte erforderlich.

Beschränkt man eine De-facto-Verlängerung der Verjährung für Spätschäden dem Gegenstand nach auf Beratungsverträge, so sieht man sich zwei Einwänden ausgesetzt. Einmal besteht die Gefahr, dass neben den Liefer- und anderen vertraglichen Erfüllungspflichten, bei denen die dreijährige Verjährung im Einzelfall als zu kurz empfunden wird, parallele Beratungspflichten konstruiert werden, für die dann die längere Verjährungsfrist gelten würde. Zum anderen lässt sich die verjährungsrechtliche Privilegierung der Spätschäden aus der Verletzung von Beratungsverträgen nicht wirklich überzeugend begründen. Wenn der Anwalt im Rahmen der Beratung über die Abfassung eines Testaments etwas falsch macht, wird der Schaden daraus den Erben häufig und nach der Lebenserwartung des Testators vielleicht sogar typischerweise erst treffen, wenn die gewöhnliche und an die eigentliche Vertragspflichtverletzung anknüpfende Verjährung abgelaufen ist. Aber das ist bei Spätschäden aus anderen vertraglichen Leistungen nicht anders, etwa bei der Kunstexpertise, auf deren Richtigkeit gestützt der Besteller vermögensrechtliche Entscheidungen noch viele Jahre später treffen will, oder bei der erst lange nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist versagenden Alarmanlage. Die mangelnde tatbestandliche Abgrenzbarkeit verbietet es, hier für einzelne Spätschäden eine unter dem Gleichheitsgesichtspunkt überzeugende Sonderregelung zu schaffen.

Wird für den Verjährungsbeginn auf die Pflichtverletzung und nicht auf den Eintritt des Schadens abgestellt, kann sich für den Betroffenen die Notwendigkeit ergeben, Initiativen zu ergreifen, um dem Ablauf der Verjährung entgegenzuwirken. Ist ihm auf Grund einer Pflichtverletzung bereits ein Schaden entstanden, kann er ohne weiteres Leistungsklage erheben. Steht lediglich die Pflichtverletzung fest, aber noch nicht, ob ihm daraus auch ein Schaden erwachsen wird (wenn er z. B. die mangelhafte Ware ohne Verlust weiterverkauft hat und jetzt nicht weiß, ob er von dem Zweitkäufer wegen der Mängel in Anspruch genommen wird), so kann er durch Aufnahme von Verhandlungen über evtl. Ansprüche die Verjährung hemmen. Lehnt der andere Teil die Aufnahme oder Fortsetzung der Verhandlungen darüber ab, besteht die Möglichkeit, eine Feststellungsklage zu erheben, wobei der Ablauf der Verjährungsfrist das erforderliche Feststellungsinteresse begründet (vgl. RGZ 100, 149, 150; BGH, NJW 1952,

741; VersR 1972, 459) und ab Rechtskraft des Feststellungsurteils die dreißigjährige Verjährung des § 197 Abs. 1 Nr. 3 gelten würde (vgl. zum geltenden Recht RGZ 75, 302, 305 ff.). Diesen Weg zu beschreiten, ist dem Betroffenen lediglich dann versperrt, wenn außer dem Schadenseintritt auch zur Zeit nicht nachweisbar ist, dass überhaupt eine Pflichtverletzung vorliegt. Dies ist das Problem der Spätschäden; hier kann dem Betroffenen auch mit prozessualen Mitteln nicht geholfen werden. Doch wird auch diese Problematik durch die Verlängerung der Verjährungsfristen gegenüber dem geltenden Recht wesentlich entschärft.

Was den Anwendungsbereich der Vorschrift anlangt, so ist Absatz 3 als Prinzip konzipiert und gilt daher grundsätzlich für sämtliche Verletzungen von Pflichten aus einem Schuldverhältnis, mit Ausnahme der in der Lieferung einer mangelhaften Kaufsache oder der Herstellung eines mangelhaften Werkes liegenden Pflichtverletzung, die in Absatz 4 besonders geregelt ist. In erster Linie ist hierbei an die Verletzung vertraglicher Pflichten gedacht. Aber auch die Verletzung von Pflichten gemäß § 241 Abs. 2, die aus einem Schuldverhältnis bei der Anbahnung eines Vertrages im Sinne des § 305 Abs. 2 folgen, ist erfasst. Die Vorschrift macht im übrigen keinen Unterschied danach, wer von den beiden Parteien des Schuldverhältnisses die Pflichtverletzung begeht. Verletzt der Gläubiger eine ihm obliegende Schutzpflicht, so beginnt die Verjährung der dem Schuldner daraus erwachsenden Ersatzansprüche mit der Pflichtverletzung. Auf die Fälligkeit des Anspruchs auf die Hauptleistung kommt es in diesem Fall nicht an.

Der Ausdruck „Pflichtverletzung“ bedeutet dasselbe wie in § 280 Abs. 1 Satz 1. Um einen möglichst einheitlichen Verjährungsbeginn sicherzustellen, erübrigt es sich auch, zwischen Haupt- und Nebenpflichten zu unterscheiden. Dementsprechend verjähren nach Absatz 3 alle Ansprüche, die sich als Rechtsfolgen aus der Vertragspflichtverletzung ergeben, unabhängig davon, ob hierfür, wie in § 280 Abs. 1, die zu vertretende Pflichtverletzung ausreicht oder ob der Anspruch, wie nach § 280 Abs. 2, also insbesondere im Falle des Schuldnerverzugs (§ 283), an zusätzliche Erfordernisse geknüpft ist. Speziell beim Schuldnerverzug liegt es nahe, die Pflichtverletzung bereits in der Nichtleistung trotz Fälligkeit des Hauptanspruchs zu sehen. Daher müsste die Verjährung der aus dem Verzug sich ergebenden Ansprüche schon mit der Fälligkeit des Hauptanspruchs beginnen. Das mag auf den ersten Blick befrem-

den, weil zur Entstehung der Verzugsansprüche noch weitere Voraussetzungen nötig sind (Terminvereinbarung oder Mahnung, Vertretenmüssen des Schuldners, ggf. auch der Schadenseintritt). Trotzdem ist eine Vorschrift, die den Verjährungsbeginn der Verzugsansprüche ausdrücklich an weitere Voraussetzungen knüpft, unnötig. Denn dass die Verjährung eines noch nicht entstandenen Anspruchs beginnen oder sich gar vollenden kann, begegnet einem z. B. auch bei anderen Schadensersatzansprüchen vor Entstehung des Schadens. Zudem hätte ein besonderer Verjährungsbeginn für Verzugsansprüche wegen § 216 kaum Bedeutung: Die Ansprüche aus dem Verzug sind Nebenansprüche, die ohnehin mit dem Hauptanspruch verjähren. Wenn für diesen die Dreijahresfrist von § 195 Satz 1 gilt, verjähren die Verzugsansprüche also schon nach § 216 drei Jahre nach Fälligkeit des Hauptanspruchs.

Im einzelnen beginnt die Verjährung gemäß Absatz 3 - vorbehaltlich der spezielleren Regelung des Absatzes 4 - für sämtliche Schadensersatz- und Rückgewähransprüche aus den §§ 280, 282, 323 Abs. 1, 325 Abs. 1 Satz 1 und 2, ferner für den Zinsanspruch aus § 285 Abs. 1 Satz 1, aber auch für den Anspruch auf Auskehrung des stellvertretenden commodum (§ 281). Nach Absatz 1 und nicht etwa nach Absatz 3 verjähren dagegen die Ansprüche auf Anpassung und aus Rücktritt wegen Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 307). Durch einen Vorbehalt wird schließlich klargestellt, dass § 200 Abs. 2 unberührt bleibt. Nach dieser Vorschrift und nicht nach § 198 Abs. 3 verjähren also die Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit, auch wenn sie auf einer Pflichtverletzung beruhen.

Ansprüche aus Vertragspflichtverletzungen, die vor Erfüllung der Leistungspflichten begangen worden sind, sollen nicht vor Fälligkeit des Hauptleistungsanspruchs zu verjähren beginnen (Absatz 3 Halbsatz 2). Der Gläubiger soll nicht gezwungen sein, aus Pflichtverletzungen Konsequenzen zu ziehen, solange der Anspruch auf die Hauptleistung noch gar nicht fällig ist. Nicht notwendig ist eine besondere Bestimmung für die Fälle, in denen der Gläubiger aus einem antizipierten Vertragsbruch bereits rechtliche Konsequenzen gezogen hat, etwa indem er auf eine ernsthafte Erfüllungsverweigerung des Schuldners hin schon vor Fälligkeit der Hauptleistung vom Vertrag zurückgetreten ist (vgl. § 323 Abs. 4). Tritt der Gläubiger in einem solchen Fall vom Vertrag zurück, kann der Anspruch auf die Hauptleistung überhaupt nicht

mehr fällig werden, so dass für den Verjährungsbeginn nur die Pflichtverletzung als solche in Betracht kommt. Wird der Anspruch aus der Vertragspflichtverletzung neben der erst später fällig werdenden Hauptleistung geltend gemacht, entscheidet über den Beginn der Verjährung deren Fälligkeit. In Ausnahmesituationen, in denen die Zeitpunkte der Fälligkeit des Anspruchs auf die Hauptleistung und von Schadensersatzansprüchen aus antizipierten Vertragspflichtverletzungen extrem auseinanderfallen, wird man auch an die Anwendung von Absatz 1 denken können.

**Zu Absatz 4**

Die Vorschrift löst beim Sachkauf und beim Werkvertrag den Verjährungsbeginn von der Pflichtverletzung und Fälligkeit des Anspruchs auf die Hauptleistung im Sinne von Absatz 3 und stellt stattdessen darauf ab, dass die verkaufte Sache bzw. das versprochene Werk dem Käufer oder Besteller zur Verfügung gestellt wird. Damit wird die ohne eine besondere Vorschrift unter Umständen nicht leicht zu beantwortende Frage vermieden, wann die Pflichtverletzung begangen wurde. Deckt sich der Verkäufer mit mangelhafter Ware ein bzw. belastet er das verkaufte Grundstück vor Umschreibung auf den Käufer mit einem Grundpfandrecht oder verwendet der Werkunternehmer für das herzustellende Werk falsche Stoffe, wäre die Anknüpfung des Verjährungsbeginns an solche im Vorbereitungsstadium begangenen Vertragspflichtverletzungen unsachgemäß, weil der Schuldner manche dieser Mängel noch vor Erfüllung der Hauptleistungspflicht wieder beseitigen kann. Umgekehrt können aber auch vom Gläubiger Initiativen zur Verhinderung des Verjährungseintritts deshalb gar nicht erwartet werden, weil er von dem Fehlverhalten des Schuldners in aller Regel gar keine Kenntnis haben wird.

Abgesehen von diesen vor der Erfüllung des Anspruchs auf die Hauptleistung liegenden Pflichtverletzungen muss aber auch ausgeschlossen werden, dass bei verborgenen Mängeln der Verjährungsbeginn auf den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels hinausgeschoben wird, indem etwa die Pflichtverletzung erst angenommen wird, wenn der Mangel der Kaufsache oder des Werks zutage tritt. Deshalb bedarf es einer Regelung im Gesetz, dass bei Sachleistungen für den Beginn der Verjährung ein anderer Zeitpunkt als der der Pflichtverletzung maßgeblich ist.

Das geltende Kaufrecht lässt die Verjährung bei beweglichen Sachen mit der Ablieferung, bei Grundstücken mit der Übergabe der Sache beginnen (§ 477 Abs. 1 Satz 1). Im Werkvertragsrecht ist gemäß § 638 Abs. 1 Satz 2 alt die Abnahme, gemäß § 646 die Vollendung des Werks der maßgebliche Zeitpunkt. Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bestimmt als maßgeblichen Zeitpunkt die „Lieferung" des Verbrauchsguts. Wegen Artikel 1 Abs. 4 der Richtlinie bezieht sich dies auch auf die dort genannten Werkverträge über die Lieferung herzustellender Sachen.

§ 198 Abs. 4 versucht, diese unterschiedlichen Ansätze zusammenzufassen, indem der Verjährungsbeginn einheitlich auf den Zeitpunkt gelegt wird, in dem die Sache oder das Werk dem anderen Vertragspartner zur Verfügung gestellt wird. Auf diese Weise wird ein Gedanke aufgegriffen, der auch bereits dem geltenden Kaufrecht zugrundeliegt, wenn § 477 Abs. 1 Satz 1 bei beweglichen Sachen an deren Ablieferung anknüpft. Die Ablieferung setzt voraus, dass die Sache dem Käufer derart überlassen wird, dass dieser sie untersuchen kann (BGHZ 93, 338, 345), und zwar unabhängig davon, wo die Sache sich befindet, ob also von einer Übergabe ausgegangen werden kann. Maßgeblich ist also die Untersuchungsmöglichkeit durch den Käufer. Sobald dieser in die Lage versetzt wird, die Mangelhaftigkeit der Kaufsache zu erkennen, kann er auch seine daraus folgenden Rechte geltend machen. Das rechtfertigt den Verjährungsbeginn.

An dieser, bislang zu § 477 Abs. 1 Satz 1 entwickelten Überlegung soll sich grundsätzlich nichts ändern. Die Neuformulierung bringt das dadurch zum Ausdruck, dass die Sache dem Käufer zur Verfügung gestellt worden sein muss. Damit hat der Käufer die Möglichkeit, sie auf ihre Vertragsgemäßheit zu untersuchen. Der Ausdruck ist dem UN-Kaufrecht entnommen: Artikel 31 Buchst. b) verwendet ihn zur Umschreibung der Verkäuferpflichten und Artikel 69 Abs. 1 umschreibt so eine Voraussetzung für den Gefahrübergang in den dort genannten Fällen. Die Formulierung bezeichnet also im UN-Kaufrecht zwar nicht den Beginn der im übrigen im UN-Kaufrecht nicht geregelten Verjährung der Mangelansprüche des Käufers, bringt aber doch zum Ausdruck, was nach den obigen Ausführungen für den Verjährungsbeginn maßgeblich sein sollte: Die tatsächliche Verfügungsgewalt des Käufers über die Sache in dem Sinne, dass deren Untersuchung auf die Vertragsgemäßheit möglich ist.

Die Schuldrechtskommission hatte dagegen vorgeschlagen, generell an die Übergabe einer Sache anzuknüpfen. Dem folgt der Entwurf nicht. In den praktisch häufigsten Fällen hat dies jedoch keine anderen Ergebnisse zur Folge: Wer eine Sache übergibt, stellt sie dem anderen regelmäßig auch zur Verfügung. Allerdings gibt es Fallgestaltungen, denen mit der Lösung des Entwurfs besser Rechnung getragen wird – insoweit in Übereinstimmung mit der bisherigen Regelung des § 477 Abs. 1 Satz 1 („Ablieferung“): Bei Traditionspapieren im Handelsrecht sollte es für den Beginn der Verjährung von Mängelansprüchen des Käufers nicht auf die Übergabe des Papiers ankommen, auch wenn diese für den Rechtserwerb der Übergabe der Sache gleichgestellt wird. Eine Änderung des geltenden Rechts war im übrigen von der Schuldrechtskommission selbst nicht beabsichtigt.

Was den Anwendungsbereich der Vorschrift anlangt, so bezieht sie sich auf den Kauf von Sachen (§§ 433 ff.). Doch finden die für diesen Bereich vorgesehenen Vorschriften auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung (§ 451 Abs. 1 und 3). Das muss auch für das Verjährungsrecht gelten, so dass etwa für den Beginn der Verjährung von Ansprüchen wegen Sachmängeln von Maschinen, die zu einem verkauften Unternehmen gehören, auf den Zeitpunkt des Übergangs des Betriebs abgestellt werden muss. War Gegenstand des Kaufvertrags ein Recht, das zum Besitz einer Sache berechtigt (z. B. ein Dauerwohnrecht), so muss es gemäß § 451 Abs. 3 und dem Grundgedanken von § 198 Abs. 4 für den Verjährungsbeginn unmittelbar auf den Zeitpunkt ankommen, in dem die Sache selbst zur Verfügung gestellt worden ist.

Die Neuformulierung ermöglicht es, auch die Verjährung beim Kauf von Grundstücken mit einzubeziehen. Dort sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten. § 477 Abs. 1 Satz 1 ist deshalb insoweit entbehrlich, als dort auf die Übergabe des Grundstücks abgestellt wird, weil von dessen „Ablieferung“ kaum gesprochen werden kann.

§ 198 Abs. 4 bestimmt den Verjährungsbeginn für Ansprüche wegen eines Mangels der verkauften Sache. Das bezieht sich auf Sach- wie auf Rechtsmängel (§ 433 Abs. 1 Satz 2). Deren grundsätzliche Gleichbehandlung sollte auch im Verjährungsrecht durchgehalten werden, selbst wenn etwa für den Begriff der Verjährung von

Ansprüchen aus der Rechtsmängelgewährleistung bei Grundstücken der Zeitpunkt der Umschreibung im Grundbuch näher liegen könnte. Für Ansprüche aus Pflichtverletzungen, die mit der Mängelhaftung nichts zu tun haben, insbesondere also für die Ansprüche aus Vertragsverstößen des Käufers, bleibt es bei dem in Absatz 3 bestimmten Beginn der Verjährung.

Im übrigen gelten die besonderen Zeitpunkte für den Beginn der Verjährung nur für die Ansprüche des Käufers, die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln verschafft zu bekommen, § 433 Abs. 1 Satz 2. Aus der Lieferung einer mangelhaften Sache können allerdings auch Gestaltungsrechte des Käufers, nämlich das Recht zum Rücktritt gemäß §§ 438, 323 und zur Minderung gemäß § 439, folgen. Gestaltungsrechte unterliegen der Verjährung nach traditionellem Verständnis nicht. Daran will auch der Entwurf nichts ändern: § 194 Abs. 1 spricht wie bisher davon, dass Ansprüche der Verjährung unterliegen. Dennoch kann die Verjährung des Anspruchs des Käufers aus § 433 Abs. 1 Satz 2 auch dazu führen, dass Rücktritt und Minderung ausgeschlossen sind. § 323 Abs. 3 Nr. 4 sieht nämlich einen Ausschluss des Rücktritts vor, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegensteht, die der Schuldner bereits erhoben hat oder unverzüglich nach dem Rücktritt erhebt. Dies gilt auch für die Einrede der Verjährung. Mit „Anspruch“ im Sinne der Vorschrift ist der Anspruch gemeint, auf den sich die Pflichtverletzung bezieht, die § 323 Abs. 1 als Voraussetzung für das Rücktrittsrecht nennt. Das ist in dem hier zu erörternden Zusammenhang der Anspruch aus § 433 Abs. 1 Satz 2. § 323 Abs. 3 Nr. 4 ist gemäß § 439 Abs. 1 Satz 2 auch auf das Minderungsrecht des Käufers entsprechend anzuwenden.

Einbezogen sind die Ansprüche des Bestellers wegen eines mangelhaften Werks. Auch ihre Verjährung beginnt künftig mit dem Zeitpunkt, in dem das Werk dem Besteller zur Verfügung gestellt wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch knüpft derzeit an die Abnahme bzw. Vollendung an (§§ 638 Abs. 1 Satz 2, 646). Nach Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die sich – wie erwähnt – auch auf einen Großteil der Werkverträge bezieht, ist die Lieferung maßgeblich. Der Entwurf wählt auch insoweit einen einheitlichen Begriff. Auch beim Werkvertrag sollte es auf den Zeitpunkt ankommen, in dem der Besteller in die Lage versetzt wird, das Werk auf seine Vertragsgemäßheit zu untersuchen. In den Fällen, die die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie regelt (Lieferung einer herzustellenden beweglichen Sache), decken

sich die Ergebnisse. Mit Lieferung ist die Sache dem Besteller zur Verfügung gestellt, während davon zu einem früheren Zeitpunkt nicht gesprochen werden kann; insbesondere genügt nicht, dass der Besteller während des Herstellungsprozesses die Sache in der Werkstatt des Herstellers besichtigen kann, weil dann noch nicht „das Werk“ dem Besteller zur Verfügung gestellt wird, dieser vielmehr nur ein mehr oder weniger fortgeschrittenes Herstellungsstadium besichtigen kann.

Die Schuldrechtskommission hatte vorgeschlagen, an die Fertigstellung des Werks anzuknüpfen. Das begnet aber deshalb Bedenken, weil mit der Fertigstellung des Werks allein der Besteller nicht notwendigerweise eine Möglichkeit zur Untersuchung auf die Vertragsgemäßheit haben muss. Der Beginn der Verjährung würde dann an eine Umstand anknüpfen, der sich in vielen Fällen allein im internen Bereich (Werkstatt) des Herstellers ereignet, ohne dass der Besteller stets unverzüglich auch nur davon erfährt. Für die Werkverträge, die der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie unterfallen, wären damit im übrigen die Vorgaben der Richtlinie nicht vollständig umgesetzt: Die Fertigstellung wird regelmäßig, vor allem bei den von der Richtlinie erfassten beweglichen Sachen, vor der Lieferung liegen. Ein gegenüber der Richtlinie früherer Verjährungsbeginn wäre also die Folge. Da sich dies zum Nachteil des Bestellers (Verbrauchers) auswirkt, wäre eine derartige Regelung nicht zulässig.

Andererseits erscheint es aber auch nicht erforderlich, die Verjährung in den Fällen des § 639 Abs. 2 erst mit der Abnahme des Werks beginnen zu lassen. Untersuchen kann der Besteller das Werk ab dem Zeitpunkt, ab dem es ihm zur Verfügung gestellt, also regelmäßig übergeben wird. Ab diesem Zeitpunkt kann er auch Konsequenzen aus einer Mangelhaftigkeit ziehen. Also sollte es ebenso wie beim Kaufvertrag auf diesen Zeitpunkt ankommen.

§ 198 Abs. 4 bezieht sämtliche Werkverträge, also auch solche über unkörperliche Werke, mit ein. Es gibt auch bei geistigen Werken irgendwann bei der Vertragsabwicklung einen Zeitpunkt, in dem das aus Sicht des Herstellers fertige Werk dem Besteller z. B. in Form von Plänen/Zeichnungen übergeben oder letzterer jedenfalls in die Lage versetzt wird, das Werk auf Mängel hin zu untersuchen. Dieser Zeitpunkt erscheint aus den oben genannten Gründen auch bei derartigen Werken geeigneter

für den Verjährungsbeginn als die schlichte Vollendung des Werkes, von der § 646 derzeit spricht.

Im übrigen gelten die obigen Ausführungen zu den Auswirkungen der Verjährung auf die Möglichkeit des Bestellers, Gestaltungsrechte (Rücktritt, Minderung) geltend zu machen, entsprechend. § 198 Abs. 4 erfasst auch insoweit den Anspruch des Bestellers auf rechts- und sachmangelfreie Verschaffung des Werkes (§ 633 Abs. 1), der Rücktritt und die Minderung gemäß §§ 636, 637 sind in gleicher Weise wie im Kaufrecht geregelt.

In § 198 lassen sich damit insgesamt die Anknüpfungen für den Verjährungsbeginn auf zwei Zeitpunkte (Fälligkeit, Pflichtverletzung) reduzieren, die jeweils nur geringer Modifikationen bedürfen, etwa durch Hinausschieben des Verjährungsbeginns bis zum Jahresschluss für Vergütungsansprüche oder bei gegenstandsbezogenen Pflichtverletzungen durch Abstellen auf den Zeitpunkt, in dem die verkaufte Sache oder das versprochene Werk dem Vertragspartner zur Verfügung gestellt wird.

Keiner Sonderregelung des Verjährungsbeginns bedürfen Garantien im Sinne der §§ 442, 631 Abs. 3 Satz 2. Die Verjährung von Ansprüchen aus solchen Haltbarkeitsgarantien beginnt nach der Grundregelung des § 198 Abs. 3 mit der Pflichtverletzung. Absatz 4 anzuwenden wäre nicht sachgerecht, weil mit einer Haltbarkeitsgarantie der Verkäufer oder Unternehmer gerade verspricht, dass ein Sachmangel auch später, nämlich während der Garantiezeit nicht auftritt. Beim Garantiefall liegt die Pflichtverletzung im Auftreten des Sachmangels, weil darin die Abweichung von dem mit der Garantie Geschuldeten zu sehen ist. Die Verjährung beginnt also mit dem Auftreten des Mangels und nicht, wie die Rechtsprechung bei längeren Garantiefristen bisher annimmt, mit der Entdeckung des Mangels. Wenn ein Mangel erst gegen Ende der Garantiezeit auftritt, kann der Verkäufer oder Unternehmer zwar verhältnismäßig lange Garantieansprüchen ausgesetzt sein. Daraus ergibt sich jedoch keine Notwendigkeit für eine besondere gesetzliche Verjährungsregelung. Da die Haltbarkeitsgarantie eine zusätzliche Leistung darstellt, für die keine gesetzliche Verpflichtung vorgesehen ist, hat es der Verkäufer oder Unternehmer in der Hand, in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch die Verjährung von Ansprüchen aus der Garantie in ihm geeignet erscheinender Weise festzulegen. Bei besonders

langen Garantiefristen kann die Vertragsauslegung ergeben, dass die Verjährung spätestens zugleich mit dem Ablauf der Garantiefrist eintreten soll.

**Zu Absatz 5**

Die Regelung legt den Zeitpunkt des Beginns der Verjährung in den Fällen des § 197 Nr. 3 bis 5 fest. Dabei handelt es sich um rechtskräftig festgestellte bzw. in ähnlicher Weise titulierte Ansprüche. Die Verjährungsfrist beginnt - abweichend von der allgemeinen Regel des § 198 Abs. 1 Satz 1 – grundsätzlich nicht mit der Fälligkeit des Anspruchs, sondern mit der Rechtskraft der Entscheidung, aus der vollstreckt werden soll, bzw. mit der Errichtung des vollstreckbaren Titels. Die Fälligkeit des Anspruchs ist nur dann maßgeblich, wenn sie später eintritt. Absatz 5 entspricht damit der bisherigen Rechtsprechung zu dem Beginn der Verjährung nach § 218 (vgl. nur. Palandt/Heinrichs, § 218 Rn. 5).

**Zu § 199 – Verjährung bei Rechtsnachfolge**

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem derzeitigen § 221. Sie hat kaum Bedeutung erlangt. Die vorgesehene Fassung gibt den Inhalt klarer wieder, als dies bisher in § 221 der Fall war.

**Zu § 200 – Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung und aus Gefährdungshaftung**

**Zu Absatz 1**

Der Verjährung für außervertragliche Schadensersatzansprüche kommt in der Praxis eine bedeutende Stellung zu. Dies gilt nicht nur für deliktische Schadensersatzansprüche nach den §§ 823 ff., sondern auch für Ansprüche, die aus Gefährdungshaftungstatbeständen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs hergeleitet werden. Die Aufklärung der Schadensverläufe und die Feststellung der Person des Ersatzpflichtigen beansprucht oftmals erhebliche Zeit, so dass die Frage der Verjährung im Prozess eine zentrale Bedeutung erlangen kann.

Im geltenden Recht verjähren nach § 852 Abs. 1 Ansprüche auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an. Ansprüche aus Gefährdungshaftungstatbeständen sind in § 852 Abs. 1 nicht ausdrücklich genannt. Teilweise wird in den Gesetzen, die Gefährdungshaftungstatbestände regeln, für die Verjährung auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs - und damit auch auf § 852 - verwiesen (z. B. in § 14 StVG, § 12 Abs. 3 ProdHaftG; § 17 UmweltHG). Auf andere Tatbestände der Gefährdungshaftung, die eine ausdrückliche Verweisung nicht vorsehen, wird § 852 analog angewandt (vgl. z. B. BGH, NJW 1972, 204, 205 für die Haftung nach § 22 WHG).

§ 852 wird grundsätzlich als gelungen betrachtet. Gewisse Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, dass § 852 für den Beginn der Verjährung auf das subjektive Element der Kenntnis abstellt, hat die Rechtsprechung zufriedenstellend gelöst. Ein Mangel ist jedoch, dass die Tatbestände der Gefährdungshaftung nicht ausdrücklich aufgeführt sind.

Die Vorschrift des neuen § 200 Abs. 1 bestimmt die Dauer der Verjährungsfrist und legt deren Beginn für Ansprüche aus unerlaubter Handlung und aus Gefährdungshaftung fest. Die Regelung entspricht § 852 Abs. 1, bezieht aber in Erweiterung dieser Vorschrift die Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus Gefährdungshaftungstatbeständen mit ein. Davon werden Tatbestände innerhalb und außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfasst (vgl. § 194 Abs. 3). Diese Erweiterung führt zu einer Vereinfachung der Gefährdungshaftungsregelungen. Denn sie macht in diesen Fällen eine Verweisung auf § 200 unnötig. Außerdem spricht für die Erweiterung, dass sowohl die Vorschriften über die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung als auch die Normen über die Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen Körperschäden auf Gefährdungshaftungstatbestände anzuwenden sind.

Dem Hinweis in der Reformdiskussion, dass die Fristen des bisherigen § 852 Abs. 1 einer Überprüfung bedürfen, ist mit der Verkürzung der absoluten Verjährungsfrist auf zehn Jahre Rechnung getragen. Das entspricht sowohl der Grundlinie des Entwurfs zu der Dauer der regelmäßigen Verjährung (vgl. § 195 Satz 2) als auch dem

Produkthaftungsgesetz, das ein Erlöschen des Anspruchs zehn Jahre nach dem Zeitpunkt vorsieht, in dem das fehlerhafte Produkt in den Verkehr gebracht worden ist (§ 13 Abs. 1 ProdHaftG).

Diese Regelung kann für den Gläubiger allerdings dann zu ungünstig sein, wenn es um Ansprüche geht, die sich aus der Verletzung besonders wertvoller Rechtsgüter ergeben. Das ist bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit der Fall. Eine Verletzung dieser Rechtsgüter führt nicht selten erst nach vielen Jahren zu erkennbaren Schäden. Die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren ist dann zu kurz. Absatz 1 sieht deshalb in diesen Fällen eine kenntnisunabhängige Verjährungsfrist von 30 Jahren, beginnend mit der Begehung der Handlung oder der Verwirklichung der Gefahr, vor.

Damit kann sich allerdings die Situation ergeben, dass aus derselben unerlaubten Handlung, z. B. aus demselben Verkehrsunfall, folgende Ansprüche je nach Art des verletzten Rechtsguts zu unterschiedlichen Zeitpunkten verjähren. Dieses Ergebnis muss aber hingenommen werden. Es hängt mit der dem Absatz 1 zugrundeliegenden Wertung zusammen, die den dort am Ende genannten Rechtsgütern einen besonders hohen Stellenwert zumisst.

Die Schuldrechtskommission hatte darüber hinaus vorgeschlagen, in einem Satz 2 eine Frist von 30 Jahren für die absolute Verjährung von Ansprüchen wegen Verletzung einer Amtspflicht vorzusehen. Eine derartige Privilegierung der Ansprüche aus Amtspflichtverletzung erscheint indes nicht gerechtfertigt. Die von der Schuldrechtskommission zur Begründung angeführte Möglichkeit von Spätschäden ergibt sich auch bei sonstigen Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung. Der Entwurf sieht daher nur eine einheitliche Frist für die absolute Verjährung vor. Diese hat mit zehn Jahren eine angemessene Länge.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 regelt die Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit. Das geltende Recht kennt keine spezielle Regelung der Verjährungsfrist für derartige Ansprüche.

Zumeist wird ein deliktischer Anspruch gegeben sein, so dass nach geltendem Recht § 852 Abs. 1 eingreift. Danach verjährt der Anspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

Gemäß Absatz 2 findet auf die Verjährung der genannten Ansprüche Absatz 1 entsprechende Anwendung. Soweit die Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung oder Gefährdungshaftung folgen, sind sie zwar bereits ohnehin von Absatz 1 erfasst. Die in Absatz 2 vorgesehene Regelung trägt aber dem Bedürfnis Rechnung, diese Ansprüche ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund, auf dem sie beruhen, einer einheitlichen und ihrer Bedeutung entsprechenden Verjährung zu unterwerfen. Das gilt insbesondere für vertragliche Ansprüche, für die die dreijährige, mit der Verletzung einer vertraglichen (Schutz-)Pflicht beginnende Verjährungsfrist des § 195 Satz 1 viel zu kurz wäre. Auch diese Ansprüche sollen wie Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder Gefährdungshaftung kenntnisabhängig in drei Jahren verjähren. Wegen der besonders großen Gefahr spät auftretender Schäden bei Verletzung dieser Rechtsgüter soll im übrigen die absolute Verjährung der genannten Schadensersatzansprüche unabhängig von ihrem Rechtsgrund erst nach 30 Jahren eintreten, was ebenfalls durch die Verweisung auf Absatz 1 erreicht wird. Absatz 2 weicht nur in einem Punkt von Absatz 1 ab: die absolute Verjährung beginnt nicht mit der Begehung der Handlung oder der Verwirklichung der Gefahr, sondern knüpft für den Verjährungsbeginn an die allgemeinen Vorschriften an. Damit wird regelmäßig die Verletzung einer (Schutz-)Pflicht aus einem Schuldverhältnis maßgeblich sein, § 198 Abs. 3. Dies dient dem Gleichlauf mit den allgemeinen Verjährungsvorschriften.

Die aufgeführten Gründe für diese Regelung treffen auch auf die Verletzung der Freiheit zu. Allerdings ist der Nachteil bei Freiheitsentziehungen für den Verletzten häufig sofort spürbar. Es entstehen deshalb schleichende Kausalverläufe mit Spätschäden in der Regel nicht. Eine absolute Verjährungsfrist von dreißig Jahren könnte daher bei Freiheitsentziehungen unangemessen erscheinen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass immerhin auch bei einer Freiheitsberaubung psychische Schäden denkbar sind, die sich erst viel später auswirken können.

**Zu Absatz 3**

Die deliktische Verjährung soll auch für Unterlassungsansprüche wegen Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 genannten Rechte oder Rechtsgüter gelten. Solche Unterlassungsansprüche bereiten in der Regel dieselben Aufklärungsschwierigkeiten wie Schadensersatzansprüche aus derartigen Verletzungen. Es soll deshalb auch genau die gleiche Verjährungsregelung gelten.

Die Schuldrechtskommission hatte darüber hinaus in einem weiteren Absatz die Übernahme des bisherigen § 852 Abs. 3 vorgeschlagen. Diese Vorschrift betrifft den Bereicherungsausgleich nach Ablauf der Verjährungsfrist und bestimmt, dass der Verpflichtete, der durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Berechtigten etwas erlangt hat, auch nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet ist. Wie der BGH in BGHZ 71, 86, 99 ausführt, ist der deliktische „Bereicherungsanspruch“ dogmatisch ein Schadensersatzanspruch, der nur in seinem Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt ist. Demnach wird bislang in § 852 Abs. 3 nur der Umfang der deliktischen Verschuldenshaftung nach Eintritt der Verjährung geregelt. Mithin verjährt ohne eine dem § 852 Abs. 3 entsprechende Vorschrift der deliktische „Bereicherungsanspruch“ gemäß Absatz 1 in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Die Schuldrechtskommission wollte dem Verletzten mit ihrem Vorschlag für einen Absatz 2 über die Grenze der relativen Verjährungsfrist hinaus bis zum Eintritt der absoluten Verjährung den Anspruch gegen den Ersatzpflichtigen auf Herausgabe des Erlangten erhalten. Nachdem die regelmäßige Verjährungsfrist gemäß § 195 einheitlich – auch für gesetzliche, auch für auf Bereicherungsrecht beruhende Ansprüche – auf drei Jahre reduziert worden ist, erscheint diese Privilegierung des aus einer unerlaubten Handlung folgenden Bereicherungsanspruchs nicht mehr gerechtfertigt. Der Verletzte hat in der kenntnisabhängig beginnenden Frist von drei Jahren ausreichend Gelegenheit zur Geltendmachung auch seiner Herausgabeansprüche.

**Zum Titel 2 – Neubeginn und Hemmung der Verjährung; Vereinbarungen über die Verjährung**

## Zu § 201 – Neubeginn der Verjährung

### Vorbemerkung

Es gibt Ereignisse, die auf den Ablauf einer Verjährungsfrist einen Einfluss haben 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 anerkennenswerten 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 Unterbrechung der Verjährung (ein Neubeginn der Verjährung: § 217), eine Hemmung (die Nichteinrechnung bestimmter Zeiten in die Verjährungsfrist) oder eine Ablaufhemmung (die Verjährungsfrist läuft frühestens eine bestimmte Zeit nach Wegfall von Gründen ab, die der Geltendmachung des Anspruchs entgegenstehen: §§ 206, 207). Diese gesetzliche Systematik soll im Grundsatz beibehalten werden. Gegen sie werden, soweit ersichtlich, keine grundsätzlichen Bedenken erhoben; sie findet sich in ähnlicher Form in anderen verwandten Rechtsordnungen. Dabei sollen abweichend vom geltenden Recht (vgl. §§ 202 bis 207 einerseits und §§ 208 bis 217 andererseits) die stärker wirkende Unterbrechung der Verjährung vorab und die schwächer wirkende Hemmung in ihren verschiedenen Formen danach geregelt werden.

### Zu Absatz 1

### Zu Nummer 1

Wenn der Schuldner durch eigene Handlungen unmissverständlich klarstellt, dass er den Anspruch als bestehend ansieht, bedarf er des Schutzes der Verjährung nicht. Schutzbedürftig ist dagegen der Gläubiger, der möglicherweise im Vertrauen auf das Verhalten des Schuldners davon absieht, den Anspruch geltend zu machen.

Dem kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Verjährung mit dem Anerkenntnis neu zu laufen beginnt. Für eine Hemmung der Verjährung eignet sich der Fall nicht, da die maßgebende Handlung des Schuldners häufig nur ganz geringe Zeit in Anspruch nimmt, so dass ein Zeitraum, für den der Ablauf der Verjährung gehemmt sein könnte, fehlt. Der geltende § 208 bestimmt deshalb für diesen Fall eine Unterbrechung der Verjährung.

Der Entwurf sieht vor, es insoweit in der Sache beim geltenden Recht zu belassen. Absatz 1 Nr. 1 übernimmt deshalb den bisherigen § 208 mit einer Änderung: Da nur das Anerkenntnis und in Absatz 1 Nr. 2 die Zwangsvollstreckung als Unterbrechungstatbestände geregelt werden, soll die Wirkung der Unterbrechung unter Einbeziehung des bisherigen § 217 in beiden Bestimmungen gleich mitgeregelt werden („Die Verjährung beginnt erneut ...“).

Ausdrücklich nicht übernimmt der Entwurf einen in der Reformdiskussion geäußerten Vorschlag, die Aufrechnung als Unterfall des Anerkenntnisses zu behandeln. Wer gegen einen gegen ihn geltend gemachten Anspruch aufrechnet, erkennt diesen in der Regel gerade nicht an, sondern bestreitet ihn (so OLG Celle, OLGZ 1970, 5, 6; im Ergebnis ebenso: BGHZ 58, 103, 105; OLG Koblenz, VersR 1981, 167, 168; MünchKomm/v. Feldmann § 208 Rn. 11 f.). Teilweise wird die einschränkende Ansicht vertreten, nur die Aufrechnung mit einer bestrittenen Forderung gegen eine unbestrittene sei kein Anerkenntnis der letzteren (Staudinger/Dilcher § 208 Rn. 6; Palandt/Heinrichs § 208 Rn. 2; a. A. BGHZ 107, 395, 397). Auch nach dieser Ansicht wäre es nicht gerechtfertigt, die Aufrechnung allgemein als Fall des Anerkenntnisses zu werten. Die Frage, ob im Einzelfall einmal eine Aufrechnung als Anerkenntnis zu werten ist, kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.

**Zu Nummer 2**

Dem Gläubiger muss es weiter möglich sein, die Verjährung eines titulierten Anspruchs zu verhindern. Hier bietet es sich an, die Verjährung im Falle der Zwangsvollstreckung neu laufen zu lassen, da der Gläubiger in einem förmlichen Verfahren zum Ausdruck bringt, dass er auf dem Anspruch besteht. Da dies der maßgebliche Gesichtspunkt ist und nicht die Dauer eines Zwangsvollstreckungsverfahrens, eignet

sich der Fall ebenfalls nicht für die Hemmung. Der geltende § 209 Abs. 2 Nr. 5 sieht deshalb eine Unterbrechung der Verjährung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung oder einen Antrag auf Zwangsvollstreckung bei einem Gericht oder einer Behörde vor. Absatz 1 Nr. 2 übernimmt diese Bestimmung, wiederum mit der Besonderheit, dass die derzeit in § 217 enthaltene Wirkung der Unterbrechung gleich mit geregelt wird („Die Verjährung beginnt erneut ...“).

Des zweiten Halbsatzes des § 217 („. . .; eine neue Verjährung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.“) bedarf es hier ebenso wenig wie in § 204, da die Fälle der „gestreckten“ Unterbrechung als Hemmungstatbestände ausgestaltet werden sollen. Hierzu gehört der Antrag auf Zwangsvollstreckung nicht. Er unterbricht schon nach geltendem Recht nur für den Augenblick der Anbringung des Antrags und nicht für die Dauer des sich etwa anschließenden Verfahrens (RGZ 128, 76, 80; BGH NJW 1979, 217; MünchKomm/v. Feldmann § 216 Rn. 1).

**Zu den Absätzen 2 und 3**

Zur Regelung der Frage, wann die nach Absatz 1 Nr. 2 eingetretene Unterbrechung der Verjährung wegen Mängeln der Zwangsvollstreckung oder Rücknahme des Antrags entfällt, sieht der Entwurf die unveränderte Übernahme der beiden Absätze des geltenden § 216 als § 201 Abs. 2 und 3 vor. Dabei soll die dem geltenden Recht eigene Unterscheidung erhalten bleiben, dass die Unterbrechung nur entfällt, wenn die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung schlechthin fehlen und nicht schon dann, wenn die Vollstreckungsmaßnahme etwa wegen Unpfändbarkeit der Sache oder auf Grund einer Drittwiderspruchsklage aufgehoben wird (MünchKomm/ v. Feldmann § 216 Rn. 3; Palandt/Heinrichs § 216 Rn. 1).

**Zu § 202 – Wirkung der Hemmung**

Die Vorschrift regelt die Wirkung der Verjährungshemmung und übernimmt unverändert den bisherigen § 205.

**Zu § 203 – Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung**

**Vorbemerkung**

Der Gläubiger muss davor geschützt werden, dass sein Anspruch verjährt, nachdem er ein förmliches Verfahren mit dem Ziel der Durchsetzung des Anspruchs eingeleitet hat oder nachdem er den Anspruch mit der Möglichkeit, dass über ihn rechtskräftig entschieden wird, in das Verfahren über einen anderen Anspruch eingeführt hat (Prozessaufrechnung, § 322 Abs. 2 ZPO).

Im geltenden Recht sieht § 209 für den Fall der Klageerhebung und die in Absatz 2 der Vorschrift besonders genannten Fälle der Geltendmachung eines Anspruchs vor, dass sie die Verjährung unterbrechen. § 210 sieht ferner die Unterbrechung der Verjährung durch einen Antrag auf Vorentscheidung einer Behörde oder auf Bestimmung des zuständigen Gerichts vor, wenn die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung abhängt oder das zuständige Gericht zu bestimmen ist; dies allerdings unter der Voraussetzung, dass die Klage oder der Güteantrag binnen drei Monaten nach Erledigung des Vorverfahrens angebracht wird.

Nicht gesetzlich geregelt ist die Frage, wie sich der Antrag auf Prozesskostenhilfe für eine Klage zur Geltendmachung des Anspruchs auf die Verjährung auswirkt. Nach der Rechtsprechung hemmt der Antrag nach dem geltenden § 203 Abs. 2 die Verjährung, wenn er rechtzeitig - letzter Tag genügt - vor Ablauf der Verjährung gestellt wird. Allerdings muss der Antrag ordnungsgemäß begründet und vollständig sein (BGHZ 70, 235, 239). Die erforderlichen Unterlagen müssen beigefügt (BGH, VersR 1985, 287) und die Partei zumindest subjektiv der Ansicht sein, sie sei bedürftig (BGH, VersR 1982, 41). Die Hemmung dauert nur so lange, wie der Gläubiger unter Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt die zur Förderung des Verfahrens zumutbaren Maßnahmen trifft (BGH, NJW 1981, 1550). Dem Gläubiger steht in Anlehnung an § 234 Abs. 1 ZPO für die Klageerhebung eine Frist von zwei Wochen nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe zu (BGHZ 70, 235, 240).

Der Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens unterbricht die Verjährung derzeit nach §§ 477 Abs. 2, 639 nur für die Gewährleistungsansprüche des Käufers oder Bestellers, nicht jedoch für die Ansprüche des Verkäufers oder Unternehmers oder für die Ansprüche aus sonstigen Verträgen.

Keine Hemmung oder Unterbrechung bewirken dagegen im geltenden Recht die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder eines Arrestes (BGH, NJW 1979, 217). Dagegen unterbricht bei der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung die nachträgliche Strafandrohung (§ 890 Abs. 2 ZPO) als Vollstreckungsmaßnahme die Verjährung (§ 209 Abs. 2 Nr. 5); ob dies auch bei der mit in die einstweilige Verfügung aufgenommenen Strafandrohung der Fall ist, ist umstritten (verneinend BGH, NJW 1979, 217; bejahend OLG Hamm, NJW 1977, 2319).

Peters/Zimmermann (Gutachten I, S. 260 ff., 308) halten die Unterbrechung der Verjährung durch Klage für unsystematisch. In den Fällen, in denen die Klage zu einem rechtskräftigen Titel oder doch zur Abweisung der Klage in der Sache selbst führe, sei die nach Abschluss des Verfahrens (§§ 211 Abs. 1, 217 Halbsatz 2) erneut laufende alte Verjährungsfrist nicht von Interesse, da entweder nun die lange Verjährungsfrist für titulierte Ansprüche laufe oder rechtskräftig feststehe, dass der Anspruch nicht gegeben sei. Bedeutsam sei die geltende Regelung, wenn der Prozess in Stillstand gerate. Hier sei nicht einzusehen, weshalb die Verjährung dann zwingend erneut beginne. Es könne gute Gründe (z. B. Vergleichsverhandlungen) dafür geben, die Sache einschließlich der Verjährung in der Schwebe zu halten. Bedeutsam sei die geltende Regelung ferner in den Fällen der Klagerücknahme oder der Abweisung der Klage durch Prozessurteil. Hier lasse das geltende Recht (§ 212) die Unterbrechung rückwirkend entfallen und sie wieder eintreten, wenn der Gläubiger binnen sechs Monaten nach Rücknahme oder Klageabweisung erneut Klage erhebe. Der Sache nach sei das eine bloße Hemmung der Verjährung. Für die Unterbrechung der Verjährung durch Maßnahmen nach dem bisherigen § 209 Abs. 2 seien weitgehend die gleichen Erwägungen anzustellen. Dort wo die Unterbrechung praktische Wirkungen habe, wirke sie sich im Ergebnis wie eine Hemmung aus.

Peters/Zimmermann (Gutachten I, S. 307 ff., 316 f. zu §§ 205 ff. des dortigen Entwurfs) schlagen daher vor, in den Fällen der geltenden §§ 209, 210 mit Ausnahme des Falles des § 209 Abs. 2 Nr. 5 statt der Unterbrechung eine Hemmung der Verjährung vorzusehen. Maßnahmen, die auf Erlangung eines rechtskräftigen Titels gerichtet seien, sollten allgemein die Verjährung hemmen. Die Fälle des § 209 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, des § 220 sowie der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe soll-

ten im Anschluss daran als Beispiele („insbesondere“) genannt werden. Die nicht auf Erlangung eines rechtskräftigen Titels gerichteten Maßnahmen wie Streitverkündung und Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens sollten ebenfalls die Verjährung hemmen, aber in einer besonderen Vorschrift berücksichtigt werden (Peters/Zimmermann, Gutachten S. 317 zu § 207 ihres Entwurfs). Dabei schlagen Peters/Zimmermann vor, dies für das Beweissicherungsverfahren allgemein als Hemmungsgrund und nicht nur für die Gewährleistungsansprüche des Käufers oder Bestellers als Unterbrechungsgrund vorzusehen.

**Zu Nummer 1**

Der Entwurf sieht in Nummer 1 vor, die Klageerhebung als Hemmungsgrund auszugestalten. Die im geltenden Recht in § 209 Abs. 1 vorgesehene Unterbrechung der Verjährung ist unsystematisch, wie Peters/Zimmermann überzeugend ausführen. Der Gläubiger muss und soll dagegen geschützt werden, dass der Anspruch während des Verfahrens zu seiner Durchsetzung verjährt. Dafür ist es aber nicht ausreichend, die Verjährung mit der Einleitung des Verfahrens zu unterbrechen; denn die neue Verjährungsfrist kann ebenfalls ablaufen, bevor das Verfahren beendet ist. Das geltende Recht sieht daher vor, dass die Unterbrechung durch Geltendmachung im Verfahren „fortdauert“ (§ 211 Abs. 1, § 212a Satz 1; § 213 Satz 1; § 214 Abs. 1; § 215 Abs. 1). Der Sache nach ist das eine Hemmung.

Das eingeleitete Verfahren kann zur Befriedigung des Berechtigten führen (z. B. durchgreifende Aufrechnung in dem Prozess) oder zur rechtskräftigen Feststellung des Anspruchs mit der Folge, dass nun die 30-jährige Verjährung eingreift (§ 197 Abs. 1 Nr. 3). Soweit das nicht geschieht (Beispiele: Das Mahnverfahren wird nach Widerspruch nicht weiter betrieben. Der Gegner lässt sich auf das Güteverfahren nicht ein. Die Hilfsaufrechnung im Prozess greift nicht durch), besteht kein Grund, dem Gläubiger nach dem Ende der „Fortdauer der Unterbrechung“ eine neue Verjährungsfrist zu gewähren. Vielmehr genügt es, dass ihm nach dem Ende der „Fortdauer“ der Rest einer gehemmten Verjährungsfrist zur Verfügung steht, ggf. ergänzt um eine Mindestfrist.

Aus diesem Grunde soll die bei Klageerhebung bisher geregelte Unterbrechung der Verjährung in eine Hemmung umgewandelt werden. Abgesehen von dieser Änderung entspricht Nummer 1 dem bisherigen § 209 Abs. 1.

**Zu den Nummern 2 bis 12**

Die Nummern 2 bis 11 übertragen die Regelung der Nummer 1 auf die übrigen Fälle der bisherigen §§ 209, 210 sowie auf den Antrag auf Prozesskostenhilfe (Nr. 3), auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens (Nr. 8) und auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Erfüllung des Anspruchs (Nr. 10). Für diese Fälle treffen die obigen Erwägungen gleichermaßen zu.

Die Nummern 2 (Zustellung eines Mahnbescheids), 4 (Güteantrag), 5 (Antrag im vereinfachten Unterhaltsverfahren), 6 (Anmeldung im Insolvenzverfahren und Antrag im Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahren), 7 (Streitverkündung), 9 (Prozessaufrechung), 11 (Antrag auf Vorentscheidung einer Behörde - § 210 Satz 1, 1. Alternative alt) und 12 (Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts - § 210 Satz 1, 2. Alternative alt) entsprechen dem geltenden Recht mit der Maßgabe, dass statt der Unterbrechung die Hemmung der Verjährung angeordnet wird und dass in Nummer 4 nun auch das Verfahren vor einer nach Landesrecht eingerichteten Gütestelle gemäß § 15a EGZPO erfasst ist. In den Fällen der Nr. 11 und 12 soll nunmehr - abweichend von dem geltenden § 210 Satz 1 letzter HS - die allein noch angeordnete Hemmung unabhängig davon sein, ob die Klage oder der Güteantrag später angebracht wird (hinsichtlich der Dauer der Hemmung vgl. § 204). Das erscheint vertretbar, da nur noch eine Hemmung und diese nur dann eintritt, wenn das Vorverfahren gesetzlich vorgeschrieben ist. Missbrauch ist hier daher nicht zu besorgen.

Nummer 3 (Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zur Klageerhebung) ist neu im Gesetzestext, wird von der Rechtsprechung aber bereits heute – wie schon erwähnt - als Hemmungstatbestand anerkannt. Nicht erforderlich ist, - wie nach der gegenwärtigen Rechtsprechung – die Hemmung außer von dem bloßen Prozesskostenhilfeantrag davon abhängig zu machen, dass der Antrag ordnungsgemäß begründet, vollständig und von den erforderlichen Unterlagen begleitet und von der subjektiven Ansicht der Bedürftigkeit getragen ist. Diese Einschränkungen sind erforderlich,

wenn man die Hemmung durch Antrag auf Prozesskostenhilfe aus dem geltenden § 203 Abs. 2 herleitet und die Unfähigkeit, die erforderlichen Vorschüsse zu leisten, als höhere Gewalt ansieht, die auch durch zumutbare Maßnahmen nicht überwunden werden kann. Im Rahmen einer gesetzlichen Neuregelung erscheint es nicht angebracht, zum Nachteil des Bedürftigen an den Prozesskostenhilfeantrag zusätzliche weitergehende Anforderungen zu stellen als an die übrigen in Nummern 2 bis 12 genannten Anträge. Es ist allerdings denkbar, dass auch ein Gläubiger, der zur Zahlung des Vorschusses in der Lage ist, einen Antrag auf Prozesskostenhilfe stellt, um die Hemmung der Verjährung und die zweimonatige Nachfrist des § 204 Abs. 5 Halbsatz 1 zu erlangen. Gleichwohl soll auf die gesetzliche Festlegung eines im Zweifelsfall schwer feststellbaren Merkmals wie der subjektiv berechtigten Annahme der Bedürftigkeit verzichtet werden.

Die Hemmung soll im übrigen eintreten, wenn der Prozesskostenhilfeantrag bei Gericht gestellt wird und nicht erst mit Zustellung des Antrags an den Antragsgegner. Eine derartige Zustellung ist nicht vorgeschrieben. Es kann von der Anhörung des Gegners auch abgesehen werden (§ 118 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO).

Nummer 8 (Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens) übernimmt die bisher in §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 für Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkvertrag vorgesehene Regelung als allgemeine Regelung. Es ist schon nach geltendem Recht kein tragender Grund ersichtlich, weshalb der Antrag auf Beweissicherung bei Gewährleistungsansprüchen aus Kauf- und Werkvertrag und nicht bei anderen Ansprüchen Einfluss auf den Lauf der Verjährung haben soll. Das gilt erst recht nach dem vorliegenden Entwurf, der die Sonderbehandlung der Gewährleistungsansprüche aus Kauf- und Werkvertrag einschränkt. Es ist daher vorgesehen, die in § 477 Abs. 2, § 639 Abs. 1 enthaltene Regelung als allgemeine zu übernehmen - wieder mit der Maßgabe, dass statt der Unterbrechung die Hemmung der Verjährung vorgesehen wird.

Nummer 10: Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat bislang keine die Verjährung unterbrechende oder hemmende Wirkung. Er fehlt bei der Aufzählung der gerichtlichen Maßnahmen in dem bisherigen § 209. Mit einem solchen Antrag wird nämlich nicht der Anspruch selbst, sondern dessen Sicherung geltend gemacht.

Gleichwohl sind aufgrund eines praktischen Bedürfnisses Fälle anerkannt worden, in denen mit der einstweiligen Verfügung eine – wenn auch nur vorläufige – Befriedigung wegen eines Anspruchs erreicht werden kann. Dies sind die Fälle der sog. Leistungsverfügung. Betroffen sind in erster Linie Unterhalts- und (wettbewerbsrechtliche) Unterlassungsansprüche. Soweit in diesen Fällen der Anspruch selbst im Wege eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden kann, wird in diesem Verfahren nicht nur über die Sicherung des Anspruchs, sondern über die vorläufige Befriedigung des Gläubigers entschieden. Der Gläubiger hat dann häufig kein Interesse mehr an dem Hauptsacheverfahren, muss es aber nicht selten allein deshalb anhängig machen, um die Verjährung zu unterbrechen, da dies derzeit nur mit der Klageerhebung, § 209 Abs. 1, oder gleichgestellten gerichtlichen Maßnahmen möglich ist.

Vor diesem Hintergrund hat die „Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts“ vorgeschlagen, der Zustellung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder deren Zustellung jedenfalls im Wettbewerbsrecht eine die Verjährung unterbrechende Wirkung zuzuerkennen.

Nummer 10 regelt dies nun allgemein und sieht vor, dass die Verjährung durch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Erfüllung des Anspruchs gehemmt wird. Voraussetzung ist, dass es sich um eine einstweilige Verfügung zur Erfüllung des Anspruchs handelt. Damit sollen nur die Fälle erfasst werden, in denen mit der einstweiligen Verfügung die (vorläufige) Befriedigung des Anspruchs erreicht, also dieser selbst geltend gemacht werden kann. Damit sind vor allem die wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche gemeint. Hier hat die einstweilige Verfügung wegen der in § 25 UWG geregelten Erleichterungen (kein besonderer Vortrag zum Verfügungsgrund notwendig) eine überragende Bedeutung zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen erlangt. Künftig wird eine Klageerhebung nicht mehr neben dem einstweiligen Verfügungsverfahren nur deshalb notwendig sein, um die Vollendung der Verjährung zu verhindern. Gerade angesichts der kurzen Verjährungsfrist in § 21 Abs. 1 UWG war dies bislang nicht selten erforderlich, soweit nicht außerhalb des Rechtsstreits ein Verjährungsverzicht vereinbart wurde.

Der Entwurf sieht abweichend von dem Vorschlag der Schuldrechtskommission davon ab, die verjährungshemmende Wirkung des Antrags davon abhängig zu machen, dass eine einstweilige Verfügung zur Erfüllung des Anspruchs zulässig ist. Mit diesem Kriterium würde eine nicht unerhebliche Unsicherheit bei der Frage der Verjährung von Ansprüchen entstehen. Die einstweilige Verfügung soll nur ausnahmsweise zur Erfüllung von Ansprüchen und damit zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen dürfen. Die einschränkenden Voraussetzungen, die die Rechtsprechung daher für die Zulässigkeit eine Leistungsverfügung aufgestellt hat, sind im Einzelfall nicht immer leicht zu prüfen. Die Verjährungshemmung sollte hiervon nicht zusätzlich abhängen. Damit wäre allerdings die Verjährung auch dann gehemmt, wenn in offensichtlich unzulässiger Weise die Vorwegnahme der Hauptsache mit einer einstweiligen Verfügung begehrt wird. Die Auswirkungen auf den Lauf der Verjährungsfrist sind dann jedoch begrenzt, da gerade ein solches einstweiliges Verfügungsverfahren besonders schnell erledigt sein dürfte und damit eine Verlängerung der Verjährungsfrist allenfalls um einige Tage oder wenige Wochen eintreten dürfte.

Bereits der Eingang eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bei Gericht hemmt die Verjährung. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass eine Entscheidung auch ohne mündliche Verhandlung und ohne Anhörung des Gegners ergehen kann (§ 937 Abs. 2 ZPO), also anders als bei der Klage nicht in jedem Fall eine Zustellung der Antragsschrift erfolgt.

**Zu Nummer 13**

Nummer 13 greift hinsichtlich des schiedsrichterlichen Verfahrens gemäß §§ 1025 ff. ZPO den Gedanken des geltenden § 220 Abs. 1 auf, der die Unterbrechung der Verjährung von Ansprüchen, die vor einem Schiedsgericht, einem besonderen Gericht, einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen sind, durch Verweisung auf die für gerichtliche Maßnahmen geltenden Vorschriften regelt. Allerdings wird nicht lediglich die entsprechende Anwendung der für die Klageerhebung geltenden Vorschriften angeordnet. Dadurch ergäbe sich die Unklarheit, wann man im Schiedsverfahren von einer der Klageerhebung vergleichbaren Situation sprechen kann. Mit dem Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens wird vielmehr an einen Zeitpunkt angeknüpft, der nach der Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts

in § 1044 ZPO ausdrücklich bestimmt ist. Es handelt sich, vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarung, um den Tag, an dem der Beklagte einen inhaltlich dem § 1044 Satz 2 ZPO entsprechenden Antrag, die Streitigkeit einem Schiedsgericht vorzulegen, empfangen hat. Damit tritt die Schiedshängigkeit ein (Baumbach/Albers, ZPO, § 1044 Rn. 3). Es bietet sich deshalb an, an diesen Zeitpunkt auch im Zusammenhang mit der Neuregelung des Verjährungsrechts anzuknüpfen.

Der Übernahme des bisherigen § 220 Abs. 2 bedarf es dann – anders als nach dem Vorschlag der Schuldrechtskommission - nicht mehr. Diese Vorschrift betrifft den Fall, dass zur Durchführung des Schiedsverfahrens noch die Ernennung des oder der Schiedsrichter oder die Erfüllung sonstiger Voraussetzungen erforderlich ist. Die Unterbrechung der Verjährung tritt in diesen Fällen nach geltendem Recht bereits dann ein, wenn der Berechtigte alles zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche vornimmt. Damit soll verhindert werden, dass die Unterbrechung der Verjährung durch Umstände verzögert wird, auf die der Berechtigte keinen Einfluss hat. Auf die Ernennung eines Schiedsrichters kommt es aber nach dem neuen § 1044 ZPO nicht an. Vielmehr liegt es allein in der Hand des Anspruchsberechtigten, die dort aufgestellten Voraussetzungen für den Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens zu erfüllen. Etwas anderes könnte sich nur bei einer Parteivereinbarung ergeben, die an andere als die in § 1044 ZPO genannten Umstände anknüpft. Eine solche Vereinbarung lässt die Vorschrift ausdrücklich zu. Hier obliegt es den Parteien, bei der Formulierung der Vereinbarung die Frage der Verjährung mit zu bedenken.

Nummer 13 enthält neben dieser Präzisierung des geltenden Rechts gegenüber dem geltenden § 220 Abs. 1 noch die folgende Änderungen: Aus den zu Nummer 1 ausgeführten Gründen wird eine Hemmung statt einer Unterbrechung der Verjährung vorgesehen. Die Erwähnung anderer Gerichtszweige als der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist entbehrlich und entfällt. Die Erwähnung der Verwaltungsbehörden ist schon nach geltendem Recht obsolet (vgl. Palandt/Heinrichs § 220 Rn. 1).

**Zu § 204 – Dauer der Hemmung durch Rechtsverfolgung**

Die Vorschrift enthält die Regelungen über die Beendigung der Hemmung in den in § 203 genannten Fällen.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 regelt die allgemeinen Grundsätze über die Dauer der Hemmung, die teilweise durch die folgenden Absätze modifiziert werden.

**Zu Satz 1**

Gemäß Satz 1 dauert die Hemmung an, bis der Prozess oder das sonstige Verfahren rechtskräftig entschieden oder anderweitig erledigt ist. Dies entspricht dem geltenden Recht (vgl. z. B. hinsichtlich des wichtigsten Falls der Klageerhebung § 211) mit dem Unterschied, dass nun nicht mehr die Fortdauer der Unterbrechung der Verjährung, sondern die Dauer der Hemmung geregelt wird.

Gegenüber dieser von der Schuldrechtskommission vorgeschlagenen Regelung ist hinsichtlich § 203 Nr. 3 eine ergänzende Regelung angeregt worden, die näher bestimmen soll, wann das zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe eingeleitete Verfahren als erledigt anzusehen ist. Probleme können sich hier etwa aus dem Umstand ergeben, dass eine die Bewilligung ablehnende Entscheidung von dem Antragsteller gemäß § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO mit der unbefristeten Beschwerde angefochten werden kann. Auch die Bewilligung der Prozesskostenhilfe kann nach Maßgabe des § 127 Abs. 3 ZPO von der Staatskasse angefochten werden. Eine ähnliche, wenn auch nicht allzu häufige Situation, kann sich bei dem selbständigen Beweisverfahren (§ 203 Nr. 8) ergeben: Dort ist der Beschluss, mit dem die Durchführung des beantragten Verfahrens abgelehnt wird, ebenfalls mit der unbefristeten Beschwerde anfechtbar.

Eine die Verjährung unterbrechende Wirkung des selbständigen Beweisverfahrens sehen derzeit bereits die §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 für die Gewährleistungsansprüche bei Kauf- und Werkvertrag vor. Dort endet die Unterbrechung mit der „Beendigung des Verfahrens“. Nennenswerte praktische Probleme mit der Anwendung dieser Bestimmung sind nicht bekannt geworden. Im übrigen sieht Absatz 5 eine Mindestfrist nach Eintritt des nach Absatz 1 maßgeblichen Zeitpunkts vor, nach deren Ablauf erst die Verjährung eintreten kann. Soweit das Verfahren nicht ohnehin mit

einer letztinstanzlichen Entscheidung abgeschlossen ist, wird bis zum Ablauf dieser Frist zuverlässig zu beurteilen sein, ob das Verfahren weiter betrieben wird.

**Zu Satz 2**

Satz 2 betrifft die Auswirkungen eines Verfahrensstillstandes auf die Hemmung der Verjährung. Er lehnt sich in beiden Sätzen inhaltlich an den bisherigen § 211 Abs. 2 an. Angesichts der großen Zahl der rechtshängig gemachten, aber anschließend nicht weiter betriebenen Prozesse entspricht die Regelung einem praktischen Bedürfnis, da sonst wohl zu viele Forderungen nie verjähren würden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Anwendung der Vorschrift unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet hat. Die Vorschrift gilt auch für die bisher in §§ 212a, 213 geregelten Fälle, die dabei zusammengefasst werden. Satz 2 wird gegenüber dem geltenden Recht auf die neuen Fälle der Hemmung in § 203 Nr. 3 (Antrag auf Prozesskostenhilfe), Nr. 8 (Antrag auf Beweissicherung) sowie auf die insoweit (d. h. zur Fortdauer der Unterbrechung) bisher in § 210 nicht besonders geregelten Fälle Nr. 11 und 12 und auf den Fall der Nr. 5 (bisher § 209 Abs. 2 Nr. 1b: Antrag im vereinfachten Unterhaltsverfahren) ausgedehnt.

In allen Fällen wird davon abgesehen, wie bisher nach § 212 Abs. 1 rückwirkend die Hemmung entfallen zu lassen, wenn die Klage oder der sonstige Antrag zurückgenommen oder durch Prozessurteil abgewiesen wird. Es wird keine neue Verjährungsfrist mehr gewährt. Der bloße Aufschub für die Dauer des Verfahrens sollte unabhängig von dessen Ausgang sein. Damit erübrigt sich auch eine Nachfrist entsprechend dem geltenden § 212 Abs. 2.

**Zu Satz 3**

Satz 3 entspricht dem geltenden § 211 Abs. 2 Satz 2. Diese Vorschrift bezieht sich zwar zunächst nur auf die Unterbrechung durch Klageerhebung. Auf sie wird aber in den übrigen Vorschriften, die die Unterbrechung durch andere gerichtliche oder ähnliche Verfahren regeln, verwiesen. Deshalb ist ihre Übernahme in Absatz 1 angezeigt, der allgemeine Vorschriften über die Dauer der Hemmung für sämtliche Fälle des § 203 enthält.

**Zu Absatz 2**

Nach geltendem Recht wird durch die Klageerhebung, selbst wenn der Prozess anschließend nicht weiter betrieben wird, eine neue Verjährung in Lauf gesetzt. Bei der hier vorgesehenen Regelung würde die Verjährung durch die Klageerhebung nur ganz kurzfristig gehemmt, wenn der Prozess anschließend nicht betrieben wird. Um die Möglichkeiten des geltenden Rechts zu erhalten, sieht Absatz 2 vor, an die Klageerhebung wenigstens eine gewisse Dauer der Hemmung zu knüpfen. Eine Frist von einem Jahr erscheint angemessen. Dadurch erhalten die Parteien auch ausreichend Gelegenheit, sich zu vergewissern, ob der Prozess tatsächlich in Stillstand geraten ist. Die gleiche Regelung soll in Ansehung der Hemmung bei Streitverkündung und Prozessaufrechnung gelten, wie dies auch im geltenden § 215 Abs. 1 vorgesehen ist. Der § 215 Abs. 2 wird wie in den zuvor erörterten vergleichbaren Fällen nicht übernommen.

Für andere Verfahren gilt die Regelung dagegen nicht. Sie passt hier nicht, weil anders als im Klageverfahren in den hier geregelten Verfahren nicht durchweg gesichert ist, dass der Schuldner das in Stillstand geratene Verfahren von sich aus weiterbetreiben und zum Abschluss bringen kann.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 betrifft die Hemmung durch Zustellung eines Mahnbescheides und passt die Regelung des bisherigen § 213 Satz 2 in den Zusammenhang der Neuregelung ein.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 zu der Hemmung im Insolvenzverfahren und im Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahren übernimmt die Regelung des bisherigen § 214 mit der Maßgabe, dass statt der Fortdauer der Unterbrechung die Dauer der Hemmung geregelt wird und deshalb die Rücknahme des Antrags keine Auswirkung hat.

**Zu Absatz 5**

Absatz 5 gewährt für Verfahren, die nicht mit einer Sachentscheidung über den Anspruch enden oder in denen dies besonders unsicher erscheint, eine Mindestfrist, in welcher der Berechtigte den Anspruch erneut mit der Wirkung einer Hemmung verfolgen kann. Der Entwurf sieht in den Fällen des § 203 Nr. 3 (Antrag auf Gewährung der Prozesskostenhilfe), Nr. 4 (Güteantrag), Nr. 9 (Prozessaufrechnung), Nr. 11 (Antrag auf Vorentscheidung einer Behörde) Nr. 12 (Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts) und Nr. 13 (Schiedsverfahren) eine Mindestfrist von zwei Monaten als ausreichend an. Vom Gläubiger kann erwartet werden, dass er bei der Handlung, die hier die Hemmung auslöst, den Anspruch prüft und seine Verfolgung bedenkt, so dass es beim Ende der Hemmung keiner längeren Überlegungs- und Vorbereitungsfrist mehr bedarf.

In den Fällen des § 203 Nr. 7 (Streitverkündung) und Nr. 8 (Beweissicherung) erscheint dagegen eine Mindestfrist von sechs Monaten als angemessen. Bei der Streitverkündung wird die Verjährung von Ansprüchen gegen Dritte gehemmt. Die Verfolgung dieser Ansprüche nach dem Ende der Hemmung muss häufig neu bedacht und vorbereitet werden. Beim selbständigen Beweisverfahren kann die Prüfung, ob und welche Ansprüche sich auf Grund des Gutachtens ergeben, schwierig und zeitraubend sein.

**Zu § 205 – Hemmung der Verjährung bei Leistungsverweigerungsrecht**

Die Vorschrift greift einen Gedanken des geltenden § 202 auf. Peters/Zimmermann (Gutachten I, S. 253) meinen allerdings, dass der geltende § 202 mehr Verwirrung erzeugt als Nutzen bringt. Die anfängliche Stundung führe zu den gleichen Ergebnissen wie ein von vornherein vereinbarter späterer Fälligkeitstermin, so dass § 202 neben § 198 Satz 1 keine selbständige Bedeutung habe. Das nachträgliche Stundungsbegehren enthalte fast immer ein Anerkenntnis des Schuldners, so dass die gewährte Stundung wie die Vereinbarung eines späteren Fälligkeitstermins wirke. Fälle, in denen der Schuldner die Forderung bestreite und gleichzeitig um Stundung bitte, seien wohl so selten, dass sie die Regelung nicht rechtfertigten. Weiter in der Kommentarliteratur erörterte Fälle (z. B. Einstellung der Forderung in ein Kontokorrent, Ein-

rede aus § 1100 Satz 2) könnten über § 198 Satz 1 erfasst werden. Auch das pactum de non petendo könne im Rahmen der derzeitigen §§ 208, 852 Abs. 2, 225 erfasst werden. § 202 habe Bedeutung eigentlich nur für Ausweichversuche dort, wo strenger formulierte Unterbrechungs- oder Hemmungstatbestände nicht eingriffen.

Diese Auffassung ist überzeugend. Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob alle nachträglichen Vereinbarungen, die dem Schuldner einen Aufschub gewähren, als Anerkenntnis gewertet werden können. § 205 sieht daher eine Regelung vor, die sich auf vereinbarte vorübergehende Leistungsverweigerungsrechte beschränkt. Die Fassung wird dadurch entsprechend der geringen Bedeutung der Vorschrift erheblich vereinfacht. Damit bietet sie sich auch weniger für Umgehungsversuche an.

**Zu § 206 – Hemmung der Verjährung bei höherer Gewalt**

Die Vorschrift übernimmt den bisherigen § 203 Abs. 2 zur Hemmung der Verjährung, wenn der Gläubiger durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Peters/Zimmermann (Gutachten I, S. 252, 308) weisen allerdings darauf hin, dass § 203 Abs. 2 mit dem Erfordernis der „höheren Gewalt“ früher mit dem auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist bezogenen § 233 Abs. 1 ZPO übereingestimmt habe, bei dessen Neufassung - nur noch: „ohne ihr Verschulden“ - aber nicht angepasst worden sei. Sie sprechen sich dafür aus, diese Anpassung nachzuholen, da die Fälle der Versäumung einer Notfrist und einer Verjährungsfrist durchaus vergleichbar seien. Dafür spreche auch die Regelung in § 651g Abs. 1 Satz 2 und die Rechtsprechung zu § 270 Abs. 3 ZPO, wonach die Zustellung „demnächst“ erfolgt sei, wenn sie nicht durch schuldhaftes Verhalten des Klägers verzögert worden sei. Es erscheine auch unbillig, dass Ansprüche verjährten, denen zunächst ein später für verfassungswidrig erklärtes Gesetz entgegengestanden habe, bei denen der Gläubiger schwer erkrankt sei oder bei deren Durchsetzung die Post verzögerlich gearbeitet habe.

Der Entwurf folgt dem nicht. Einmal sind die Fälle des § 233 ZPO und die des geltenden § 203 nicht ohne weiteres vergleichbar: Zunächst geht es bei § 233 ZPO darum, ob ein Träger öffentlicher Gewalt einen Rechtsbehelf wegen Versäumung einer regelmäßig sehr kurzen Frist a limine zurückweist. Bei § 203 geht es darum, ob ein

Schuldner einem Gläubiger deshalb, weil dieser eine regelmäßig viel längere Frist versäumt hat, eine an sich geschuldete Leistung verweigern kann. Wenn auch die bei § 233 ZPO einschlägigen Fälle im Einzelfall recht unterschiedlich sind, so verengt sich in der großen Mehrzahl der Fälle die Frage doch dahin, weshalb eine bestimmte Erklärung in einem bereits anhängigen Verfahren nicht vor Ablauf einer Frist eingegangen ist.

Bei § 203 ist die Bandbreite der einschlägigen Fälle erheblich größer. Das beginnt mit der Frage, wie die Unkenntnis des Gläubigers vom Anspruch einzuordnen ist. Was ist mit dem Gläubiger, der sich wegen Krankheit nicht umfassend um seine Geschäfte kümmern, aber einzelne Maßnahmen noch veranlassen kann? Die Gründe, einen Anspruch nicht rechtzeitig einzuklagen, können sehr vielfältig sein: Ein Beweismittel wird zu spät aufgefunden. Das dem Anspruch entgegenstehende Gesetz ist noch nicht für verfassungswidrig erklärt worden. Die dem Anspruch entgegenstehende Rechtsprechung hat sich noch nicht geändert. Der Gläubiger, dem Prozesskostenhilfe zu Unrecht versagt worden ist, ist noch nicht wieder zu Geld gekommen.

Die bisherige Rechtsprechung in diesem Bereich, die die Hemmung der Verjährung verneint hat, ist sachgerecht (zu spät behobene Beweisschwierigkeiten: BGH, NJW 1975, 1466, verfassungswidriges Gesetz: KG und OLG Hamm, NJW 1980, 242 ff., 244, 246; geänderte Rechtsprechung: BAG, NJW 1962, 1077 f. gegen BGH Betrieb1961, 1257).

Der geltende § 203 soll daher der Sache nach beibehalten, aber aus sprachlichen Gründen in einem Absatz zusammengefasst werden. Der in Absatz 1 des § 203 geregelte Stillstand der Rechtspflege lässt sich zwanglos als Unterfall der höheren Gewalt auffassen.

**Zu § 207 – Hemmung der Verjährung aus familiären und ähnlichen Gründen**

Die Regelung übernimmt den bisherigen § 204 zur Hemmung der Verjährung aus familiären Gründen. Das Rechtsverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem wird einbezogen.

## Zu § 208 – Hemmung der Verjährung bei nicht voll Geschäftsfähigen

### Zu Absatz 1

Die Regelung übernimmt den bisherigen § 206 Absatz 1, wenn auch mit einigen Änderungen. Nach § 206 wird die Verjährung der Ansprüche des nicht voll Geschäftsfähigen gehemmt, wenn dieser ohne gesetzlichen Vertreter ist. Nicht erfasst ist die Verjährung von Ansprüchen gegen ihn (BGH, NJW 1979, 1983 f.). Einen gewissen Ausgleich hierfür bietet § 57 ZPO, wonach der Vorsitzende des Prozessgerichts unter den dort näher geregelten Voraussetzungen auf Antrag des Klägers dem nicht prozessfähigen Gegner, der ohne gesetzlichen Vertreter ist, einen besonderen Vertreter bestellen kann.

Die Lösung über § 57 ZPO ist jedoch mit Problemen verbunden, insbesondere in den nicht seltenen Fällen, in denen die Geschäftsfähigkeit des Gegners zwar zweifelhaft ist, dieser aber Bedenken gegen seine Geschäftsfähigkeit weit von sich weist und sich nicht untersuchen lässt. Nach BGH, NJW 1962, 1510 kann zwar in diesen Fällen in analoger Anwendung des § 57 ZPO ein besonderer Vertreter bestellt werden, wenn sich auch nach Erschöpfung aller erschließbaren Erkenntnisquellen die Geschäfts- und damit die Prozessfähigkeit nicht klären lässt und die Voraussetzungen für die Bestellung eines Vertreters außerhalb des Rechtsstreits nicht dargetan wurden (für diese Voraussetzung auch OLG Saarbrücken, OLGZ 67, 423). Die Schwierigkeiten dieses Verfahrens für den Gläubiger werden in der Rechtsprechung erkannt (BGH a. a. 0.).

Der Entwurf sieht daher vor, die Hemmung beidseitig auszugestalten. Zugunsten des Gläubigers eines geschäftsunfähigen Schuldners soll die Regelung auch dann eingreifen, wenn er sich nicht darum bemüht hat, den Mangel der Vertretung zu beseitigen. Er soll nicht gezwungen werden, möglicherweise sehr zum Nachteil des Schuldners, Maßnahmen zur Klärung der Geschäftsfähigkeit nur deswegen zu ergreifen, um die Verjährung zu hemmen. Die Hemmung kann selbst dann eintreten, wenn der Gläubiger die Geschäftsunfähigkeit seines Schuldners nicht erkannt hat.

Die Regelung des bisherigen § 206 Abs. 1 Satz 2, die Verjährungsfristen von weniger als sechs Monaten betrifft, ist entbehrlich, da diese kurzen Verjährungsfristen entfallen.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 206 Abs. 2 trotz ihrer geringen Bedeutung. Sie betrifft den Fall des trotz der Beschränkung seiner Geschäftsfähigkeit Prozessfähigen.

**Zu § 209 – Hemmung der Verjährung in Nachlassfällen**

Die Vorschrift entspricht sachlich dem bisherigen § 207 Satz 1 zur Hemmung der Verjährung von Ansprüchen, die zu einem Nachlass gehören oder sich gegen einen Nachlass richten. Bedenken gegen diese Vorschrift oder besondere Probleme bei ihrer Anwendung sind nicht ersichtlich. Sie soll daher beibehalten werden.

Der bisherige, auf kürzere als sechsmonatige Verjährungsfristen bezogene § 207 Satz 2 ist wie schon § 206 Abs. 1 Satz 2 wegen der Abschaffung dieser kurzen Fristen entbehrlich.

**Zu § 210 – Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen**

**Vorbemerkung**

Es stellt sich die Frage, wie sich der Umstand auf den Ablauf der Verjährungsfrist auswirkt, dass die Parteien in Verhandlungen über einen streitigen oder zweifelhaften Anspruch oder über Umstände eintreten, aus denen sich ein Anspruch ergeben kann. Solche Verhandlungen haben den rechtspolitisch erwünschten Zweck, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Es erscheint daher angebracht, die Verhandlungen nicht unter den zeitlichen Druck einer ablaufenden Verjährungsfrist zu stellen. Dies entspricht auch der Billigkeit; denn der Schuldner, der sich in Verhandlungen mit dem Gläubiger einlässt und diesen damit zunächst von der Klageerhebung abhält, darf

nicht nachher die Erfüllung des Anspruchs unter Hinweis auf die auch während der Verhandlungen verstrichene Zeit ablehnen.

Die gleichen Fragen stellen sich, wenn die Parteien für Streit- oder Zweifelsfälle ein Begutachtungs- oder Schlichtungsverfahren vereinbart haben und der Gläubiger diesen Weg beschreitet. Auch hier fragt sich, ob der Schuldner, selbst wenn er sich auf das früher vereinbarte Verfahren nicht einlässt, später unter Hinweis auf die auch im Verfahren verstrichene Frist die Leistung verweigern darf.

Im geltenden Recht sieht § 852 Abs. 2 eine Hemmung der Verjährung vor, solange zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzpflichtigen Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz schweben. Nach der Rechtsprechung gilt § 852 Abs. 2 nicht nur für den deliktischen Anspruch, sondern auch für konkurrierende vertragliche Ansprüche und Ansprüche aus § 558 (BGHZ 93, 64 ff.). Nach § 651g Abs. 2 Satz 3 ist, wenn der Reisende Ansprüche geltend gemacht hat, die Verjährung gehemmt, bis der Veranstalter die Ansprüche schriftlich zurückweist.

Die Rechtsprechung hat über den Geltungsbereich des § 852 Abs. 2 hinaus die Einrede der Verjährung als treuwidrig (§ 242) nicht gelten lassen, wenn der Gläubiger durch Verhandlungen mit dem Schuldner - oder dessen Versicherung (BGH, VersR 1971, 439 f.) - davon abgehalten worden war, rechtzeitig Klage zu erheben (BGH, VersR 1977, 617 ff., 619 für einen Anspruch aus Verletzung eines Anwaltsvertrags). Mit diesem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung sind aber andere Probleme verbunden (vgl. BGHZ 93, 64, 69). Die Gewährung des Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung bringt den Nachteil mit sich, jeweils die Frage entscheiden zu müssen, innerhalb welchen Zeitraums vom Ende der Verhandlungen an der Ersatzberechtigte Klage zu erheben hat.

Dem § 852 Abs. 2 steht die Regelung des § 639 Abs. 2 nahe, wonach die Verjährung gehemmt ist, wenn sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels unterzieht. Die Rechtsprechung wendet diese Vorschrift auch im Kaufvertragsrecht an, wenn die Nachbesserung vertraglich vorgesehen ist (BGHZ 39, 287 ff., 293).

Einen etwas anderen Ansatz enthält § 439 Abs. 3 HGB, der mit dem Transportrechtsreformgesetz vom 26. Juni 1998 in das HGB eingefügt worden ist, beim Frachtgeschäft für die Ansprüche aus einer Beförderung. Danach wird die Verjährung nur durch eine schriftliche Erklärung des Berechtigten, mit der dieser Ersatzansprüche erhebt, so lange gehemmt, bis der Frachtführer die Erfüllung des Anspruchs schriftlich ablehnt.

Das geltende Verjährungsrecht des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs erkennt eine Unterbrechung der Verjährung nur im Rahmen des § 209 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a durch Anbringung eines Güteantrages bei einer nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anerkannten Gütestelle an. Die Rechtsprechung (BGH NJW 1983, 2075, 2076) sieht aber auch das Verfahren vor einer Gütestelle als „Verhandlung“ im Sinne des § 852 Abs. 2 an und meint, dass ein Schuldner, der sich auf die Verhandlungen vor der Gütestelle eingelassen hat, gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er sich auf die während des Verfahrens eingetretene Verjährung beruft.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des § 439 Abs. 3 HGB in das allgemeine Verjährungsrecht. Künftig soll deshalb nur noch eine schriftliche Erklärung des Berechtigten, mit der dieser einen Anspruch erhebt, die Verjährung dieses Anspruchs hemmen. Der Entwurf entscheidet sich damit – anders als der Vorschlag der Schuldrechtskommission – gegen eine Verallgemeinerung des § 852 Abs. 2, dem zufolge jegliches „Schweben“ von Verhandlungen über einen Anspruch oder – nach dem Kommissionsentwurf – auch nur über Umstände, aus denen sich ein Anspruch ergeben kann, Auswirkungen auf den Lauf der Verjährungsfrist hat.

Gegen diese Verallgemeinerung des § 439 Abs. 3 HGB liegt der Einwand nahe, damit werde die Vielgestaltigkeit der Art und Weise, wie über streitige und zweifelhafte Ansprüche verhandelt werden kann, nicht hinreichend Rechnung getragen. Außerdem könnte die weniger gewandte Partei durch die Einführung einer Schriftform benachteiligt werden.

Daran ist sicher richtig, dass § 210 Abs. 1 nicht sämtliche Formen von Verhandlungen, wie sie im täglichen Leben vorkommen, abdeckt. Das ist aber zum einen auch heute bereits im Anwendungsbereich des § 439 Abs. 3 HGB der Fall. Zum anderen stellt sich die Frage, ob wirklich jede Form des Kontakts zwischen den Parteien bereits einen Einfluss auf den Lauf der Verjährung haben muss. Erhebliche Unsicherheiten können die Folge sein: So fragt sich, wann von „Verhandlungen“ gesprochen werden kann und wann sie enden. Letzteres ist besonders unklar bei einem schlichten „Einschlafen“ der Gespräche ohne eindeutige Erklärung eines Beteiligten über das Ende seiner Verhandlungsbereitschaft. Auch können einmal beendete Verhandlungen wieder aufgenommen werden. Alle diese Fragen würden bei einer Vorschrift, die den bisherigen § 852 Abs. 2 verallgemeinert, angesichts der deutlichen Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist auf drei Jahre eine erheblich größere Bedeutung erlangen, als dies derzeit im Deliktsrecht der Fall ist. Deshalb wäre gerade wegen der Vielgestaltigkeit der Art und Weise von „Verhandlungen“ mit einer nicht zu unterschätzenden Unsicherheit über den Lauf von Verjährungsfristen in der Praxis zu rechnen.

Der Entwurf gibt deshalb einer Lösung den Vorzug, die für die Hemmung durch Verhandlungen einen eindeutigen und für beide Parteien leicht feststellbaren Anfangs- und Endzeitpunkt beschreibt. Damit wird in vielen Fällen die erste Kontaktaufnahme zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem zwar nicht erfasst. Das ist aber nicht weiter problematisch. Es obliegt stets dem Berechtigten, die Verjährung seiner Ansprüche im Auge zu behalten. Für die Hemmung (bisher Unterbrechung) der Verjährung verlangte und verlangt das Gesetz von dem Berechtigten auch im übrigen bestimmte Maßnahmen zur Geltendmachung seines Anspruchs, die zum Teil sogar noch weitergehenden Formerfordernissen genügen müssen (Klageerhebung z. B.). Dem Berechtigten wird daher nach § 210 Abs. 1 neu nur zugemutet, auch während des Laufs von Verhandlungen, die nicht durch eine schriftliche Erklärung seinerseits in Gang gekommen sind, die Verjährung seines Anspruchs im Auge zu behalten. Der Berechtigte kann sich bei einer schriftlichen Geltendmachung des Anspruchs seinerseits dann aber auch sicher sein, dass sein Anspruch solange nicht verjährt, bis er von dem Verpflichteten die schriftliche Ablehnung seines Begehrens erhalten hat. Er muss sich deshalb nicht ständig fragen, ob ein bestimmtes Verhalten des Verpflichte-

ten als ein Ende der Verhandlungsbereitschaft verstanden werden könnte oder ob bzw. in welchem Zeitpunkt eine ausbleibende Antwort auf sein Begehren bereits das Ende der Verhandlungen darstellt.

Der Begriff „Anspruch“ ist in Absatz 1 Satz 1 nicht im Sinne einer materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage, sondern weiter im Sinne eines aus einem Sachverhalt hergeleiteten Begehrens auf Befriedigung eines Interesses zu verstehen. In der Regel wird man auch unter Berücksichtigung von § 216 davon ausgehen können, dass bei Verhandlungen über einen vertraglichen Anspruch auch möglicherweise konkurrierend oder alternativ gegebene Ansprüche aus Delikt oder absolutem Recht erfasst werden.

Die Vorschrift kommt auch zum Tragen, wenn die Parteien eines Vertrages zunächst stillschweigend einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung oder eine vergleichbare Maßnahme verabredet hatten und zwischen ihnen Unklarheiten über deren Fortdauer eingetreten sind. Ein Beispiel hierfür ist der Verkauf eines Grundstücks, dessen Vollzug im Grundbuch sich wegen zu bewirkender Löschungen erheblich verzögert. Hier wird zwar regelmäßig bis zum Abschluss des Grundbuchvollzuges auf die Einrede der Verjährung verzichtet worden sein. Treten Zweifel hierüber auf, kann jeder Teil durch schriftliche Geltendmachung seiner Ansprüche gegenüber dem anderen eine Hemmung herbeiführen, die dann so lange dauert, bis der andere Teil die Erfüllung schriftlich ablehnt.

**Zu Satz 2**

Satz 2 übernimmt § 439 Abs. 3 Satz 2 HGB und bestimmt, dass eine weitere Erklärung des Berechtigten, mit der dieser denselben Anspruch erneut geltend macht, keine erneute die Verjährung hemmende Wirkung hat. Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass der Berechtigte durch einfache Erklärung die Verjährung stets aufs Neue hemmen und den Verpflichteten so dazu zwingen kann, immer wieder mit einer schriftlichen Erklärung, den Anspruch abzulehnen, reagieren zu müssen.

**Zu Absatz 2**

Für vereinbarte Begutachtungs- oder Schlichtungsverfahren und für das Verfahren nach § 640 muss dasselbe gelten wie für tatsächliche Verhandlungen. Satz 1 sieht deshalb auch für diesen Fall eine Hemmung der Verjährung vor. Eine Notwendigkeit, auch hier – wie in Absatz 1 allgemein – für den Beginn und das Ende formalisierte Erklärungen zu verlangen, besteht nicht. Die Einleitung und das Ende eines derartigen Verfahrens lassen sich in aller Regel ohne besondere Schwierigkeiten feststellen.

**Zu Absatz 3**

Da das Ende der Verhandlungen für den Berechtigten überraschend eintreten kann, ist in Absatz 3 – wie in § 204 Abs. 5 – eine Mindestfrist bis zum Eintritt der Verjährung vorgesehen. Da der Berechtigte bereits mit der Durchsetzung des Anspruchs befasst ist, kann diese Frist auf zwei Monate beschränkt werden. Diese Regelung bezieht sich, wie mit der Aufnahme in einen eigenen Absatz klargestellt ist, auf beide vorhergehenden Absätze.

Schließlich hatte die Schuldrechtskommission in einem weiteren Absatz noch vorgeschlagen, eine Hemmung der Verjährung während des Laufs von Fristen vorzusehen, deren Setzung gesetzlich vorgeschrieben wird. Die Kommission sah das Problem, dass sich die „Angemessenheit“ der Frist in § 283 Abs. 1 und § 323 Abs. 1 darauf bezieht, dass die Frist für den Schuldner nicht zu kurz ist, die Interessen des Gläubigers dabei aber keine Rolle spielen. Die Notwendigkeit für eine solche Regelung entfällt aber schon deshalb, weil der Entwurf hier von einem anderen Modell ausgeht und auf das Erfordernis einer Fristsetzung in den genannten Vorschriften verzichtet.

**Zu § 211 – Erneuter Beginn und Hemmung bei wahlweisen Ansprüchen**

Soweit Maßnahmen in Bezug auf einen bestimmten Anspruch die Verjährung unterbrechen oder hemmen (§§ 201, 203, 205 und 210), fragt es sich, wie weit die Unterbrechung oder Hemmung reicht: Gilt sie nur für den Anspruch im Sinne des Prozessrechts oder weitergehend für alle Ansprüche, die aus dem gleichen Grunde auf das gleiche Interesse gehen? Hemmt beispielsweise die Erfüllungsklage, die der Gläubi-

ger nach erfolglosem Ablauf einer gesetzten Nachfrist erhebt, auch die Verjährung für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder auf Rückzahlung des Kaufpreises, wenn der Gläubiger im Laufe des Prozesses zurücktritt und auf einen dieser Ansprüche übergeht?

Im geltenden Recht bewirkt nach § 477 Abs. 3 die Hemmung oder Unterbrechung eines der im dortigen Absatz 1 bezeichneten Ansprüche (Anspruch auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz) auch die Hemmung oder Unterbrechung der anderen Ansprüche. In § 639 Abs. 1 wird für die in § 638 genannten Ansprüche (Nachbesserung, Wandelung, Minderung, Schadensersatz) auf § 477 Abs. 3 verwiesen. Die Rechtsprechung hat darüber hinaus für einige Fälle angenommen, dass die auf einen bestimmten Gegenstand gerichtete Klage auch die Verjährung eines auf das gleiche Interesse gerichteten Anspruchs unterbricht (RGZ 77, 213 ff . mit umstrittener Begründung - vgl. Henckel, JZ 1962, 335, 337 - für den Anspruch auf Kapitalabfindung im Verhältnis zum Anspruch auf Geldrente; RGZ 109, 234 ff. für den Anspruch auf Herausgabe einer Sache im Verhältnis zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Herausgabe; RGZ 134, 272 für die Klage auf Schadensersatz wegen Verschweigens eines Mangels hinsichtlich des Minderungsanspruchs; BGHZ 58, 30 für die Klage auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten hinsichtlich des Anspruchs auf Schadensersatz; BGH, NJW 1985, 1152 für die Zahlungsklage auf Schadensersatz wegen Belastung mit einer Verbindlichkeit im Verhältnis zum Freistellungsanspruch). Die Abgrenzung im einzelnen ist zweifelhaft (verneinend zum Beispiel BGHZ 104, 6, 12 für die - mangels Vorliegen der Voraussetzung des § 326 unbegründete - Klage auf Schadensersatz hinsichtlich des Anspruchs auf Erfüllung; BGH, VersR 1959, 701 und OLG Hamm, VersR 1981, 947 für die Klage auf Leistung hinsichtlich des Schadensersatzanspruches wegen Verzögerung der Leistung; BGH, NJW 1983, 388 für die Klage auf den großen Pflichtteil hinsichtlich des Anspruchs auf Zugewinnausgleich).

Der Entwurf sieht in § 211 vor, die Erstreckung der Unterbrechung und der Hemmung der Verjährung nicht wie bisher nur für Gewährleistungsansprüche des Kauf- und Werkvertragsrechts zu regeln, sondern allgemein für alle Ansprüche, so wie es jetzt bereits in der Rechtsprechung durch Ausdehnung des Rechtsgedankens des § 477 Abs. 3 geschieht. Ein Gläubiger, der ein bestimmtes Interesse mit einem be-

stimmten Anspruch verfolgt, muss davor geschützt werden, dass inzwischen andere Ansprüche auf dasselbe Interesse verjähren, die von vornherein wahlweise neben dem geltend gemachten Anspruch gegeben sind oder auf die er statt dessen übergehen kann. Der Gläubiger soll nicht gezwungen werden, sich etwa durch Hilfsanträge im Prozess vor der Verjährung dieser weiteren Ansprüche zu schützen. Der Schuldner ist insoweit nicht schutzbedürftig, da er durch die Unterbrechung oder Hemmung hinsichtlich des einen Anspruchs hinreichend gewarnt ist und sich auf die Rechtsverfolgung des Gläubigers hinsichtlich der übrigen Ansprüche einstellen kann.

Durch die vorgesehene Regelung ändert sich zunächst nichts daran, dass die Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung den Anspruch im Sinne des Prozessrechts erfasst, unabhängig davon, ob er aus einer oder mehreren Anspruchsgrundlagen des materiellen Rechts hergeleitet wird (vgl. Palandt/Heinrichs § 209 Rn. 13). Die Vorschrift greift erst, wenn diese Grenze durch Änderung des Antrags oder des zugrundeliegenden Sachverhalts überschritten wird.

Durch die gewählte Formulierung kommt zum Ausdruck, dass es sich um einen anderen Anspruch gegen den gleichen Schuldner handeln muss, dass der Anspruch auf das gleiche Interesse gehen muss und dass es sich um einen der Fälle handeln muss, in denen das Gesetz von vornherein mehrere Ansprüche dem Gläubiger zur Wahl stellt oder es ihm ermöglicht, in Verfolgung des gleichen wirtschaftlichen Interesses von einem zum anderen Anspruch überzugehen. Dieses Verhältnis ist beispielsweise nicht gegeben zwischen dem Erfüllungsanspruch und dem Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens, denn es handelt sich um Ansprüche, die von vornherein nebeneinander und nicht wahlweise gegeben sind.

Gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten werden nicht zu vermeiden sein. Diese gibt es jedoch bereits im geltenden Recht. Sie sind mit vertretbarem Regelungsaufwand nicht zu beheben.

**Zu § 212 - Vereinbarungen über die Verjährung**

**Vorbemerkung**

Die Länge der gesetzlichen Verjährungsfristen entspricht nicht immer den Interessen der Parteien. Es fragt sich deshalb, ob und ggf. in welchem Umfang die gesetzlichen Verjährungsfristen zur Disposition der Parteien gestellt werden können oder ob zwingende Gründe für ein Verbot einer Änderung der gesetzlichen Verjährungsvorschriften sprechen. Im geltenden Recht erlaubt § 225 Vereinbarungen zur Erleichterung der Verjährung, verbietet aber den Ausschluss oder die Erschwerung der Verjährung durch Rechtsgeschäft.

Verjährungserleichterungen sind uneingeschränkt zulässig. Soweit sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind, unterliegen sie den Grenzen der §§ 9, 11 Nr. 10 Buchstabe e und f des AGB-Gesetzes (jetzt: § 311, 313 Nr. 10 Buchstaber e und f). § 225 bezieht sich allerdings nur auf verjährbare Ansprüche. Ist ein Anspruch gesetzlich unverjährbar ausgestaltet, so kann er auch nicht durch Parteivereinbarung der Verjährung unterworfen werden. Konkurrieren mehrere Ansprüche, so ist es zur Zeit eine Auslegungsfrage, ob die rechtsgeschäftliche Erleichterung der für einen Anspruch geltenden Verjährung sich auch auf die konkurrierenden Ansprüche bezieht (MünchKomm/v. Feldmann § 225 Rn. 6).

Vereinbarungen, die die Verjährung unmittelbar ausschließen oder erschweren, sind derzeit nach § 225 verboten und deshalb gemäß § 134 nichtig (BGH, NJW 1984, 289, 290). Unter dieses Verbot fällt insbesondere die ausdrückliche Verlängerung der Verjährungsfrist, daneben aber auch beispielsweise die Vereinbarung gesetzlich nicht vorgesehener Hemmungs- oder Unterbrechungsgründe. Nicht von § 225 erfasst werden dagegen solche Vereinbarungen, welche die Verjährung lediglich mittelbar erschweren (BGH a. a. O.). Hierzu gehören beispielsweise die Stundung, ferner aber auch Vereinbarungen, welche die Fälligkeit eines Anspruchs und damit den Beginn der Verjährung hinausschieben (BGH a. a. O.), oder das sog. „pactum de non petendo“. Ausgenommen von dem Verbot der Verjährungsverlängerung sind nach geltendem Recht die kurzen Gewährleistungsfristen im Kauf- und Werkvertragsrecht (§§ 477 Abs. 1 Satz 2, 480 Abs. 1, 490 Abs. 1 Satz 2, 638 Abs. 2). Bei ihnen ist eine vertragliche Verlängerung der Verjährungsfrist bis zu 30 Jahren zulässig.

Das starre Verbot einer rechtsgeschäftlichen Verjährungserschwerung hat sich in der Praxis als wenig praktikabel erwiesen. Zwar liegt es nicht nur im Schuldnerinteresse,

sondern auch im Interesse des Rechtsfriedens, die Verjährungsfristen nicht beliebig zu verlängern. Andererseits können vor allem bei kurzen Verjährungsfristen Vereinbarungen, die den Eintritt der Verjährung erschweren oder verlängern, durchaus im Interesse beider Parteien liegen. Bereits das geltende Bürgerliche Gesetzbuch berücksichtigt dies durch die in den §§ 477, 638 vorgesehene Möglichkeit einer Verjährungsverlängerung bei den kurzen Gewährleistungsfristen im Kauf- und Werkvertrag. Aber auch darüber hinaus gibt es Fälle, bei denen es im Interesse beider Parteien liegt, den Eintritt der Verjährung hinauszuschieben, beispielsweise um erfolgversprechende Verhandlungen nicht durch verjährungshemmende oder -unterbrechende Maßnahmen gefährden zu müssen. Das geltende Recht verbietet auch in solchen Fällen ausdrücklich Verlängerungsvereinbarungen. Die Parteien werden hierdurch gezwungen, dieses Verbot dadurch zu umgehen, dass sie sich auf Maßnahmen einigen, die den Eintritt der Verjährung nur mittelbar erschweren.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Der Entwurf belässt es in Absatz 1 Satz 1 zunächst bei der Möglichkeit, Vereinbarungen zur Erleichterung der Verjährung zu treffen. Soweit sich Satz 1 auf die Erleichterung der Verjährung bezieht, entspricht er inhaltlich dem geltenden § 225 Satz 2.

Abweichend vom geltenden Recht erlaubt Satz 1 aber auch Vereinbarungen, die den Eintritt der Verjährung erschweren. Die Vorschrift nennt als Hauptbeispielsfall die Verlängerung der Verjährungsfrist. Zulässig sind aber auch andere Formen der Verjährungserschwerung, beispielsweise die Vereinbarung von gesetzlich nicht geregelten Hemmungs- oder Unterbrechungsgründen. Der Entwurf übernimmt damit praktisch die bereits jetzt in den §§ 477 Abs. 1, 638 Abs. 2 vorgesehene Verlängerungsmöglichkeit bei den kurzen Gewährleistungsfristen und dehnt sie auf alle Verjährungsfristen aus. Hierdurch wird die Länge der gesetzlichen Verjährungsfristen in beiden Richtungen zur Disposition der Parteien gestellt und damit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit besser als bisher Rechnung getragen.

Die vielfach geübte Praxis, das Verbot verjährungsverlängernder Vereinbarungen durch Abreden zu umgehen, die den Eintritt der Verjährung nur mittelbar erschweren, macht deutlich, dass ein Bedürfnis für die Zulassung verjährungserschwerender Vereinbarungen besteht. Angesichts der im vorliegenden Entwurf vielfach verkürzten Verjährungsfristen sollen die Parteien die Möglichkeit erhalten, die Länge der Verjährungsfristen in angemessenem Rahmen selbst einverständlich bestimmen zu können. Das gilt insbesondere für die Fälle, in denen sich nicht von vornherein ausschließen lässt, dass Schäden erst nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist auftreten. Die Zulassung verjährungserschwerender Vereinbarungen dient darüber hinaus auch der Rechtsklarheit, da hierdurch Umgehungsvereinbarungen überflüssig werden, die den Eintritt der Verjährung nur mittelbar erschweren.

Die Schuldrechtskommission hatte vorgeschlagen, das Recht, verjährungserschwerende Vereinbarungen zu treffen, im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens durch eine Höchstfrist von 30 Jahren ab Beginn der gesetzlichen Verjährung zu begrenzen. Diese Frist entspricht den längsten gesetzlichen Verjährungsfristen, wie sie § 197 vorsieht. Diesen Vorschlag übernimmt der Entwurf nicht. Er erscheint nicht mehr zeitgerecht. Unternehmen, die von ihren Produkten überzeugt sind, bieten heute durchaus auch lebenslange Garantien an. Es soll deshalb die Möglichkeit bestehen, die Verjährung ohne Begrenzung zu verlängern. Es kann davon ausgegangen werden, dass jeder Schuldner sich nur auf solche Verlängerungen einlässt, die er auch leisten kann.

Vereinbarungen zur Verjährungserschwerung sind nicht an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden. Satz 1 gestattet es, eine bereits laufende Verjährungsfrist zu verlängern, etwa um erfolgversprechende Vergleichsverhandlungen ohne den Druck einer drohenden Verjährung führen zu können. Dabei kann eine Verlängerung der Verjährungsfrist auch Schwierigkeiten vorbeugen, die entstehen, wenn zweifelhaft ist, ob und wie lange die Verjährung auf Grund der Vergleichsverhandlungen gehemmt ist. Den Parteien steht es aber auch frei, schon bei Vertragsschluss - also vor Entstehung des Anspruchs - eine gesetzliche Verjährungsfrist zu verlängern, wenn sie dies im konkreten Einzelfall für zweckmäßig halten.

Nicht zweckmäßig erscheint es, verjährungsverlängernde Vereinbarungen grundsätzlich nur für bereits laufende Verjährungsfristen zuzulassen und nur bei Ansprüchen wegen Verletzung vertraglicher Pflichten derartige Vereinbarungen schon bei Vertragsschluss zu gestatten, da jedenfalls hierfür ein wirtschaftliches Bedürfnis bestehen kann. Indes ist eine Abgrenzung zwischen Erfüllungsansprüchen und Ansprüchen wegen Pflichtverletzung im Einzelfall problematisch, wie das Beispiel des Nacherfüllungsanspruchs zeigt. Eine Differenzierung wäre nur dann geboten, wenn dies aus Gründen des Schuldnerschutzes zwingend erforderlich wäre. Das aber ist zu verneinen. Der Schuldner ist bereits dadurch hinreichend geschützt, dass verjährungserschwerende Vereinbarungen nur mit seinem Einverständnis getroffen werden können.

Vor der Gefahr eines Missbrauchs durch die Aufnahme verjährungserschwerender Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Schuldner durch § 311 (bisher § 9 des AGB-Gesetzes) hinreichend geschützt. Den gesetzlichen Verjährungsfristen kommt eine Ordnungs- und Leitbildfunktion zu. Es ist deshalb nicht erforderlich, eine Sonderregelung in die §§ 309 ff. einzufügen, um Missbräuchen durch verjährungserschwerende Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorzubeugen.

Satz 1 schreibt weder für die Verjährungserleichterung noch für die Verjährungserschwerung eine bestimmte Form vor. Derartige Vereinbarungen können mündlich, schriftlich, aber auch durch schlüssiges Verhalten getroffen werden. Nicht erforderlich erscheint es, für Vereinbarungen zur Verjährungserschwerung aus Gründen des Schuldnerschutzes die Schriftform vorzuschreiben. Vielmehr soll eine Verkürzung der Verjährungsfristen auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Grenzen der §§ 309 ff. möglich bleiben. Dem Gedanken des Schuldnerschutzes kann auch bei Wegfall der Schriftformklausel dadurch Rechnung getragen werden, dass an den Nachweis der Einigkeit der Parteien über eine Verjährungserschwerung keine zu geringen Anforderungen gestellt werden.

Vereinbaren die Parteien eine Erleichterung oder Erschwerung der Verjährung für einen Anspruch, so wird sich diese regelmäßig auch auf solche Ansprüche erstrecken, die hiermit konkurrieren oder alternativ an deren Stelle treten. Wie schon nach

geltendem Recht bezieht sich die Regelung allerdings nur auf verjährbare Ansprüche. Ist ein Anspruch kraft Gesetzes unverjährbar, so kann er auch in Zukunft nicht durch Vereinbarung der Verjährung unterworfen werden. Eine derartige Vereinbarung wäre unwirksam. Werden Verjährungserleichterungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffen, so unterliegen sie den durch die §§ 9, 11 Nr. 10 Buchstabe e und f des AGB-Gesetzes (§§ 311, 313 Nr. 10 Buchstabe e und f) gesetzten Grenzen.

**Zu Satz 2**

Unwirksam ist die Vereinbarung gemäß Absatz 1 Satz 2 allerdings in den Fällen, in denen sich der Verpflichtete arglistig verhalten hat (§ 195 Satz 2). Der arglistig Handelnde soll keinen Vorteil aus einer die Verjährung erleichternden Vereinbarung ziehen dürfen.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 dient der Umsetzung des Artikel 7 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Danach sind vertragliche Vereinbarungen, mit denen zum Nachteil des Verbrauchers von den Regelungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie abgewichen wird, unwirksam. Artikel 5 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sieht eine Verjährungsfrist von nicht weniger als zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung vor. Durch Rechtsgeschäft darf mithin diese Verjährungsfrist bei einem Verbrauchsgüterkauf nicht unterschritten werden. Da die §§ 309 ff. nicht sämtliche Individualverträge mit Verbrauchern erfassen, bedürfen sie der Ergänzung. Dem trägt Absatz 2 Rechnung und bestimmt gleichzeitig, dass nicht nur eine ausdrückliche Verkürzung der Verjährungsfrist unwirksam ist, sondern auch sonstige Vereinbarungen über eine Erleichterung der Verjährung, wenn sie im Ergebnis eine kürzere Frist als zwei Jahre ab Lieferung der Kaufsache zur Folge haben. Das wäre zum Beispiel bei einer Vorverlegung des Verjährungsbeginns denkbar. Für gebrauchte Sachen enthält die Bestimmung eine Untergrenze von einem Jahr, die nicht unterschritten werden darf; dies lässt Artikel 7 Abs. 1 Satz 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ausdrücklich zu.

Über die Mindestanforderungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geht Absatz 2 insoweit hinaus, als nicht nur die Ansprüche des Verbrauchers, die ihm die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache gewährt, betroffen sind. Die Richtlinie regelt zwar die Ansprüche auf Nacherfüllung, auf Minderung des Kaufpreises und Rückgängigmachung des Kaufvertrages, nicht aber den Schadensersatzanspruch des Käufers einer mangelhaften Sache. Auch auf letzteren bezieht sich aber Absatz 2. Die Gewährleistungsrechte des Käufers sollten hinsichtlich der Verjährung einheitlich behandelt werden; Gründe für eine Differenzierung bei der Zulässigkeit von verjährungserleichternden Vereinbarungen sind nicht ersichtlich.

**Zu Titel 3 – Rechtsfolgen der Verjährung**

**Zu § 213 – Wirkung der Verjährung**

**Zu den Absätzen 1 und 2**

§ 213 entspricht in beiden Absätzen dem geltenden § 222. Geregelt ist die Wirkung der Verjährung. Die Vorschrift hat sich in der Praxis bewährt. Sie ist, soweit ersichtlich, in ihrem sachlichen Gehalt nicht umstritten. Der Entwurf sieht deshalb keinen Anlass zu Änderungen, von geringen Anpassungen an den heutigen Sprachgebrauch abgesehen.

**Zu § 214 – Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nach Eintritt der Verjährung**

§ 390 Satz 1 verbietet die Aufrechnung mit einer einredebehafteten Forderung. Die Regelung ist Ausdruck des allgemeinen Gedankens, dass nur eine vollwirksame Forderung zur Aufrechnung gestellt werden soll, die der Aufrechnende auch selbständig durchsetzen könnte. § 389 ordnet die Rückwirkung der Aufrechnung an. Diese Vorschrift bewirkt, dass eine einmal geschaffene Aufrechnungslage nicht durch bloßen Zeitablauf beseitigt werden kann. Wendet man § 390 Satz 1 ohne jede Ausnahme auch auf die verjährte Forderung an, so setzt man sich in einen gewissen Widerspruch zu dem Grundgedanken des § 389, wenn beide Forderungen in unverjährter Zeit sich aufrechenbar gegenüberstanden. Zu klären ist, ob dies für die verjährte Forderung eine Ausnahmeregelung rechtfertigt.

Im geltenden Recht folgt § 390 Satz 2 dem in § 389 enthaltenen Grundsatz der Rückwirkung der Aufrechnung. Er lässt die Aufrechnung auch mit verjährten Ansprüchen zu, wenn nur die Aufrechnungslage noch in unverjährter Zeit bestanden hat. Darin liegt eine Ausnahme zu dem allgemeinen Grundsatz in § 390 Satz 1, wonach eine Forderung nicht aufgerechnet werden kann, der eine Einrede entgegensieht. Die Aufrechnungsmöglichkeit bleibt selbst dann erhalten, wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung bereits zuvor wegen Verjährung rechtskräftig abgewiesen worden ist (BGH, WM 1971, 1366, 1367).

Eine Einschränkung der nach § 390 Satz 2 zulässigen Aufrechnung mit einer verjährten Forderung enthalten die §§ 479, 639 im Kauf- und Werkvertragsrecht sowie verschiedene Vorschriften außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Analog angewandt wird der derzeit geltende § 390 Satz 2 auf Nachforderungen eines Auftragnehmers, die wegen vorbehaltloser Entgegennahme der Schlusszahlung gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B nicht mehr geltend gemacht werden können (BGH, NJW 1982, 2250, 2251). Nicht entsprechend anwendbar ist die Vorschrift dagegen auf Ausschlussfristen (h. M. vgl. Palandt/Heinrichs § 390 Rn. 3; Staudinger/Kaduk § 390 Rn. 40; MünchKomm/v. Feldmann § 390 Rn. 2; BGH Betrieb 1974, 585, 586 unter Aufgabe von BGHZ 26, 304, 308 ff.).

Anerkannt ist in Rechtsprechung und Literatur, dass ein Zurückbehaltungsrecht auch auf einen verjährten Anspruch gestützt werden kann, wenn die Verjährung noch nicht vollendet war, als der Anspruch des Gläubigers entstand. Zur Begründung wird teilweise § 390 Satz 2 herangezogen (BGHZ 53, 122, 125), teilweise wird diese Rechtsfolge auch aus dem Grundsatz des § 223 Abs. 1 hergeleitet (MünchKomm/v. Feldmann § 223 Rn. 2).

§ 390 Satz 2 hat sich in der Praxis bewährt. Der Entwurf sieht daher keinen Anlass, Änderungen des bestehenden Rechts vorzunehmen. Der Entwurf übernimmt deshalb den Regelungsinhalt dieser Vorschrift in den neuen § 214 und dehnt lediglich den Anwendungsbereich der Vorschrift ausdrücklich auf das Zurückbehaltungsrecht mit einer verjährten Forderung aus. Auch damit wird aber keine Änderung des geltenden

Rechts vorgesehen. Der Entwurf übernimmt nur, was in Rechtsprechung und Literatur bereits anerkannt ist. Da die Regelung die Wirkungen der Verjährung betrifft, soll sie in die hierauf bezogenen allgemeinen Vorschriften eingestellt werden.

Nicht erforderlich erscheint es, die Vorschrift um eine Sonderregelung zu ergänzen, die das Zurückbehaltungsrecht bei der Geltendmachung von Rückgewähransprüchen nach Rücktritt vom Vertrag wegen Pflichtverletzung betrifft. Da diese Rückgewähransprüche nämlich nicht erst ab Rücktritt, sondern gemäß § 198 Abs. 3 bereits mit der Pflichtverletzung, wenngleich nicht vor Fälligkeit des Anspruchs auf die Hauptleistung zu verjähren beginnen, ist theoretisch denkbar, dass der Rücktritt erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt. Der Rücktritt ist dann zwar wirksam, der Rückgewähranspruch des Rücktrittsberechtigten aber bereits zum Zeitpunkt der Entstehung verjährt, während der Gegenanspruch des Rücktrittsgegners unverjährt ist, weil er gemäß § 198 Abs. 1 erst ab Fälligkeit zu verjähren beginnt, also erst ab Rücktritt. Danach könnte der Rücktrittsgegner seinen Anspruch noch durchsetzen, der Rücktrittsberechtigte dagegen nicht mehr.

Diese Fallgestaltung wird jedoch kaum eintreten, weil nach § 323 Abs. 3 Nr. 4 ein Rücktritt wegen Pflichtverletzung dann ausgeschlossen ist, wenn der Erfüllung der Pflicht eine Einrede entgegensteht, die vom Schuldner bereits erhoben worden ist oder unverzüglich nach der Rücktrittserklärung erhoben wird. Hat der Rücktrittsgegner die Einrede der Verjährung schon erhoben oder erhebt er sie unverzüglich, dann kommt es gar nicht zu Rückgewähransprüchen. Erhebt er die Einrede nicht, dann kann der Rücktrittsberechtigte seinen Rückgewähranspruch durchsetzen. Was verbleibt, sind die seltenen Fälle, in denen der Rücktritt erst nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist erklärt und noch zusätzlich die Verjährungseinrede nicht unverzüglich erhoben wird. Dieser Sonderfall bedarf keiner ausdrücklichen Regelung. Man wird in diesem Fall § 214 entsprechend auch auf § 348 anwenden können. Das bedeutet, dass trotz der Verjährung der Rücktrittsberechtigte einen etwaigen Rückgewähranspruch des Gegners nur Zug um Zug zu erfüllen verpflichtet ist.

**Zu § 215 – Wirkung der Verjährung bei dinglich gesicherten Ansprüchen**

**Vorbemerkung**

Die Verjährung lässt einen Anspruch nicht erlöschen, begründet zugunsten des Schuldners aber ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht. Ist für den Anspruch ein akzessorisches Sicherungsrecht bestellt, so stellt sich die Frage, ob auch der Befriedigung aus dem Sicherungsrecht die Einrede der Verjährung entgegengehalten werden kann.

Nach geltendem Recht ist gemäß § 223 Abs. 1 ein Gläubiger, für dessen Anspruch eine Hypothek oder ein Pfandrecht bestellt ist, auch nach Verjährung der gesicherten Forderung nicht gehindert, sich aus der Sicherheit zu befriedigen. Da die verjährte Forderung trotz Verjährung fortbesteht und erfüllbar bleibt, bestehen auch diese akzessorischen Sicherungsrechte weiter und erlöschen nicht automatisch. § 223 Abs. 1 durchbricht insoweit den Grundsatz der Akzessorietät von Hypothek und Pfandrecht, als hier im Gegensatz zu anderen Einreden (vgl. §§ 1137, 1169, 1211, 1254) die Einrede der Verjährung des gesicherten Anspruchs dem dinglichen Verwertungsrecht nicht entgegengesetzt werden kann. Sie begründet weder einen Anspruch auf Löschung der Hypothek noch auf Rückgabe des Pfandes. § 223 Abs. 1 wird nicht nur auf das vertragliche, sondern auch auf das gesetzliche Pfandrecht angewandt, ferner auf das Pfändungspfandrecht sowie auf das auf Grund eines Arrestes erworbene Pfandrecht. § 223 Abs. 2 betrifft die Sicherungsübertragung eines Rechts. Er beruht gleichfalls auf der Überlegung, dass eine zur Sicherung der persönlichen Forderung geschaffene Rechtsstellung von der Verjährung der Forderung nicht berührt werden soll. Er findet Anwendung auf die Sicherungsübereignung und die Sicherungsabtretung. § 223 Abs. 3 verwehrt es dem Gläubiger, nach Verjährung des gesicherten Anspruchs auf Sicherheiten im Sinne der Absätze 1 und 2 zurückzugreifen, wenn es sich bei dem Anspruch um Zinsrückstände oder andere wiederkehrende Leistungen handelt. Hierunter fallen nicht Tilgungs- oder Amortisationsbeiträge.

Die h. M. wendet § 223 analog auf den Eigentumsvorbehalt an, weil die aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung ebenfalls einem Sicherungszweck dient (Palandt/ Heinrichs § 223 Rn. 3). Nach dieser Meinung kann der Verkäufer auch nach Verjährung der Kaufpreisforderung die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache herausverlangen (vgl. BGHZ 70, 96, 99 m. w. N.). Das gilt auch dann, wenn es sich um ein Abzahlungsgeschäft handelt (BGH, NJW 1979, 2195, 2196). Unanwendbar

ist § 223 dagegen auf Grund- und Rentenschulden. Da sie nicht akzessorisch sind, werden sie von der Verjährung des gesicherten Anspruchs ohnehin nicht berührt.

Gleichfalls keine Anwendung findet § 223 auf die Bürgschaft und die Vormerkung. § 768 bestimmt ausdrücklich, dass sich der Bürge auf die Verjährung der Hauptforderung berufen kann. Ist ein durch eine Vormerkung gesicherter Anspruch verjährt, so besteht gemäß § 886 ein Anspruch auf Löschung der Vormerkung (Staudinger/Dilcher § 223 Rn. 5).

Peters/Zimmermann (Gutachten I, S. 264 ff., 310 f.) kritisieren mit beachtlichen Gründen den derzeitigen Rechtszustand. Sie beanstanden, dass durch den derzeitigen § 223 Abs. 1 der ansonsten für dingliche Sicherungsrechte geltende Grundsatz der Akzessorietät ohne einleuchtenden Grund durchbrochen werde. Fallen Sicherungsgeber und persönlicher Schuldner auseinander, so hafte der Sicherungsgeber, der doch nur sekundär in Anspruch genommen werden soll, im Ergebnis länger als der Hauptschuldner. Andererseits werde der Sicherungsgeber häufig Regress nehmen können und entziehe damit dem Hauptschuldner nachträglich wieder die Vorteile der Verjährung. Seien persönlicher Schuldner und Sicherungsgeber identisch, so zwinge bei Inanspruchnahme der Sicherheit der Grundsatz der Akzessorietät dazu, das Bestehen der verjährten Forderung zu überprüfen, obwohl gerade diese Prüfung durch das Rechtsinstitut der Verjährung vermieden werden soll. Peters/Zimmermann schlagen deshalb eine Regelung vor, wonach mit dem Eintritt der Verjährung sämtliche für den verjährten Anspruch bestellten akzessorischen Sicherheiten erlöschen. Abgelehnt wird von Peters/Zimmermann auch eine analoge Anwendung des § 223 auf den Eigentumsvorbehalt, da der Verkäufer es ansonsten in der Hand habe, sich dadurch ein Rücknahmerecht zu schaffen, dass er entgegen seinen Interessen die Kaufpreisforderung verjähren lasse.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht – abgesehen von einer kleinen sprachlichen Anpassung an den heutigen Sprachgebrauch („belasteter“ statt „verhafteter“ Gegenstand) – wörtlich dem bisherigen § 223 Abs. 1. Die Vorschrift hat sich bewährt.

Dem Änderungsvorschlag von Peters/Zimmermann, der praktisch auf eine Differenzierung zwischen akzessorischen und nicht akzessorischen Sicherungsrechten hinausläuft, wird nicht gefolgt. Durch diesen Vorschlag würden in verjährungsrechtlicher Hinsicht Sicherungsrechte unterschiedlicher Qualität geschaffen. Ansprüche aus Grundschulden, Sicherungsabtretungen und Sicherungsübereignungen blieben bestehen, während Ansprüche aus Hypotheken und Pfandrechten erlöschen würden. Vom Sicherungszweck her lässt sich eine derartige Differenzierung nicht begründen. Im übrigen würde sich die Praxis ohnehin auf die geänderte Rechtslage einstellen und dann das Sicherungsmittel wählen, auf das die Verjährung keinen Einfluss hat. Bedenkenswert ist allerdings die Überlegung von Peters/Zimmermann, dass durch den Fortbestand der Verwertungsmöglichkeit die für den persönlichen Schuldner positive Rechtsfolge der Verjährung unterlaufen und vor allem bei Auseinanderfallen von persönlichem Schuldner und Sicherungsgeber der Sicherungsgeber benachteiligt wird. Das Risiko, trotz Verjährung der persönlichen Schuld weiter haften zu müssen, besteht jedoch von Anfang an und ist damit für den Sicherungsgeber wie für den Schuldner kalkulierbar.

**Zu Absatz 2**

Satz 1 entspricht wörtlich dem bisherigen § 223 Abs. 2. Für Änderungen besteht kein Anlass.

Satz 2 betrifft den bislang in diesem Zusammenhang nicht geregelten Eigentumsvorbehalt und bestimmt, dass in diesem Fall die Herausgabe der Sache auch dann noch verlangt werden kann, wenn der gesicherte Anspruch verjährt ist. Es besteht kein Anlass, dieses Ergebnis, das die h. M. bislang aus einer analogen Anwendung des § 223 auf den Eigentumsvorbehalt gewonnen hat, zu ändern. Vielmehr ist der Standpunkt der h. M. sinnvoll. Deshalb regelt Satz 2 diesen Fall ausdrücklich in diesem Sinne.

Von seinem Sicherungszweck her ist der Eigentumsvorbehalt durchaus mit den anderen in § 223 Abs. 2 genannten Sicherungsrechten vergleichbar. Es empfiehlt sich deshalb, ihn auch hinsichtlich der Verjährung gleich zu behandeln. Ohne eine ausdrückliche Regelung wäre dies nicht möglich. Nach § 446 Abs. 2 Satz 1 kann näm-

lich der Verkäufer die Sache auf Grund seines Eigentumsvorbehalts nur herausverlangen, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist. Ein Rücktritt wegen Nichtzahlung des Kaufpreises ist aber ausgeschlossen, wenn dem Kaufpreisanspruch eine Einrede entgegensteht (§ 323 Abs. 3 Nr. 4). Um dem Verkäufer dennoch die Rücknahme zu ermöglichen, bestimmt Satz 2, dass die Verjährung der Kaufpreisforderung den Verkäufer nicht hindert, die Herausgabe der Sache auch ohne Rücktritt zu verlangen. Die Vorschrift bildet somit eine Ausnahme zur Grundregelung des § 446 Abs. 2 Satz 1.

Das hat zwar zur Folge, dass der Vorbehaltsverkäufer die Herausgabe verlangen kann, ohne die Rücktrittsvoraussetzungen einhalten und darlegen zu müssen. Beweisschwierigkeiten des Schuldners, die im Einzelfall bei längerem Zeitablauf entstehen können, kann jedoch dadurch begegnet werden, dass je nach den Umständen des Falles es Aufgabe des Vorbehaltsverkäufers ist, nach Eintritt der Verjährung den Beweis für die Nichtzahlung des Kaufpreises zu führen, dies insbesondere dann, wenn er erst lange nach Eintritt der Verjährung der Kaufpreisschuld unter Hinweis auf seinen Eigentumsvorbehalt die Sache herausverlangt (BGHZ 34, 191, 196).

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 entspricht inhaltlich bei geringen sprachlichen Korrekturen dem derzeitigen § 223 Abs. 3.

**Zu § 216 – Verjährung von Nebenleistungen**

Der Anspruch auf eine unselbständige Nebenleistung setzt voraus, dass der ihm zugrundeliegende Hauptanspruch besteht. Nebenleistungen in diesem Sinne sind vor allem die Zinsen, daneben aber auch beispielsweise Ansprüche auf Früchte, Nutzungen und Kosten. Wird der Hauptanspruch geltend gemacht und die Verjährungseinrede erhoben, so unterbleibt eine Prüfung, ob der Anspruch tatsächlich besteht. Ob die Begründetheit des verjährten Hauptanspruchs dennoch bei der Prüfung des Anspruchs auf eine unselbständige Nebenleistung incidenter mitgeprüft werden muss, hängt davon ab, wann Ansprüche auf unselbständige Nebenleistungen verjähren.

Hier übernimmt § 221 den geltenden § 224 mit nur einer geringen, der Anpassung an den Sprachgebrauch im übrigen dienenden rein sprachlichen Änderung. Das geltende Recht hat sich in der Praxis bewährt. Die Frage der Verjährung von Ansprüchen auf Ersatz von Verzugsschäden (§ 280 Abs. 1) wurde nicht ausdrücklich geregelt. Auch auf diese Fälle ist § 224 anwendbar (vgl. BGH, NJW 1995, 252).

Der geltende § 224 bezweckt, den Verpflichteten davor zu schützen, sich zur Verteidigung gegen Ansprüche auf unselbständige Nebenleistungen zu dem verjährten Hauptanspruch einlassen zu müssen, was dem Rechtsgedanken der Verjährung zuwiderliefe (MünchKomm/v. Feldmann § 224 Rn. 1). Er bestimmt, dass Ansprüche auf Nebenleistungen mit dem Hauptanspruch verjähren, auch wenn die für sie geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist. Dadurch ist gewährleistet, dass Ansprüche auf Nebenleistungen spätestens mit dem Hauptanspruch verjähren.

Unterliegt ein Anspruch auf eine unselbständige Nebenleistung dagegen einer kürzeren Verjährungsfrist als der Hauptanspruch, so bleibt es bei dieser Verjährung. Dass der geltende ebenso wie der neue § 216 hieran nichts ändern will, ergibt sich daraus, dass diese Vorschrift sich ausdrücklich nur auf solche Nebenleistungen bezieht, bei denen die für sie geltende Verjährung „noch“ nicht vollendet ist.

Unterschiedlich lange Verjährungsfristen für Haupt- und Nebenanspruch können sich auch bei gleich langer Verjährung wegen Unterschieden im Fristablauf ergeben, beispielsweise durch den späteren Beginn der Verjährungsfrist oder durch eine selbständige Hemmung der Verjährung des Anspruchs auf die Nebenleistung.

**Zu Nummer 3 – Änderung des § 241**

**Zu Buchstabe a – Bildung eines Absatzes 1**

Der bisherige Inhalt soll zu einem Absatz 1 werden.

**Zu Buchstabe b – Anfügung eines Absatzes 2**

**Vorbemerkung**

Die moderne Schuldrechtslehre unterscheidet zwischen Leistungs- und Schutzpflichten (oder auch weiteren Verhaltenspflichten). Davon zielen die Leistungspflichten regelmäßig auf eine Veränderung der Güterlage des Gläubigers ab. Dagegen sollen die Schutzpflichten nur die gegenwärtige Güterlage jedes an dem Schuldverhältnis Beteiligten vor Beeinträchtigungen bewahren: Dieser soll etwa vor Körperverletzungen oder Vermögensfehldispositionen geschützt werden. Hinsichtlich der Intensität gehen diese Schutzpflichten über die allgemeinen deliktischen Verhaltenspflichten hinaus. Sie verpflichten die Beteiligten zu einem gesteigerten Schutz der Rechtsgüter des jeweils anderen. Die Verletzung von Schutzpflichten erzeugt daher Ansprüche nach dem Recht der Sonderverbindung, verbunden insbesondere mit der Anwendbarkeit von § 278, d. h. einer Haftung für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen. Diese Rechtslage wird auch von der Rechtsprechung uneingeschränkt anerkannt.

Solche Schutzpflichten begleiten regelmäßig wirksame Schuldverträge. Die Pflichtverletzung bedeutet dann nach geltendem Recht eine positive Forderungsverletzung. Inhaltlich teils gleiche Schutzpflichten können aber auch unabhängig von Leistungspflichten vorkommen. So liegt es insbesondere beim Verschulden bei Vertragsanbahnung, bei der vertraglichen Schutzwirkung für einen Dritten und bei der Schutzwirkung eines nichtigen Vertrags.

Dabei gibt es freilich zwischen den Leistungs- und den Schutzpflichten nicht überall eine klare Grenze. So kann (etwa bei Bewachungs- oder Beratungsverträgen) der gesteigerte Schutz der Rechtsgüter des anderen Teils Inhalt einer Leistungspflicht sein, oder eine Aufklärungspflicht kann sowohl dem Leistungsinteresse wie dem Schutzinteresse dienen. Ein Beispiel hierfür bildet die Anleitung über die richtige Bedienung einer Motorsäge: Zweck dieser Aufklärung kann sowohl das Funktionieren der Säge sein als auch Verletzungen des Benutzers (oder auch bloß das Zerstören der Säge) zu verhindern.

Das allgemeine Schuldrecht erwähnt derzeit die Schutzpflichten nicht. Insbesondere beschränkt sich der geltende § 241 ganz auf die Leistungspflichten. Nur vereinzelt werden im besonderen Schuldrecht (etwa in § 618) Schutzpflichten geregelt.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Die oben kurz umschriebene Lehre von den Schutzpflichten hat sich allgemein durchgesetzt. Daran soll nichts geändert werden. Dieses geltende Recht soll in einer Ergänzung des § 241 in einem neuen Absatz 2 auch im Gesetzestext klargestellt werden. Dafür spricht zudem, dass ein Sonderfall der isolierten Schutzpflichten - nämlich diejenigen aus Vertragsanbahnung - in § 305 Abs. 2 gesetzlich erwähnt werden soll.

In dem neuen Absatz 2 wird die „besondere Rücksicht“ betont, zu der das Schuldverhältnis bezogen auf die Rechte und Rechtsgüter des anderen Teils verpflichten kann. Damit wird angedeutet, dass die gemeinten Schutzpflichten nicht dem entsprechen, was schon nach allgemeinem Deliktsrecht geboten ist. Es soll insbesondere eine Abgrenzung zu den allgemeinen Verkehrs(sicherungs)pflichten angedeutet werden, die keine Sonderverbindung im Sinne eines Schuldverhältnisses schaffen, auf das z. B. § 278 anwendbar ist.

Durch die uneingeschränkte Erwähnung der „Rechtsgüter“ neben den „Rechten“ wird angedeutet, dass über den insoweit begrenzten Schutzbereich von § 823 Abs. 1 hinaus auch das bloße Vermögen geschützt sein kann. Bedeutung hat das insbesondere, wenn jemand durch falsche Beratung oder in sonstiger Weise durch die Erzeugung eines unbegründeten Vertrauens zu schädlichen Vermögensdispositionen veranlasst worden ist.

Durch die Bezeichnung „jeder Teil“ oder „der andere Teil“ (statt „Gläubiger“ und „Schuldner“) wird angedeutet, dass da, wo zugleich Leistungspflichten bestehen, die für diese geltende Rollenverteilung zwischen Gläubiger und Schuldner nicht mit derjenigen bei den Schutzpflichten überein zu stimmen braucht. Insbesondere kann auch der Gläubiger einer Leistungspflicht zugleich Schuldner einer Schutzpflicht sein.

Die Bezugnahme auf „Inhalt und Natur“ des Schuldverhältnisses soll andeuten, dass die Schutzpflichten letztlich nach der konkreten Situation zu bestimmen sind. Dabei meint die Bezugnahme auf den „Inhalt“ vor allem das konkret Geregelte, ohne dass eine klare Abgrenzung möglich wäre. Der Begriff „Natur des Schuldverhältnisses“ kommt derzeit schon im Gesetz vor, nämlich etwa in § 269 Abs. 1 und in § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG („Natur des Vertrages“). Er soll eher dasjenige bezeichnen, was unausgesprochen durch den Zweck des Schuldverhältnisses erfordert wird. Der Doppelbegriff „Inhalt und Natur“ kehrt auch in den § 275 wieder. Er soll dort ebenso wie in § 241 Abs. 2 Satz 1 die Rechtsanwendung zu sorgfältigem Eingehen auf die Besonderheiten des konkreten Schuldverhältnisses anhalten.

Der neue Absatz 2 verzichtet bewusst auf eine Regelung der Frage, ob das die Schutzpflichten erzeugende Schuldverhältnis in jedem Fall auf Gesetz beruht oder auch auf einem wirksamen Rechtsgeschäft beruhen kann. Das ist eine Frage der von der Rechtswissenschaft zu leistenden systematischen Einordnung. Für die Zuständigkeit nach § 29 ZPO soll keine Festlegung getroffen werden.

**Zu Satz 2**

Absatz 2 Satz 2 stellt klar, dass die Schutzpflichten auch ohne Leistungspflichten - also „isoliert“ - vorkommen können. Das betrifft insbesondere das Verschulden bei Vertragsanbahnung, die Schutzwirkung für Dritte und den nichtigen Vertrag.

**Zu Nummer 4 – Einfügung von § 247 – Basiszinssatz**

Der Basiszinssatz wird seit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) im geltenden § 288, der jetzt § 285 wird, 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-Überleitungs-Gesetzes 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 Ermäch-

tigung zu ihrem Erlass kann verzichtet werden. Die in dem Diskontsatz-Überleitungsgesetz vorgesehenen Ersetzungsvorschriften in § 1 Abs. 1 Satz 1 und §§ 2 und 4 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes sollen in das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch als Überleitungsvorschriften eingestellt werden. § 5 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes wird damit überflüssig. Die aufgrund von § 3 erlassenen Verordnungen, die FIBOR-Überleitungs-Verordnung und die Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung, sollen ebenfalls in diese Überleitungsvorschrift integriert werden.

**Zu Nummer 5 - Neufassung des § 275**

**Vorbemerkung**

Nach § 241 Abs. 1 verpflichtet ein Schuldverhältnis den Schuldner, eine Leistung zu bewirken. Die Erfüllung seiner Pflicht kann für den Schuldner mit Schwierigkeiten verbunden sein, die zu der Frage führen, ob es gerechtfertigt ist, den Schuldner an der Verpflichtung festzuhalten. Dabei ergeben sich zunächst zwei Probleme:

1. Welche Erschwernisse muss der Schuldner hinnehmen, so dass er noch an seine Primärleistungspflicht gebunden bleibt? Wann wird er von dieser Pflicht befreit?

2. Wird der Schuldner von der Primärleistungspflicht ohne weiteres (ipso iure) frei oder bedarf es dazu einer Handlung des Schuldners (insbesondere der Erhebung einer Einrede)?

Ist der Schuldner von seiner Primärleistungspflicht befreit, so stellt sich die weitere Frage, ob dies ersatzlos geschieht oder ob an die Stelle der Primärleistungspflicht die Sekundärleistungspflicht tritt, dem Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. Schließlich kann fraglich sein, ob der Gläubiger auch von sich aus den Übergang auf eine Sekundärleistungspflicht bewirken kann, ohne dass die Voraussetzungen für eine Befreiung des Schuldners von der Primärleistungspflicht vorliegen.

Im geltenden Recht beantwortet § 275 diese Fragen unter 1. und 2: Die Primärleistungspflicht des Schuldners endet erst beim nachträglichen Eintritt von (objektiver oder subjektiver) Unmöglichkeit. Diese selbst wird damit zu einem Zentralbegriff des Rechts der Leistungsstörungen. Auch soll die Primärleistungspflicht ipso iure enden; es bedarf dazu also keiner Berufung des Schuldners auf die Unmöglichkeit. Die sich an § 275 anschließenden Vorschriften über Leistungsstörungen - ein Kernstück des Schuldrechts - beschäftigen sich zu einem Gutteil damit, unter welchen Voraussetzungen die Primärleistungspflicht in eine Sekundärleistungspflicht übergeht.

Der Hauptmangel des geltenden Rechts besteht in der Heraushebung der Unmöglichkeit (neben dem Schuldnerverzug) als eine der beiden Säulen des Rechts der Leistungsstörungen. Hierdurch ist insbesondere die von der h. M. angenommene Regelungslücke entstanden, die üblicherweise durch die im allgemeinen Schuldrecht nicht vorgesehene positive Forderungsverletzung gefüllt wird. Die Fragwürdigkeit der zentralen Rolle der Unmöglichkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch ist schon 1907 von Ernst Rabel hervorgehoben worden (Die Unmöglichkeit der Leistung).

Speziell der bisherige § 275 ist insofern missglückt, als er die Frage nach der Befreiung des Schuldners mit dem Vertretenmüssen verknüpft. Richtigerweise ist das Vertretenmüssen für den Fortbestand der Primärleistungspflicht ohne Bedeutung: Was der Schuldner nicht leisten kann, das schuldet er auch nicht, und zwar unabhängig von dem Grund seiner Unfähigkeit.

Man kann § 275 auch nicht in dem Sinn verstehen (und dann für richtig halten wollen), als regele er das vollständige Freiwerden des Schuldners auch von sekundären Leistungspflichten. Denn ein solches Verständnis trifft ebenfalls nicht zu: Etwa erlangte Surrogate für die primär geschuldete Leistung hat der Schuldner auch ohne Vertretenmüssen an den Gläubiger abzuführen (§ 281).

Verbesserungswürdig ist die Beschränkung des bisherigen § 275 auf die (objektive und subjektive) Unmöglichkeit. Denn diese Beschränkung bringt den wirklichen Anwendungsbereich der Entlastungsregel nur unvollständig zum Ausdruck: Das Vorliegen von echter (physischer) Unmöglichkeit ist durch die Fortschritte der Technik we-

sentlich eingeengt worden. So kann man heute gesunkene Schiffe auffinden und heben oder Berge versetzen.

Dass solche Maßnahmen technisch möglich sind, sagt aber noch nicht, dass sie auch geschuldet werden, wo sie eine Voraussetzung für die Leistung bilden. Vielmehr ist hierüber unter rechtlichen Gesichtspunkten durch Auslegung des Versprechens zu entscheiden: Wer bloß eine Maschine zu liefern versprochen hat, braucht zur Erfüllung dieser Lieferungspflicht regelmäßig nicht das Schiff zu heben, mit dem die Maschine versunken ist. Wer dagegen das Schiff zu heben versprochen hat, wird regelmäßig nicht durch Schwierigkeiten entlastet, die dieser Hebung entgegenstellen. Tatsächlich haben sich Praxis und Lehre über die Beschränkung des § 275 (und seiner Folgevorschriften) auf wirkliche Unmöglichkeit längst hinweggesetzt: Die Vorschrift wird auch auf die sog. faktische Unmöglichkeit angewendet; eine weitere Ausdehnung auf die sog. wirtschaftliche Unmöglichkeit oder das Überschreiten der Opfergrenze ist umstritten. Andere ähnliche Entlastungsgründe, etwa wegen einer Unzumutbarkeit aus Gewissensgründen oder wegen Mängeln der Geschäftsgrundlage, haben sich bei § 242 angesiedelt.

Fraglich ist weiter die Beschränkung des § 275 auf die nachträgliche Unmöglichkeit. Denn auch eine Leistung, der schon anfänglich ein unüberwindliches Hindernis entgegensteht, braucht der Schuldner nicht zu erbringen. Das geltende Recht erklärt freilich den auf eine anfänglich objektiv unmögliche Leistung gerichteten Vertrag für nichtig, § 306; das bedeutet zugleich eine Befreiung des Schuldners von seiner Leistungspflicht. Aber wenn - wie geplant - diese Vorschrift gestrichen wird, muss die Befreiung des Schuldners von schon anfänglich unmöglichen Primärleistungspflichten in § 275 geregelt werden. Die Erweiterung der Vorschrift sollte dann aber nicht - wie derzeit § 306 - auf die anfängliche Unmöglichkeit beschränkt bleiben. Ob die Leistung noch einem Dritten möglich ist, kann sinnvollerweise nicht darüber entscheiden, ob gerade der Schuldner sie erbringen muss: Dessen Befreiung sollte vielmehr nur davon abhängen, ob er selbst die Leistung zu erbringen vermag.

Ungenau ist weiter, dass § 275 bisher auf Schulden jeden Inhalts und damit auch auf Geldschulden anwendbar zu sein scheint. Denn es bildet einen anerkannten Grundsatz des geltenden Rechts, dass Geldmangel den Schuldner nicht entlastet. Dies

ergibt sich schon daraus, dass der Geldmangel zumindest regelmäßig erst im Vollstreckungs- und im Insolvenzverfahren beachtet wird.

Rechtspolitisch zweifelhaft ist endlich auch, dass § 275 derzeit die Befreiung des Schuldners von seiner unmöglich gewordenen Primärleistungspflicht ipso iure eintreten lässt. Denn der Unmöglichkeitsgrund liegt regelmäßig im Bereich des Schuldners; der Gläubiger braucht davon nichts zu wissen. Deshalb liegt es nahe, den Schuldner in irgendeiner Form zur Berufung auf das Leistungshindernis zu veranlassen.

**Zu Satz 1**

Die Unmöglichkeit soll ihre zentrale Position im Recht der Leistungsstörungen verlieren. Als Oberbegriff, der alle Arten der Leistungsstörungen umfasst, soll der Begriff der „Pflichtverletzung“ eingeführt werden (vgl. § 280).

Wohl aber bedarf es auch in Zukunft einer Grenze für die Primärleistungspflicht des Schuldners. Diese Grenze wird - in Anlehnung an die gewohnte Reihenfolge der Paragraphen - in § 275 geregelt. Dabei wird aber nicht auf die Unmöglichkeit abgestellt. Vielmehr soll das Schuldverhältnis maßgeblich sein: Dieses muss die Anstrengungen bestimmen, die der Schuldner zur Erbringung der Leistung zu unternehmen hat. Als Maßstab hierfür erscheinen wieder - wie schon in § 241 Abs. 2 Satz 1 - „Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses“. Dieser Begriffskombination ist der Vorzug zu geben vor der auch als Maßstab denkbaren „Unzumutbarkeit“ der Leistung für den Schuldner.

Der Maßstab der Unzumutbarkeit soll aber über die Beachtlichkeit einer Störung der Geschäftsgrundlage (§ 307) und über ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde bei Dauerschuldverhältnissen (§ 308) entscheiden. Von diesen Vorschriften grenzt sich § 275 also terminologisch ab. Dabei unterscheiden sich bei „Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses“ und bei „Unzumutbarkeit“ die Beurteilungskriterien im Ansatzpunkt recht deutlich: Die erste Formulierung geht vom Schuldverhältnis aus, die zweite dagegen von der Person des Schuldners. Beide Ansatzpunkte können zu verschiedenen Ergebnissen führen: Das Schuldverhältnis kann den Schuldner auch

zu Anstrengungen verpflichten, die ihm unzumutbar sind; umgekehrt kann das Schuldverhältnis für den Schuldner auch eine Opfergrenze ziehen, deren Überschreitung ihm nicht in jedem Fall unzumutbar sein muss.

Abgesehen von diesen Abgrenzungsfragen sollen die §§ 307, 308 dem § 275 vorgehen. Insbesondere soll also vorrangig die Anpassung eines gestörten Vertrags versucht werden. Ist diese Anpassung nicht möglich oder nicht zumutbar, kommt ein Rücktritt oder eine Kündigung nach § 307 Abs. 3 in Betracht.

Die eben erörterte Anknüpfung an die „nach Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses geschuldeten Anstrengungen“ umfasst neben der echten Unmöglichkeit auch weitere Tatbestände. Damit können Schwierigkeiten sowohl für den Gläubiger als auch für den Richter auftreten: Beide können das Vorliegen solcher weiterer Entlastungsgründe noch schwerer überblicken als das Vorliegen von Unmöglichkeit. Daher ist die Entlastung des Schuldners als Einrede gestaltet: Der Schuldner soll sich auf das ihn entlastende Hindernis und auf seinen Willen zur Entlastung berufen müssen. Übrigens dürfte das auch derzeit in den nicht ganz klaren Unmöglichkeitsfällen praktisch schon ebenso gehandhabt werden: Etwa eine Leistungsbefreiung wegen Unerschwinglichkeit oder aus Gewissensgründen wird der Richter kaum annehmen, wenn der Schuldner sie nicht selbst geltend macht. Bei gegenseitigem Verträgen ist überdies an den Zusammenhang der Leistungspflicht mit der Pflicht zur Gegenleistung zu denken: Ob der Schuldner durch die Berufung auf seine Entlastung den Anspruch auf die Gegenleistung opfern will, sollte er selbst entscheiden. Zu Schwierigkeiten könnte die „Einredelösung“ am ehesten bei Säumnis des verklagten Schuldners führen. Soweit sich das Erheben der Einrede nicht bereits aus dem Vortrag des Klägers entnehmen lässt, mag der Richter in den Fällen evidenter Unmöglichkeit eine unzulässige Rechtsausübung des Klägers annehmen oder schon das Rechtsschutzbedürfnis verneinen. Im übrigen wird es sich hierbei aber nur um Schulfälle ohne praktische Bedeutung handeln.

Dagegen erscheint eine besondere Vorschrift unnötig, nach welcher der Schuldner etwa bei ihm vorliegende oder auftretende Leistungshindernisse dem Gläubiger mitteilen muss. Denn hier geht es um das bloße Vorfeld der Leistung, und für dieses wird das Pflichtenprogramm auch sonst im Gesetz nicht formuliert. Dass dem

Schuldner durch eine zu vertretende Verletzung diese (in der Sache zu bejahende) Pflicht zum Schadensersatz auferlegt wird, ergibt sich ohnehin aus § 280, ggf. in Verbindung mit § 305 Abs. 2. Hierhin gehört insbesondere auch der Fall, dass der Schuldner den Befreiungsgrund erst nach Ablauf einer für Ersatzansprüche bestehenden Frist geltend macht.

Schließlich sieht der Entwurf vor, durch den Eingangssatz des § 275 die Geldschuld ausdrücklich von der Vorschrift auszunehmen. Damit wird nur der im geltenden Recht anerkannten Regel Rechnung getragen, dass ein Geldschuldner nicht deshalb entlastet ist, weil er das zur Leistung nötige Geld nicht hat: Andernfalls wäre das gesamte kunstvolle Insolvenzrecht gegenstandslos. Eine Entlastung des Geldschuldners kann daher vom materiellen Recht her nur unter besonderen Umständen und nicht schon wegen Unvermögens erfolgen; als rechtliches Mittel hierfür eignet sich vor allem § 307 über Störungen der Geschäftsgrundlage. Zudem passt für die primäre Geldschuld der bei anderen Schuldinhalten sinnvolle Übergang in eine Sekundärleistungspflicht auf Schadensersatz nicht: Diese könnte ja regelmäßig gleichfalls nur wieder auf Geld gerichtet sein, so dass der Schuldner vor den gleichen Schwierigkeiten stünde.

**Zu Satz 2**

Satz 2 ordnet die Anwendung der Vorschriften an, welche die durch eine Pflichtverletzung ausgelösten Sekundäransprüche betreffen. Er stellt damit klar, dass auch die durch eine Einrede gedeckte Nichtleistung eine Pflichtverletzung sein und Sekundäransprüche auslösen kann. Ohne diese Klarstellung liegt der Gedanke nicht fern, dass der Schuldner, der sich zu Recht auf die Einrede des Satzes 1 beruft, keine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt. Satz 1 bestimmt in diesen Fällen nämlich gerade, dass der Schuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist und ihn - so könnte man meinen - deshalb keine Verpflichtung zur Leistung trifft, die er verletzen könnte. In diesem Sinne ist die Pflichtverletzung, die in den §§ 280, 282, 323 genannt ist, jedoch nicht gemeint. Vielmehr bezeichnet dieser Begriff dort allein den Umstand, dass der Schuldner seine Verpflichtung aus dem Schuldverhältnis nicht erfüllt. Der Verkäufer einer Sache zum Beispiel ist zu deren Übereignung und Übergabe verpflichtet. Geht die Sache vor Übereignung unter, so muss der Verkäufer sei-

ner kaufvertraglichen Pflicht zur Übereignung der Sache zwar nicht mehr nachkommen – an dem objektiven Befund, dass der Vertrag nicht so, wie vereinbart, durchgeführt wird, ändert dies jedoch nichts.

**Zu Nummer 6 – Neufassung der §§ 279 bis 285**

**Vorbemerkung**

Die Neuordnung des Leistungsstörungsrechts macht es erforderlich, die wesentlichen Regelungen beginnend mit § 280 an anderen Stellen zu platzieren. An ihrem bekannten Standort könnten nur die §§ 284 und 288 bleiben. Die Schuldrechtskommission hatte sie dort belassen wollen und deshalb vorgeschlagen, einzelne nicht mehr benötigte Regelungen aufzuheben und die Paragraphenstellen unbesetzt zu lassen. Dem soll nicht gefolgt werden. Die neu belegten Paragraphen haben künftig ohnehin nicht mehr denselben Inhalt wie bisher. Es ist deshalb zweckmäßiger, die neuen Regelungen fortlaufend zu nummerieren und so auch ihre logische Abfolge durch die Paragraphenabfolge zu verdeutlichen.

**Zu § 279 – Verantwortlichkeit für Beschaffungshindernisse**

§ 276 geht vom Verschuldensprinzip aus. Damit stellt sich die Frage, ob man Fallgruppen für eine ausnahmsweise geltende verschuldensunabhängige Haftung nicht bloß allgemein andeuten, sondern konkret umschreiben kann. Im geltenden Recht stellt § 279 einen solchen Versuch dar: Der Gattungsschuldner soll ein bloß subjektives Unvermögen verschuldensunabhängig zu vertreten haben. Diese Fassung des § 279 wird heute allgemein kritisiert. Maßgeblich für diese Kritik sind vor allem zwei Gründe:

- Einerseits geht die in dem derzeitigen § 279 angeordnete verschuldensunabhängige Haftung zu weit. Das hat sich schon früh an zwei Entscheidungen des Reichsgerichts gezeigt: RGZ 57, 116 (das gattungsmäßig geschuldete Baumwollsaatenmehl Marke „Eichenlaub“ verschwindet von dem zur Beschaffung vorgesehenen Markt, bleibt aber anderswo erhältlich) und RGZ 99, 1 (die Lieferung der verkauften ostgalizischen Eier wird durch den Einmarsch russischer

Truppen verhindert). Hier kann eine Haftungsbefreiung richtigerweise nicht erst bei objektiver Unmöglichkeit durch den völligen Untergang der Gattung eintreten.

- Andererseits ist der Ansatz bei der Gattungsschuld zwar historisch erklärbar, aber sachlich grundsätzlich verfehlt: Denn richtigerweise ist nicht beim Gattungscharakter der Schuld anzusetzen, sondern bei der vom Schuldner übernommenen Beschaffungspflicht: Der Schuldner garantiert bei marktbezogenen Geschäften seine Fähigkeit zur Überwindung der typischen Beschaffungshindernisse.

Angesichts dieses Befundes liegt eine ersatzlose Streichung des § 279 nahe. Allerdings würde dies zu einem Mangel an Deutlichkeit gegenüber dem geltenden Recht führen: § 276 geht ja vom Verschuldensprinzip aus. Zudem wird im geltenden Recht auch die Garantiehaftung des Geldschuldners auf § 279 (in direkter oder - richtiger - entsprechender Anwendung) gestützt (etwa BGHZ 107, 92, 102); ein ersatzloser Wegfall der Vorschrift könnte auch insoweit zu Irritationen führen. Daher soll der bisherige § 279 in wesentlich veränderter Fassung beibehalten werden. Dem liegen folgende Gedanken zugrunde:

- Die Anknüpfung an die Gattungsschuld wird aufgegeben; stattdessen wird auf eine Beschaffungspflicht des Schuldners abgestellt. Damit erfasst die Vorschrift regelmäßig auch die Geldschuld: Wer Kredit aufnimmt, hat das zur Rückzahlung nötige Geld typischerweise erst zu beschaffen.

- Aufgegeben wird auch die (schon im geltenden Recht zu enge) Bezugnahme auf das Unvermögen; § 279 gilt also insbesondere auch für Verzögerungen bei der Beschaffung.

- Es wird nicht schlechthin eine Garantiehaftung des Schuldners ausgesprochen, sondern nur eine Haftung für die Überwindung von Beschaffungshindernissen. Vorausgesetzt wird dabei, dass der Schuldner das Hindernis überhaupt zu überwinden hat (vgl. § 275). Daran kann es fehlen, wenn vom Schuldner nur beschränkte Anstrengungen zur Beschaffung erwartet werden

können (z. B. bei der Bestellung eines Buches). Eine Nichtüberwindung soll zudem nur „im Zweifel“ zu vertreten sein. Damit sollen Fälle wie diejenigen von RGZ 57, 116 und 99,1 von der Garantiehaftung ausgenommen werden: Insoweit gibt es kein typisches Vertrauen des Gläubigers in die Leistungsfähigkeit des Schuldners, das durch eine Haftungsverschärfung zu schützen wäre.

- Die Garantiehaftung soll auf Hindernisse bei der Beschaffung gerade des geschuldeten Gegenstandes beschränkt sein. Nicht ohne weiteres erfasst werden sollen also Hindernisse bei der Beschaffung von Vorleistungen oder nötigen Zubehörteilen. Freilich kann die Vorschrift insoweit analog angewendet werden, wenn sich dafür ein Bedürfnis zeigt.

- Dass der Schuldner nach § 279 „ohne Verschulden“ haften soll, bedeutet nicht, auch seine Verschuldensfähigkeit (§ 276 Abs. 1 Satz 3, §§ 827 f.) sei unnötig: Deren Vorliegen fällt typischerweise nicht in den Bereich einer anzunehmenden Garantie.

- § 279 bringt nicht bloß eine Konkretisierung der Ausnahme in § 276 Abs. 1 Satz 1. Vielmehr macht er auch die Frage nach einem Übernahmeverschulden unnötig, die sonst stets zu stellen und wohl häufig zu bejahen wäre.

**Zu § 280 – Schadensersatz bei Pflichtverletzung**

**Vorbemerkung**

Bewirkt der Schuldner eine geschuldete Leistung nicht oder verletzt er sonst eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so können an die Stelle eines gestörten Primärleistungsanspruchs oder neben diesen Schadensersatzansprüche treten. Die Regelungsaufgabe besteht darin zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen dies geschehen soll.

Die derzeitigen §§ 275 bis 292 unterscheiden zwei Arten der Leistungsstörung: die den primären Erfüllungsanspruch aufhebende Unmöglichkeit und die ihn zunächst bestehen lassende Leistungsverzögerung. Ein beide Arten umfassender Oberbegriff

kommt im allgemeinen Schuldrecht nicht vor. Schon bald nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich jedoch die Meinung gebildet, manche Leistungsstörungen ließen sich weder als Unmöglichkeit noch als Leistungsverzögerung erfassen: Es liefert etwa der Schuldner das verkaufte Viehfutter zwar rechtzeitig, doch ist dieses giftig; oder eine geschuldete Bilanz wird zwar sogar vorzeitig aufgestellt, doch ist sie unrichtig; in beiden Fällen entsteht dem Gläubiger durch die Verwendung der mangelhaften Schuldnerleistung Schaden an seinem Vermögen außerhalb des Leistungsgegenstandes. Für solche Fälle hat sich als dritte Art der Leistungsstörung die positive Forderungsverletzung (oder auch: positive Vertragsverletzung) in der Rechtsprechung vollständig und in der Literatur weitgehend durchgesetzt. Sie kann inzwischen als gewohnheitsrechtlich anerkannt gelten. Infolge dieser Lückenfüllung durch Gewohnheitsrecht könnte man das Problem für sachlich erledigt halten. Nötig wäre dann lediglich eine Vervollständigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Aufnahme des ohnehin Anerkannten, also etwa durch die Einführung eines dritten Tatbestandes der Leistungsstörung.

Dem ist zunächst schon entgegenzuhalten, dass dann Unmöglichkeit und Verzug als weitere Leistungsstörungstatbestände erhalten bleiben und von dem dritten Tatbestand der Leistungsstörung abgegrenzt werden müssen. Doch liegt das Problem im Blick auf das besondere Schuldrecht noch komplizierter. Denn dort sind an vielen wichtigen Stellen (etwa in den derzeit geltenden §§ 463, 480 Abs. 2, 538 Abs. 1, 635) Schadensersatzansprüche geregelt, die in den Anwendungsbereich der positiven Forderungsverletzung zumindest hineinragen. Einige dieser Ansprüche sind vom Tatbestand her oder durch eine kurze Verjährung beschränkt. Daher wird hier fraglich, ob mit dem speziell geregelten Anspruch noch der allgemeinere aus positiver Forderungsverletzung konkurriert und ob für diesen etwa die gleichen Beschränkungen gelten. Wird (wie derzeit bei den §§ 635, 638) die zweite Frage verneint, so erlangt die Abgrenzung zwischen dem (beschränkten) speziellen Anspruch und dem unbeschränkten Anspruch aus positiver Forderungsverletzung Bedeutung. Das hat zu erheblichen Unterscheidungsschwierigkeiten geführt, deren Lösung mit den Begriffspaaren „unmittelbar“ und „mittelbar“ oder „Mangelschaden“ und „Mangelfolgeschaden“ versucht worden ist. Die hieraus entstandenen vielfachen Unsicherheiten zu beseitigen, ist eines der wesentlichen Ziele der Schuldrechtsmodernisierung. Dieses soll nicht bloß durch eine Vereinheitlichung der Verjährungsfristen erreicht wer-

den, sondern schon durch eine Neuordnung der Normen über die Anspruchsbegründung.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Der Entwurf greift den Gedanken des UN-Kaufrechts auf, es sei Grundelement jeder Schadensersatzpflicht aus der Sonderverbindung eines Schuldverhältnisses, dass der Schuldner die sich aus dem Schuldverhältnis ergebenden Pflichten zur Leistung (§ 241 Abs. 1) oder zu besonderer Rücksicht (§ 241 Abs. 2) nicht erfüllt. Nachdem in § 275 die Befreiung des Schuldners von seiner Primärleistungspflicht geregelt ist, kommt als Standort für den Grundtatbestand der Schadensersatzpflicht erst § 280 in Betracht. Das korrespondiert insofern mit dem geltenden Bürgerlichen Gesetzbuch, als auch dort erstmals in § 280 ein Schadensersatzanspruch aus einer Leistungsstörung geregelt wird. § 280 soll einen umfassenden Tatbestand für Schadensersatzansprüche bilden. Er ist der Grund- und Auffangtatbestand und wird durch Spezialvorschriften ergänzt.

Objektive Voraussetzung für eine Schadensersatzpflicht und damit Grundtatbestand der Leistungsstörung soll die „Pflichtverletzung“ sein. Diese Terminologie beruht auf einem Vorschlag von Diederichsen (AcP 182 [1982] 101, 117 ff.). Bewusst ist nicht der Begriff der „Nichterfüllung“ gewählt worden, wie dies Huber (Gutachten, S. 671 ff.) vorschlägt. Denn dieser Vorschlag lässt Missverständnisse befürchten: Im geltenden Recht bezeichnet „Nichterfüllung“ nur den Fall, dass die geschuldete Leistung (ganz oder zu einem Teil) auf Dauer ausbleibt. Dementsprechend bildet der bei Nichterfüllung geschuldete Schadensersatz („wegen Nichterfüllung“) das Surrogat der zur Erfüllung führenden Leistung. Bloße Abweichungen der Leistung vom Geschuldeten hinsichtlich der Zeit oder der Begleitumstände werden üblicherweise nicht als „Nichterfüllung“ bezeichnet; das gilt auch für die Umgangssprache. Huber stellt seinen erweiterten Begriff der Nichterfüllung zwar durch die Definition in § 275 Abs. 1 seines Vorschlags klar. Dieser Begriff ist aber durch das Büregerliche Gesetzbuch mit einem gänzlich anderen Inhalt vorgeprägt, so dass er sich nicht als Grundbegriff des neuen Gedankens eignet.

**Zu Satz 2**

An die Person des Schuldners anknüpfende Voraussetzung für eine Schadensersatzpflicht soll das Vertretenmüssen sein, wie Satz 2 bestimmt. Die strenge Folge der Schadensersatzpflicht soll nur denjenigen Schuldner treffen, der für die Pflichtverletzung im Sinne der §§ 276 bis 279 verantwortlich ist. Dabei soll der Schuldner behaupten und beweisen müssen, dass er die Verletzung nicht zu vertreten hat; das ergibt sich aus der Fassung des Satzes 2. Diese Verteilung der Behauptungs- und Beweislast entspricht den geltenden §§ 282, 285. Danach trifft den Schuldner die Beweislast dafür, dass die Unmöglichkeit bzw. der Verzug nicht Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes ist. Der bisherige § 282 ist von der Rechtsprechung auf eine Vielzahl weiterer Fälle von Leistungsstörungen entsprechend angewandt worden. Dies greift der Entwurf auf, indem er durch die Formulierung des § 280 im allgemeinen Haftungstatbestand bereits eine für alle Leistungsstörungen geltende Beweislastregelung schafft. Dies macht § 282 ebenso wie § 285 entbehrlich, wenn auch für den Verzug in § 283 Abs. 4 die Verantwortlichkeit des Schuldners nochmals erwähnt werden soll, weil an den Schuldnerverzug neben dem Schadensersatzanspruch auch andere Rechtsfolgen angeknüpft werden (z. B. Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen, § 285), die ein Vertretenmüssen des Schuldners nicht gesondert vorsehen.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Der Generaltatbestand des § 280 Abs. 1 soll durch einige Spezialvorschriften ergänzt oder modifiziert werden. Dies stellen die drei Sätze des § 280 Abs. 2 klar. Satz 1 betrifft das Recht des Gläubigers, statt der Leistung Schadensersatz zu verlangen.

Im einfachen Schuldverhältnis kann nach geltendem Recht „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ nur verlangt werden, wenn die Primärleistung nicht mehr möglich (§ 280) oder das Warten auf sie dem Gläubiger nicht mehr zumutbar ist (§§ 283 Abs. 1). Auch nach dem Entwurf sollen gemäß § 282 für diese Art des Schadenser-

satzes (Schadensersatz statt der Leistung) Einschränkungen gelten (freilich etwas andere); deren Beachtung soll durch Satz 1 gesichert werden.

Zur Terminologie sieht der Entwurf vor, den im Bürgerlichen Gesetzbuch verwendeten Ausdruck „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ durch den Ausdruck „Schadensersatz statt der Leistung“ zu ersetzen. Dieser zweite Ausdruck erscheint treffender, weil ja der Schadensersatz die (primär geschuldete) Leistung und nicht die Erfüllung ersetzen soll; vielmehr bedeutet auch die Leistung von Schadensersatz Erfüllung (nämlich der auf Schadensersatz gerichteten Verbindlichkeit).

**Zu Satz 2**

Der Ersatz von Verzögerungsschäden kann nach geltendem Recht gemäß § 286 Abs. 1 nur unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs verlangt werden. Das soll auch nach neuem Recht gelten; daher verweist Satz 2 auf § 283 (= § 284 alt).

**Zu Satz 3**

Satz 3 schließlich verweist auf § 325. Diese Vorschrift erlaubt - teilweise abweichend vom geltenden Recht - eine Kombination von Rücktritt und dem Anspruch auf Ersatz des Schadens aus der Nichterfüllung des Vertrags. Satz 3 soll sichern, dass dieser Schadensersatz (bei dem zugleich die Pflicht zur Gegenleistung wegfällt) nur in Kombination mit einem Rücktritt soll verlangt werden können, also nach § 325 Abs. 1.

Zu dem bisherigen § 463 ist anerkannt, dass als Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht nur die Wertdifferenz zwischen mangelfreier und mangelhafter Sache verlangt werden kann (kleiner Schadensersatz). Der Käufer kann vielmehr die Annahme der mangelhaften Sache gänzlich ablehnen und den durch die Nichterfüllung insgesamt entstandenen Schaden verlangen (großer Schadensersatz); dies entspricht im Ergebnis einer Kombination von Rücktritt und Schadensersatz, wie sie jetzt nach §§ 323, 325 allgemein möglich wird. Da aber der Rücktritt nach § 323 Abs. 3 unter den dort genannten Voraussetzungen versagt ist, muss auch ein De-facto-Rücktritt durch Geltendmachen des großen Schadensersatzanspruchs nach § 282 ausgeschlossen werden. Die Rücktrittsvorschriften sind deshalb als vorrangig anzusehen.

Dagegen entsprechen die Voraussetzungen des Rücktritts bei unvollständiger Leistung - § 323 Abs. 1 Satz 3 - der Regelung des Schadensersatzes bei unvollständiger Leistung in § 282 Abs. 3, da es für Rücktritt vom ganzen Vertrag oder Schadensersatz statt der gesamten Leistung stets auf den Interessewegfall hinsichtlich der möglichen Leistungsteile ankommt.

**Zu § 281 - Herausgabe des Ersatzes**

**Zu Absatz 1**

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 (§ 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 geltenden § 281 aus zwei Gründen: Erstens stellt § 281 bislang auf die Unmöglichkeit der Leistung ab, während § 275 nunmehr auch weitere Befreiungsgründe umfasst. Und zweitens führen die nach § 275 beachtlichen Leistungshindernisse nicht ohne weiteres zur Befreiung des Schuldners, sondern erst durch Erhebung einer Einrede. Dieser neuen Rechtslage muss § 281 angepasst werden.

Eine solche Anpassung ist zunächst insofern vorzunehmen, als die Vorschrift von der „Unmöglichkeit“ auf den „das Einrederecht begründenden Umstand“ zu erweitern ist. Im übrigen macht Absatz 1 den Anspruch auf Herausgabe des Surrogats davon abhängig, dass der Schuldner die ihm nach § 275 zustehende Einrede auch tatsächlich erhoben hat. Die Schuldrechtskommission hatte dagegen vorgeschlagen, das bloße Bestehen der Voraussetzungen des § 275 ausreichen zu lassen, ohne dass es darauf ankäme, ob die Einrede tatsächlich erhoben worden ist. Diese Lösung passt allerdings nicht zu dem neuen Konzept des § 275: Wenn der Schuldner die Einrede nicht erhebt, kann er wenigstens regelmäßig weiter in die Leistung verurteilt werden, er kann also daneben nicht auch noch das Surrogat schulden; deshalb liegt es nahe,

den Anspruch des Gläubigers auf das Surrogat von der Erhebung der (begründeten) Einrede durch den Schuldner abhängig zu machen. Wenn die in § 275 genannten Umstände nur noch auf Einrede des Schuldners zu berücksichtigen sind, so bedeutet dies, dass es allein in der Entscheidung des Schuldners liegt, ob er leisten oder sich auf seine Leistungsverweigerungsrecht berufen möchte. Dann ist es nur konsequent, dies auch in Rahmen des § 281 zu berücksichtigen und die Entscheidung nicht auf den Gläubiger zu verlagern. Letzteres wäre die Folge, wenn der Gläubiger das Surrogat auch ohne Erhebung der Einrede durch den Schuldner verlangen könnte, da dann der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen sein muss. Allerdings führt dies dazu, dass der Schuldner sich das Surrogat dadurch sichern kann, dass er die Einrede nach § 275 nicht erhebt. Ein Interesse an diesem Vorgehen kann er dann haben, wenn das Surrogat ausnahmsweise wertvoller als die Leistung ist. Nach geltendem Recht könnte auch in diesem Fall der Gläubiger den Anspruch aus § 281 geltend machen. Dafür würde der Schuldner aber ohne weiteres von seiner Primärleistungspflicht frei. Insoweit tritt eine sachliche Änderung der Rechtslage ein.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht inhaltlich dem bisherigen § 281 Abs. 2; dieser ist lediglich an den neuen Sprachgebrauch des Gesetzes anzupassen: „Schadensersatz statt der Leistung“ an der Stelle von „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“.

**Zu § 282 – Schadensersatz statt der Leistung**

**Vorbemerkung**

Der Übergang vom Anspruch auf die Primärleistung zu einem diese Leistung ersetzenden Schadensersatzanspruch kann einem dringenden Interesse des Gläubigers entsprechen:

Häufig wird dieser sich die ausgebliebene Primärleistung anderswo besorgen müssen; auch lässt sich ein auf Geld gerichteter Schadensersatzanspruch regelmäßig leichter vollstrecken als der Anspruch auf eine bestimmte Primärleistung. Andererseits aber kann der Übergang zum Schadensersatzanspruch den Schuldner schwer

belasten: Dieser mag schon erhebliche Anstrengungen gemacht haben, um den Gegenstand seiner Primärleistungspflicht herzustellen oder zu beschaffen; solche Anstrengungen können nutzlos werden. Zudem kann der Schadensersatzanspruch lästiger sein als der Anspruch auf die Primärleistung. Daher muss der Übergang auf den Schadensersatzanspruch an besondere Voraussetzungen geknüpft werden.

Detailprobleme ergeben sich zusätzlich, wenn der Schuldner schon eine Teilleistung erbracht hat: Soll der Gläubiger dann nur wegen des Restes Schadensersatz verlangen oder soll er die Teilleistung zurückweisen können? Weitere Probleme ergeben sich hinsichtlich der Bindung des Gläubigers an seine Erklärung, auf den Schadensersatzanspruch übergehen zu wollen: Soll dem Gläubiger noch eine Rückkehr zum Primärleistungsanspruch offen stehen?

Das geltende Recht kennt für den Übergang zum Schadensersatz unterschiedliche Regelungen je nachdem, ob es sich bei der Primärleistung um eine einseitige Verbindlichkeit handelt oder um eine Verbindlichkeit, die im Gegenseitigkeitsverhältnis eines Vertrags steht. Den allgemeinen Vorschriften in den derzeitigen §§ 280, 286 Abs. 2, 283 gehen für gegenseitige Verträge die Regelungen in §§ 325, 326 vor. Aus allen genannten Vorschriften kann man nach geltendem Recht für den Übergang zum Schadensersatzanspruch drei Lösungswege entnehmen:

- In §§ 280 Abs. 1, 325 Abs. 1 wird der Primärleistungsanspruch regelmäßig bei Unmöglichkeit der Leistung ohne weiteres durch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ersetzt. Das ist auch unproblematisch, weil der Schuldner die Primärleistung ohnehin nicht mehr erbringen kann.

- In den §§ 280 Abs. 2, 325 Abs. 1 Satz 2 (Teilunmöglichkeit) und in §§ 286 Abs. 2, 326 Abs. 2 (Schuldnerverzug) wird der Übergang zum Schadensersatzanspruch daran geknüpft, dass das Interesse des Gläubigers an der noch möglichen Primärleistung nicht oder nicht mehr besteht.

- Ohne Unmöglichkeit oder Interessewegfall dagegen kommt der Gläubiger zu einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung allgemein nur nach § 283: Er muss zunächst ein rechtskräftiges Urteil auf die Primärleistung erwir-

ken und dann dem Schuldner eine Nachfrist mit Ablehnungsandrohung setzen; erst deren fruchtloser Ablauf erzeugt den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn sich der Schuldner nicht exkulpieren kann. Im Rahmen gegenseitiger Verträge führt beim Verzug mit einer Hauptleistungspflicht ebenfalls der erfolglose Ablauf einer Nachfrist mit Ablehnungsandrohung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 326 Abs. 1).

Das geltende Recht ist mit seinen vielen Differenzierungen unübersichtlich. Abgesehen von den Fällen der Unmöglichkeit bringt es eine einfache Lösung nur für die - allerdings praktisch weitaus wichtigsten - Fälle des Verzugs mit einer im vertraglichen Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptpflicht. Im übrigen ist das geltende Recht für den Gläubiger verhältnismäßig ungünstig. Denn der Weg über § 283 ist regelmäßig umständlich, langwierig und kostspielig, zudem mit den Mängeln der Ablehnungsandrohung belastet (vgl. dazu noch weiter unten). Der Weg über § 286 Abs. 2 ist für den Gläubiger riskant: Darüber, ob die Primärleistung infolge des Verzugs für ihn wirklich kein Interesse mehr hat, wird sich oft streiten lassen. Der Gläubiger geht also ein erhebliches Risiko ein, wenn er sich auf den Standpunkt eines solchen Interessewegfalls stellt. Dazu steht in Widerspruch, dass § 326 Abs. 1 dem Gläubiger einen weitaus einfacheren Weg bietet.

**Zu Absatz 1**

Der Entwurf folgt weithin Erwägungen, wie sie im geltenden Recht überwiegend zu § 326 angestellt worden sind:

Der Grundsatz wird in Absatz 1 ausgesprochen: Der Gläubiger soll dem Schuldner (selbstverständlich nach Fälligkeit des Primärleistungsanspruchs) eine angemessene Frist für die Leistung bestimmen. Dabei ist davon auszugehen, dass hinsichtlich der Einzelheiten das zu § 326 Entwickelte fortgeführt wird: Auch die Bestimmung einer unangemessen kurzen Frist ist regelmäßig nicht völlig unwirksam. Vielmehr setzt sie die angemessene Frist in Lauf, wenn nicht der Gläubiger deutlich gemacht hat, dass es ihm gerade auf die Kürze der Frist ankommt (vgl. etwa MünchKomm/ Emmerich § 326 Rn. 43 mit Belegen). Dies wird in Satz 2 ausdrücklich klargestellt. Dabei wird auch der Fall mit einbezogen, dass der Gläubiger in seiner Aufforderung die Fristset-

zung verabsäumt hat. Es wäre unangemessen, in solchen Fällen der Aufforderung ihre Wirkung zu versagen. Im übrigen ist zu berücksichtigen, dass eine solche Regelung beim Rücktritt jedenfalls vom Kaufvertrag aufgrund der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zwingend geboten ist. Die Richtlinie verbietet eine Regelung, nach der der Käufer seiner Rechte nur deshalb verlustig geht, weil er in seiner Aufforderung die Fristsetzung vergessen hat.

Im Gegensatz zu den geltenden §§ 283 Abs. 1 Satz 1, 326 Abs. 1 Satz 1 soll diese Fristsetzung jedoch nicht mit einer Ablehnungsandrohung verbunden werden müssen. Denn dieses Erfordernis des geltenden Rechts ist offenbar wenig praktikabel, wie die zahlreich vorkommenden unwirksamen Fristsetzungen insbesondere bei § 326 zeigen. Es leuchtet auch wenig ein, dass der Gläubiger zu einer Zeit, zu der er die Leistung noch verlangt, bereits deren Ablehnung androhen soll, zumal gegenüber einem Schuldner, der zu dieser Leistung vielleicht gar nicht bereit ist. Näher läge im Fall des § 282 (wo ja Rücktritt nicht in Betracht kommt) allenfalls die Drohung, Schadensersatz verlangen zu wollen.

Die Schuldrechtskommission hatte noch einen Satz 2 in dem Absatz 1 vorgeschlagen. Danach sollte dann, wenn die Leistung in der Rückgewähr eines bestimmten Gegenstandes besteht, die Fristsetzung allein nicht genügen. Vielmehr sollte weiter erforderlich sein, dass der Gläubiger das Interesse an der Rückgewähr verloren hat. Damit sollte vor allem an den Rückgabeanspruch des Vermieters nach § 556 gedacht werden. Es sollte vermieden werden, dass der Mieter, der die Mietsache auch nach einer angemessenen Frist nicht zurückgibt, dem Vermieter Schadensersatz statt der Rückgabe leisten muss, was auf einen Ersatz des Wertes der Mietsache (gegen deren Übereignung) hinausliefe. Ähnliche Fälle lassen sich etwa bei Ansprüchen aus § 812 denken. Mit der von der Schuldrechtskommission vorgeschlagenen Formulierung ergeben sich jedoch Probleme in Fällen, in denen von einem fortbestehenden Interesse des Gläubigers an der Rückgewähr auszugehen ist und dennoch die Möglichkeit gegeben sein muss, zu einem Schadensersatzanspruch zu gelangen. Zum Beispiel kann der Verleiher eines Buches an dessen Rückgabe in höchstem Maße interessiert sein. Auch wenn er wegen dieses Interesses mehrere Versuche, vielleicht auch im Wege der Zwangsvollstreckung, unternimmt, das Buch zurückzubekommen, und damit erfolglos bleibt, kann weiter von einem fortbestehenden Inte-

resse an der Rückgabe ausgegangen werden. Dennoch muss dem Verleiher schließlich die Möglichkeit gegeben werden, zum Schadensersatz überzugehen. Nach dem Vorschlag der Schuldrechtskommission für einen Satz 2 wäre ihm dies unmöglich. Die Fälle eines „Zwangsverkaufs“ einer zurückzugebenden Sache an den Schuldner, an welche die Schuldrechtskommission gedacht hatte, sollten zwar tatsächlich vermieden werden. Es dürfte sich aber zum einen um recht theoretische Fallgestaltungen handeln. Zum anderen dürften seltene Missbrauchsfälle mit § 242 zu bewältigen sein.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 regelt in zwei Fällen Ausnahmen von dem Grundsatz des Absatzes 1: Unnötig ist die Fristsetzung zunächst bei offensichtlicher Erfolglosigkeit der Fristbestimmung. Solche Erfolglosigkeit ist insbesondere anzunehmen bei einer für den Schuldner unüberwindbaren Leistungserschwernis (bis hin zur Unmöglichkeit) oder bei einer ernsthaften Erfüllungsverweigerung. Dabei soll es genügen, dass die Offensichtlichkeit gerade für den Gläubiger besteht, der ja auch die Fristsetzung vorzunehmen hat; überflüssig ist also eine Offensichtlichkeit für jedermann. Ein weiterer, ausdrücklich angesprochener Fall ist die Rechnung, die der Schuldner nach Ablauf von 30 Tagen immer noch nicht bezahlt hat.

Zweitens ist nach Absatz 2 eine Fristsetzung unnötig, wenn besondere Umstände unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen. Es soll also nicht einfach entsprechend dem bisherigen § 286 Abs. 2 auf den Wegfall des Gläubigerinteresses abgestellt werden. Denn vielfach wird dieses Interesse nicht völlig weggefallen, sondern nur gemindert sein. Dann soll das Bedürfnis des Gläubigers nach sofortigem Schadensersatz gegenüber dem Interesse des Schuldners daran abgewogen werden, sich durch nachträgliche Erbringung der Leistung noch vor der Schadensersatzpflicht zu schützen.

**Zu Absatz 3**

**Zu Satz 1**

Auf das Interesse des Gläubiger stellt Absatz 3 Satz 1 für die Problematik der Teilleistung ab. Hat der Gläubiger an der Teilleistung kein Interesse, so kann er bei einer nicht vollständigen Leistung Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen. Allerdings geht es hier nicht einfach um das Interesse an der Leistung, sondern um dasjenige an vollständiger Leistung. Dieser Maßstab wird schon nach geltendem Recht in § 280 Abs. 2 (zudem in §§ 325 Abs. 1 Satz 2, 326 Abs. 1 Satz 3) angelegt.

Satz 1 erwähnt die „nicht vollständige Leistung". Damit ist nicht die qualitative Teilleistung (also die Schlechtleistung) gemeint. Dies ergibt sich aus der Verwendung des Begriffs Teilleistung, der durch § 266 in dieser Richtung festgelegt ist.

**Zu Satz 2**

Ebenso wie in dem derzeitigen § 280 Abs. 2 Satz 2 wird in Satz 2 für die Rückgewähr der schon erbrachten Teilleistung auf das Rücktrittsrecht verwiesen. Von dieser Verweisung ist freilich § 349 auszunehmen: Das Rückgewährschuldverhältnis entsteht in § 282 Abs. 3 ja nicht durch eine (rechtsgestaltende) Rücktrittserklärung des Gläubigers, sondern durch die (bloß feststellende) Erklärung seines Nichtinteresses an der Teilleistung.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 regelt das Recht des Gläubigers, zwischen der Leistung selbst und dem diese ersetzenden Schadensersatz zu wählen. Der Gläubiger soll an sein Schadensersatzverlangen ohne weiteres gebunden sein, also nicht mehr auf den Leistungsanspruch zurückgreifen dürfen.

Die Schuldrechtskommission hatte vorgeschlagen, den Anspruch auf die Leistung erst in dem Zeitpunkt auszuschließen, in dem der Gläubiger den Schadensersatz erhalten hat. Ihr ist die jetzt in den Entwurf aufgenommene Regelung unnötig hart erschienen: Es könne – so die Kommission - ja ungewiss sein, ob es dem Gläubiger gelingt, die Leistung anderswo zu beschaffen. Doch sollte nach diesem Vorschlag der Schuldner, der ja an einer Klärung der Rechtslage interessiert sein kann, dem Gläubiger eine Frist für die Ausübung des Wahlrechts setzen können. Nach erfolglo-

sem Ablauf dieser Frist sollte der Schuldner noch die Möglichkeit zur Primärleistung haben; will der Gläubiger dann doch noch den Schadensersatz, sollte er dem Schuldner eine Frist setzen müssen.

Die Schuldrechtskommission hat selbst eingeräumt, dass die Regelung der wechselseitigen Fristsetzungen recht kompliziert klinge. Das ist sie jedenfalls für den geschäftlich nicht erfahrenen Vertragspartner auch. Sie erscheint deshalb kaum handhabbar. Auf sie kann verzichtet werden, wenn nicht auf den Erhalt des Schadensersatzes, sondern auf das Schadensersatzverlangen des Gläubigers abgestellt wird. Das ist auch nicht unnötig hart: Der Gläubiger mag sich vor der Geltendmachung eines Anspruchs überlegen, was er will bzw. was seinen Interessen am ehesten entspricht.

**Zu § 283 – Verzug des Schuldners**

**Vorbemerkung**

**Zur bisherigen Regelung**

Der geltende § 283 findet im Entwurf kein unmittelbares Pendant. In dem neuen § 282 ist die allgemeine Regelung über den Schadensersatz statt der Leistung enthalten. In dieser Bestimmung geht der bisherige § 283 auf.

**Zur Neuregelung**

Eine bloße Verzögerung der Leistung über die Fälligkeit hinaus soll für den Schuldner noch keine wesentlichen Rechtsnachteile erzeugen. Vielmehr entspricht es der beizubehaltenden Rechtstradition, dass solche Nachteile erst im Schuldnerverzug (derzeit in § 284 geregelt) eintreten. Dieser setzt Vertretenmüssen des Schuldners sowie eine Mahnung oder einen gleichgestellten Umstand voraus. Bei diesen Mahnungssurrogaten besteht auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330 ), das den Verzugseintritt bei Geldforderungen vereinfacht hat, das wesentliche Reformbedürfnis.

Nach geltendem Recht steht gemäß § 284 Abs. 2 der für den Verzug erforderlichen Mahnung zunächst eine Zeitbestimmung für die Leistung gleich. Genügen soll aber auch, dass sich die Zeit für die Leistung von einer Kündigung an nach dem Kalender berechnen lässt. Andere Tatsachen (z. B. die Lieferung oder die Rechnungserteilung) stellt das Gesetz der Kündigung nicht gleich. Auch nennt es keine weiteren Umstände, derentwegen die Mahnung oder ein Surrogat ausnahmsweise entbehrlich sein sollen.

Als Mangel des geltenden Rechts kann man es vor allem verstehen, dass nur die kalendermäßige Berechenbarkeit seit der Kündigung eine Mahnung entbehrlich machen soll, § 284 Abs. 2 Satz 2. Die Rechtsprechung hat eine Ausdehnung auf andere Tatsachen abgelehnt. Diese Sonderstellung der Kündigung ist aber kaum gerechtfertigt. Andererseits hat die Rechtsprechung mehrere Fallgruppen entwickelt, bei denen die Mahnung oder ein Surrogat nicht für nötig gehalten werden. Wenigstens ein Teil dieser derzeit bloß nach § 242 zu behandelnden Fallgruppen kann gesetzlich geregelt werden.

Nicht geregelt zu werden braucht das Verhältnis zwischen Schuldnerverzug und Unmöglichkeit. Denn nach dem Entwurf soll sich die Wirkung der Unmöglichkeit darauf beschränken, eine Mahnung wegen offensichtlicher Erfolglosigkeit unnötig zu machen (§ 283 Abs. 2 Nr. 3); außerdem bewirkt die Unmöglichkeit, dass die auf die Primärleistungspflicht bezogene Haftungsverschärfung nach § 284 Satz 2 nicht mehr eintreten kann. Im übrigen liegt es beim Schuldner, die Einrede aus § 275 zu erheben.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Der Entwurf trennt in Übereinstimmung mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Regelung der Verzugsvoraussetzungen von der Regelung der Verzugsfolgen. Satz 1 entspricht dabei dem bisherigen § 284 Abs. 1 S. 1.

**Zu Satz 2**

Satz 2 übernimmt den bisherigen § 284 Abs. 1 S. 2. Die Schuldrechtskommission hatte vorgeschlagen, den schon bislang geregelten Mahnungssurrogaten die Fristbestimmung gleichzustellen. Gemeint war damit die Frist nach § 282 Abs. 1 Satz 1 und § 323 Abs. 1 Satz 1, die den Übergang vom Primärleistungsanspruch auf den Schadensersatzanspruch einleitet. Dies ist insofern sinnvoll, als damit ein Gleichlauf zwischen dem § 283 und den Vorschriften erreicht wird, die die Sekundäransprüche des Gläubigers betreffen. So wird vermieden, dass der Gläubiger Schadensersatz atstt der Leistung verlangen oder zurücktreten kann, ohne in Verzug zu sein. Notwendig ist eine derartige Regelung aber nur dann, wenn es Fälle geben kann, in denen zwar eine Fristsetzung vorliegt, in ihr jedoch keine Mahnung gesehen werden kann. Dies erscheint gerade angesichts der Neuformulierung der §§ 282 Abs. 1 Satz 1 und 323 Abs. 1 Satz 1 ausgeschlossen, die nunmehr auf eine Leistungsaufforderung verbunden mit einer Fristsetzung abstellen. Eine Mahnung stellt aber schon begrifflich ebenfalls eine Leistungsaufforderung dar.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Absatz 2 Nr. 1 stellt nur eine Umformulierung des geltenden § 284 Abs. 2 Satz 1 ohne sachliche Änderung dar.

Dagegen ist in Absatz 2 Nr. 2 gegenüber dem derzeitigen § 284 Abs. 2 S. 2 die „Kündigung“ durch „ein Ereignis“ ersetzt. Damit können jetzt auch andere Ereignisse als die Kündigung, nämlich etwa Lieferung oder Rechnungserteilung, zum Ausgangspunkt einer kalendermäßigen Berechnung gemacht werden. Der Zugang einer Rechnung zuzüglich Ablauf einer Frist von 30 Tagen führt allerdings bereits gemäß Absatz 3 zum Verzug des Schuldners. Der Unterschied zu Absatz 2 Nr. 2 besteht darin, dass hier – wie auch im übrigen nach Nummer 1 – die Leistungszeit nicht nur wie in Absatz 3 durch Gesetz, sondern auch in anderer Weise „bestimmt“ sein kann. Wie bisher auch genügt allerdings eine einseitige Bestimmung nicht; in Betracht kommen vielmehr eine Bestimmung durch Gesetz, durch Urteil und vor allem durch Vertrag. Damit und mit Absatz 2 Nummer 1 wird Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe a) der

Zahlungsverzugsrichtlinie umgesetzt. Diese Regelung schreibt vor, dass für den Verzugseintritt in erster Linie der vertraglich vereinbarte Zahlungstermin maßgeblich sein muss.

Hinsichtlich Nummer 2 kann sich die Frage stellen, ob die mit dem Ereignis beginnende Frist eine bestimmte, angemessene Länge haben muss oder ob sie auch auf Null schrumpfen kann („Zahlung sofort nach Lieferung"). Eine solche Klausel genügt indes für Absatz 2 Nr. 2 nicht. Denn sie bedeutet keine Fristsetzung, sondern lediglich eine für § 271 erhebliche Fälligkeitsbestimmung. Auch stellt sie keine Mahnung dar, da sie vor Eintritt der Fälligkeit erfolgt (§ 283 Abs. 1 Satz 1). Daher reicht sie zur Verzugsbegründung unter keinem Gesichtspunkt aus. Dem Schuldner wird so eine (allerdings nicht der Dauer nach fixierte) Schonfrist gesichert.

Neu gegenüber dem geltenden Recht ist Absatz 2 Nr. 3. Damit soll in Parallelität zu § 282 Abs. 2 – ebenso wie mit Absatz 2 Nr. 4 - die Rechtsprechung zur Entbehrlichkeit der Mahnung oder eines Mahnungssurrogats eingefangen werden. Es handelt sich um die für den Gläubiger offensichtliche Erfolglosigkeit einer Mahnung. Dabei ist etwa an die Unmöglichkeit der Leistung oder an eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung durch den Schuldner zu denken. Dabei ist berücksichtigt, dass ein notorisch leistungsunfähiger Schuldner ohne jede Mahnung in Verzug geraten kann. Doch ist dies hinnehmbar: Da der Gläubiger das Beurteilungsrisiko trägt, wird er vernünftigerweise in allen Fällen, in denen Leistungsfähigkeit auch nur entfernt in Betracht kommt, ohnehin vorsichtshalber mahnen.

Schließlich ist auch Absatz 2 Nr. 4 neu. Diese Bestimmung nennt besondere Umstände, die bei Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Verzugseintritt rechtfertigen. Hier ist einmal an ein die Mahnung verhinderndes Verhalten des Schuldners zu denken, insbesondere wenn dieser die Leistung zu einem bestimmten Termin selbst angekündigt hat und damit einer Mahnung zuvorgekommen ist. Zum anderen geht es aber auch um Pflichten, deren Erfüllung offensichtlich besonders eilig ist (Reparatur des Wasserrohrbruchs) oder die überhaupt spontan zu erfüllen sind (so bei Aufklärungs- und Warnungspflichten).

**Zu Satz 2**

Satz 2 bestimmt, dass die Vereinbarung einer Frist, die den einen Teil grob benachteiligt, in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 und 2 unwirksam ist. Mit Nummern 1 und 2 wird den Parteien die Möglichkeit eröffnet, den Verzugseintritt durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen zu steuern. Ohne zusätzliche Regelung würden solche Vereinbarungen in Individualvereinbarungen der Kontrolle nach § 242, bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kontrolle nach § 9 des AGB-Gesetzes (jetzt § 311) unterliegen. Das wird allerdings den Anforderungen der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht gerecht. Diese verlangt generell eine intensivere Kontrolle, setzt aber die Eingriffsschwelle mit der Formulierung „grob benachteiligen“ höher an als § 311 (bisher § 9 des AGB-Gesetzes). Aus diesem Grunde wird in Satz 2 die Kontrolle besonders, und zwar unter Übernahme des Maßstabes der Richtlinie geregelt.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 baut auf dem geltenden § 284 Abs. 3 auf, dem zufolge Verzug bei Geldforderungen nach fruchtlosem Ablauf einer Frist von 30 Tagen nach Zugang einer Rechnung eintritt. Das soll den Eintritt des Verzuges in den praktisch häufigen Fällen vereinfachen, in denen bei einer Geldschuld der Zahlung des Schuldners eine Rechnungserstellung durch den Gläubiger vorausgeht. Bis zur Schaffung dieser Vorschrift kam der Schuldner nicht schon allein dadurch in Verzug, dass er auf diese Rechnung nicht bezahlt. Vielmehr war zusätzlich noch eine Mahnung an den Schuldner zu richten. Das ist aber in aller Regel überflüssig, weil der Schuldner schon aus der Rechnung ersehen kann, wieviel er wofür zahlen soll. Es reicht deshalb aus, ihm eine Frist zur Überprüfung der Rechnung zuzubilligen, nach deren Ablauf er ohne weitere Mahnung in Verzug gerät.

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. Er tritt aber spätestens

30 Tage nach Fälligkeit und Erhalt einer Rechnung ein. Für diese Änderung sind im wesentlichen drei Gründe maßgeblich:

- Die Änderung entspricht der Zahlungsverzugsrichtlinie mehr als das bisherige Recht. Die Richtlinie geht davon aus, dass die Parteien kürzere Fristen frei vereinbaren können. Das ist zwar auch nach dem geltenden Recht grundsätzlich möglich, soweit es um den von der Richtlinie erfassten Geschäftsverkehr geht. Die Parteien müssen in diesem Fall aber § 311 (bisher § 9 des AGB-Gesetzes) beachten, der Verkürzungen tendenziell erschwert. Mit der Neuregelung hat der Gläubiger die von der Richtlinie erwartete Sicherheit, dass er den Verzug wirklich früher herbeiführen kann. Diese Änderung entspricht im übrigen auch einer weit verbreiteten Forderung nicht nur aus den Kreisen der Wirtschaft.

- Die Beibehaltung von § 284 Abs. 3 in seiner bisherigen Konstruktion würde dem Gläubiger die Durchsetzung seiner Rechte im Verzugsfall auch ansonsten erschweren. Der Schadensersatz statt der Leistung hängt sowohl nach geltendem als auch nach künftigem Recht davon ab, dass der Gläubiger den Schuldner zur Leistung auffordert und ihm eine angemessene Frist setzt. Hängt der Verzugseintritt bei Geldforderungen aber schon an sich von einer starren 30-Tages-Frist ab, führt das tendenziell dazu, dass das Gesetz den vertragsbrüchigen Schuldner begünstigt. Das kann aber nicht Ziel der Modernisierung sein.

- Die bisherige Verzugsregelung des § 284 Abs. 3 führt zu Brüchen bei der Anwendung anderer zivilrechtlicher Vorschriften. So kann Geschiedenenunterhalt gemäß § 1585b grundsätzlich nur für die Zukunft und nicht für die Vergangenheit verlangt werden. Rückwirkend kann der Unterhalt nur beansprucht werden, wenn der Unterhaltsschuldner in Verzug geraten ist. Bisher war dies durch Mahnung möglich. Seit dem 1. Mai 2000 tritt Verzug aber erst 30 Tage nach einer Zahlungsaufforderung ein. Der Unterhaltsgläubiger würde damit stets einen vollen Monat Unterhalt verlieren. Dem könnte man nur unter Anwendung von § 242 oder Vorschriften oder § 1613 Abs. 2 Nr. 2a abhelfen, die

letztlich nur dazu dienen würden, die Mängel des geltenden Rechts zu überwinden.

Der Entwurf schlägt deshalb vor, die 30-Tages-Regelung so umzugestalten, dass sie diesen Einwänden gerecht wird.

**Zu Absatz 4**

In Absatz 4 wird die Verantwortlichkeit des Schuldners für den Verzug besonders genannt, für dessen Fehlen - durch die Wortfassung ausgedrückt - der Schuldner die Behauptungs- und Beweislast tragen soll. Die Vorschrift lehnt sich an den derzeitigen § 285 an. Für den Schadensersatzanspruch steht das Erfordernis des Vertretenmüssens zwar schon in § 280 Abs. 1 Satz 2. Trotzdem muss auch § 283 ein entsprechendes Erfordernis enthalten: Dort sind ja auch die Voraussetzungen für die anderen Verzugsfolgen (Haftungsverschärfung, Verzugszinsen) geregelt.

Es ist erwogen worden, im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr vom 29. Juni 2000 für den Geschäftsverkehr auf das Erfordernis des Verschuldens zu verzichten. Anlass für diese Überlegung war der Umstand, dass die Richtlinie für den dort allein geregelten Zahlungsverzug ein Verschulden des Schuldners nicht voraussetzt. Gleichwohl nimmt der Entwurf aus folgenden Gründen von diesem Gedanken Abstand: Der Verzicht auf das Verschuldenserfordernis würde dazu führen, dass die Voraussetzungen des Verzugs als einer wesentlichen Leistungsstörung unterschiedlich geregelt würden. Das machte es unmöglich, das Leistungsstörungsrecht zu vereinheitlichen, und führte ganz im Gegensatz zu dem Ziel des Entwurfs zu einer Zersplitterung des Leistungsstörungsrechts. EG-rechtlich geboten ist dies nicht. Das Verschuldenserfordernis soll 3 Problemlagen Rechnung tragen, die die Richtlinie ebenfalls berücksichtigt:

- Es soll sicherstellen, dass der Schuldner nicht Verzug gerät, wenn er sachliche Einwände gegen die Forderung hat. Dies stimmt mit der Richtlinie überein, die die Zahlungspflicht ausschließt, wenn solche Einwände bestehen.

- Das Verschuldenserfordernis soll ferner bewirken, dass der Schuldner nicht für Verzögerungen bei der Übermittlung der Zahlung haftet, die er nicht zu vertreten hat. Auch das sieht die Richtlinie vor.

- Schließlich soll das Verschuldenserfordernis verhindern, dass der Schuldner in Verzug gerät, ohne es zu ahnen. Dies könnte etwa sein, wenn ihm eine Rechnung während seiner Abwesenheit zugeht. Dies sieht die Richtlinie so nicht vor. Allerdings regelt sie auch nur den Geschäftsverkehr. Im Geschäftsverkehr handelt aber regelmäßig schuldhaft, wer ortsabwesend ist und nichts für die Besorgung der Post während seiner Abwesenheit unternimmt.

Da die Aufgabe des Verschuldenserfordernisses nicht geboten ist, soll es auch im Geschäftsverkehr bestehen bleiben, zumal es dort für den Verzug mit anderen als Geldforderungen benötigt wird.

**Zu § 284 – Verantwortlichkeit während des Verzugs**

**Vorbemerkung**

Möglicherweise unterliegt der Schuldner - etwa nach §§ 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, 521, 599, 708 oder auch kraft Vereinbarung - zunächst nur einer gemilderten Haftung. Dann kann man zweifeln, ob diese Haftungsmilderung auch im Schuldnerverzug noch gerechtfertigt ist. Darüber hinaus kann man konsequenterweise sogar zu einer verschuldensunabhängigen Haftung gelangen. Denn hätte der Schuldner rechtzeitig geleistet, so wäre der Leistungsgegenstand sogar den unverschuldeten Gefahren aus der Sphäre des Schuldners nicht mehr ausgesetzt gewesen (allerdings dann den Gefahren aus der Sphäre des Gläubigers). Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält die beiden eben angedeuteten Haftungsverschärfungen derzeit in den beiden Sätzen des § 287. Dabei wird in Satz 2 berücksichtigt, dass es auch Gefahren gibt, die den Leistungsgegenstand sowohl beim Schuldner als auch beim Gläubiger erreichen können (z. B. eine behördliche Beschlagnahme). Die beiden Prinzipien des geltenden Rechts sind in der Sache einleuchtend und sollen übernommen werden.

**Zu Satz 1**

Satz 1 entspricht ohne Änderungen dem bisherigen § 287 Satz 1. Der Entwurf folgt auch nicht der in der Reformdiskussion gelegentlich geäußerten Ansicht, die Vorschrift passe nur, wenn der Schuldner etwas Bestimmtes herauszugeben habe; vielmehr eignet sich Satz 1 etwa auch für Dienstleistungspflichten. Daher wird der derzeitige § 287 Satz 1 unverändert übernommen.

**Zu Satz 2**

Der Satz 2 des geltenden § 287 ist umformuliert worden: Die ungenaue Beschränkung auf die Unmöglichkeit ist fallengelassen. Der Vorschrift unterstehen z. B. auch Beschädigungen des Leistungsgegenstandes. Dann muss freilich zum Ausdruck gebracht werden, dass die verschuldensunabhängige Haftung nur hinsichtlich der eigentlichen Leistungspflichten gelten soll (das bezwecken die Worte „wegen der Leistung“). Dagegen soll es hinsichtlich der Schutzpflichten (§ 241 Abs. 2) bei der Verschuldenshaftung bleiben: Es darf z. B. auch im Schuldnerverzug keine verschuldensunabhängige Haftung für Beeinträchtigungen der Integrität des Gläubigers eintreten: Für sie gilt die oben dargestellte Kausalitätserwägung nicht.

**Zu § 285 – Verzugszinsen**

**Zu Absatz 1**

§ 285 entspricht im wesentlichen dem bisherigen § 288. In der Neufassung sollen aber zwei Unstimmigkeiten des geltenden Rechts bereinigt werden:

- Zum einen ist § 288 Abs. 1 Satz 1 dem § 11 Abs. 1 des Verbraucherkreditgesetzes nachempfunden. Anders als dieser lässt § 288 Abs. 1 Satz 1 nicht den Nachweis eines geringeren Schadens zu. Dies ist nicht einsichtig.

- Zum anderen gilt § 11 Abs. 1 des Verbraucherkreditgesetzes nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 dieses Gesetzes nicht für Hypothekarkredite, weil der Zinsschaden dort geringer ausfällt. Diese Regelung wird durch § 288 Abs. 1 Satz 1 konterkariert.

Die Bereinigung soll dadurch erfolgen, dass in Absatz 1 Satz 1 zunächst nur die Zinspflicht dem Grunde nach bestimmt wird. Die Höhe der Verzugszinsen regelt sodann Satz 2 mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz wie bisher. Für Hypothekarkredite ist dagegen für die Höhe des nach Satz 1 vom Schuldner zu leistenden Verzugszinssatzes der gesetzliche Zinssatz des § 246 maßgeblich. Dies folgt aus § 481 Abs. 3 Nr. 2, dem zufolge Satz 2 in diesen Fällen nicht anwendbar ist.

**Zu Absatz 2**

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. Diese Bezugsgröße lässt sich nicht ohne weiteres als allgemeine Bezugsgröße verwenden, weil sie marktferner ist als der Basiszinssatz. Der Hauptrefinanzierungszinssatz der Europäischen Zentralbank ist nämlich nach dem Stand des ersten EZB-Geschäftstages eines jeden Kalenderhalbjahres zu berücksichtigen. Er kann deshalb den Basiszinssatz nicht ersetzen, der während eines Kalenderjahres zu 3 Stichtagen Änderungen erfahren kann (§ 247 Satz 2). Es erscheint daher zweckmäßiger, beim Basiszinssatz als Bezugsgröße zu bleiben und die Marge entsprechend anzuheben. Außerdem beginnt sich der Basiszinssatz als Bezugsgröße zu etablieren. Deshalb wird die Richtlinie durch eine entsprechende Anhebung der Marge des § 288 Abs. 1 Satz 2 umgesetzt. Die erwähnte größere Marge und die etwas höhere Bezugsgröße führen zu einer Marge von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, die zudem nach der Richtlinie nicht dem Nachweis eines geringeren Schadens zugänglich ist. Eine solche Regelung lässt sich nicht als generelle Regel einführen. Sie kann nur für den Geschäftsverkehr gelten.

Eine Einstellung der Regelung in das HGB kommt nicht in Betracht. Dieses sah zwar bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) eine 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.

Satz 1 legt den Verzugszinssatz fest. Satz 2 schließt den Nachweis eines geringeren Schadens aus.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 Satz 1 entspricht wörtlich dem geltenden § 288 Abs. 1 Satz 2. Absatz 3 Satz 2 entspricht wörtlich dem geltenden § 288 Abs. 2.

**Zu Nummer 7 – Aufhebung der §§ 286 bis 288**

Der geltende § 286 enthält bestimmte Schadensersatzansprüche des Gläubigers bei Schuldnerverzug (Absatz 1: Verzögerungsschaden, Absatz 2: Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Interessewegfall). Der Schadensersatzanspruch des Gläubigers ist nunmehr umfassend und allgemein in §§ 280, 282 sowohl für den Verzögerungs- (§ 280) als auch für den Nichterfüllungsschaden (§ 282) geregelt, so dass § 286 entfallen kann. Die frei werdenden Paragraphenstellen sollen neu belegt werden. §§ 287 und 288 sind in den neuen §§ 284 und 285 aufgegangen.

**Zu Nummer 8 – Änderung des § 291 Satz 2**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die geänderte Paragraphenfolge. Der Inhalt des bislang in Bezug genommenen § 288 Abs. 1 ist nunmehr in § 285 Abs. 1 Sätze 2 und 3, Absatz 2 und Abs. 3 Satz 1 geregelt.

**Zu Nummer 9 - Neufassung des § 296 – Entbehrlichkeit des Angebots**

Mit der Neufassung wird Satz 2 an § 283 Abs. 2 Nr. 2 angepasst, zu dem er das „Spiegelbild“ darstellt. Dazu ist die „Kündigung“ durch „Ereignis“ zu ersetzen. Wegen der Hintergründe hierfür kann auf die Begründung zu § 283 Bezug genommen werden.

**Zu Nummer 10 – Ersetzung der §§ 305 bis 314**

**Vorbemerkung**

Titel 1 des Abschnitts 7 des BGB enthält bisher einige allgemeine Vorschriften über Verträge. Sie lassen sich grob in drei Themenkomplexe gliedern. Einen ersten Themenkomplex behandeln die §§ 305 sowie 310 bis 314. Hier wird der zulässige Inhalt von Verträgen und ihre Formbedürftigkeit geregelt. Ein zweiter Themenkomplex umfasst die §§ 315 bis 319 über das einseitige Leistungsbestimmungsrecht. Den markantesten Teil dieser Vorschriften bilden dagegen traditionell die §§ 306 bis 309 über die anfängliche objektive Möglichkeit und ihre Rechtsfolgen. Während die beiden ersten Themenkomplexe heute noch aktuell sind und beibehalten werden sollen, erweisen sich die Vorschriften der §§ 306 bis 309 auf Grund der Neustrukturierung des Leistungsstörungsrechts als überflüssig. Diese Vorschriften sollen deshalb ersatzlos aufgehoben werden. Mit seinem verbleibenden Inhalt erscheint Titel 1 aber nicht mehr geeignet, den Abschnitt 2 über Schuldverhältnisse aus Verträgen angemessen einzuführen. Dies hängt entscheidend auch damit zusammen, dass ganz wesentliche Vorschriften über Schuldverhältnisse aus Verträgen, nämlich die Vorschriften über die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, bisher nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten sind, sondern Aufnahme in ein Sondergesetz, das AGB-Gesetz, gefunden haben. Diesem Mangel soll durch eine Neustrukturierung des Titels 1 abgeholfen werden.

**Zur Aufhebung der bisherigen §§ 306 bis 306**

Derzeit regeln die §§ 306 bis 308 den Fall der anfänglichen Unmöglichkeit einer Leistung: § 306 bestimmt, dass ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig ist; nach § 307 kann eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei zum Ersatz des negativen Interesses (Vertrauensschadens) verpflichtet sein; § 308 macht für den Fall der nur vorübergehenden Unmöglichkeit Ausnahmen von der Nichtigkeitsfolge des § 306. § 309 erweitert die Anwendbarkeit der §§ 306 bis 308 auf Fälle, in denen ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Die Vorschriften der §§ 306 bis 308 werden allgemein als unsachgemäß angesehen. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Nichtigkeitsfolge als auch in Bezug auf die Begrenzung des Ersatzanspruchs auf das negative Interesse (§ 307). Huber (Gutachten, S. 692, 813 ff.) hat ihre Aufhebung vorgeschlagen. Der Entwurf sieht – dem folgend – die Aufhebung der bisherigen §§ 306 bis 309 vor.

Die anfängliche objektive Unmöglichkeit soll künftig als Fall der Leistungsstörung nach den allgemeinen Regeln behandelt werden, der Anspruch auf Erfüllung also durch die Einrede nach § 275 abgewehrt, Schadensersatz nach §§ 280, 282 neben Rücktritt nach § 325 verlangt werden können, und Vertragsauflösung für den trotz anfänglich objektiver Unmöglichkeit wirksamen Vertrag soll nur über § 323 möglich sein. Von der Rechtsprechung in Anwendung des bisherigen § 306 gelöste Fälle des Versprechens einer Leistung, die nur Aberglaube für möglich halten kann (vgl. LG Kassel, NJW 1985, 1642, LG Kassel, NJW-RR 1988, 1517), rechtfertigen die Beibehaltung dieser Vorschrift nicht; sie dürften (häufig) als sittenwidrig und deshalb nach § 138 als nichtig behandelt werden können.

Nach den neuen Regeln kann über das nach geltendem Recht im Falle des § 306 allein mögliche negative Interesse hinaus Schadensersatz beansprucht werden. Auch hat der Vorwurf gegen den Schuldner nach dem geltenden § 307 Abs. 1 nicht dessen Leistungsunvermögen zum Gegenstand, sondern die unterbliebene Vergewisserung über seine Leistungsmöglichkeit. Gleichwohl sind die Gründe, die gegen eine Beibehaltung der bisherigen Regelung in §§ 306 bis 309 sprechen, gewichtiger: Der Eintritt der Unmöglichkeit vor oder nach Vertragsschluss kann zufällig und sein genauer Zeitpunkt zuweilen auch schwer beweisbar sein; im übrigen kennt das gel-

tende Recht bereits eine Haftung auf das volle Interesse in Fällen anfänglich objektiver Unmöglichkeit. Tatsächlich kann die Neuregelung zu Ansprüchen auf Ersatz des positiven Interesses führen, obwohl der Schuldner eigentlich eine vorvertragliche Pflicht zur Prüfung seines Leistungsvermögens verletzt hat. Das ist aber auch schon gegenwärtig nach §§ 437, 463 und nach der Rechtsprechung in den Fällen der Haftung wegen des Verkaufs technisch unmöglicher Verfahren der Fall.

Für die Haftung des Schuldners bei anfänglich objektiver Unmöglichkeit gilt nach dem vorliegenden Entwurf in Fällen, in denen die Verantwortung des Schuldners allein auf Grund der fehlenden Vergewisserung über seine Leistungsfähigkeit begründet ist, nach §§ 305 Abs. 1 Satz 2, 280, was der BGH (NJW 1988, 2234, 2236) für einen Fall der culpa in contrahendo durch Verletzung der Aufklärungspflicht ausgeführt hat: Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne die Pflichtwidrigkeit des anderen Teils stehen würde. Welcher Schaden dabei erstattungsfähig ist, richtet sich angesichts der Vielgestaltigkeit, in der ein Verschulden bei Vertragsanbahnung in Betracht kommen kann, nach der Ursächlichkeit des schadensstiftenden Verhaltens für den eingetretenen Schaden im Einzelfall. Der Anspruch geht in aller Regel auf Ersatz des sog. negativen Interesses, das allerdings nicht durch das Erfüllungsinteresse begrenzt wird, dieses vielmehr im Einzelfall auch übersteigen kann. Der Gläubiger ist deshalb so zu stellen, wie er bei Erfüllung der den Schuldner treffenden Pflichten zur Vergewisserung und Information gestanden hätte. Hätte er dann statt des undurchführbaren Geschäfts ein anderes abgeschlossen, so kann er ersetzt verlangen, was ihm aus diesem Geschäft zugeflossen wäre.

Die Regelung des § 309 in Verbindung mit § 307 wird überflüssig. Kenntnis oder Kennenmüssen des Gläubigers von einer anfänglichen Leistungsunmöglichkeit des Schuldners oder Gesetzwidrigkeit des Vertrags - derzeit § 307 Abs. 1 Satz 2 - begründet ein Mitverschulden an einem Schaden, der aus dem Ausbleiben der Leistung entsteht. § 308 wird auch im Anwendungsbereich des bisherigen § 309 - der ohnehin nur klarstellende Funktion hat (Palandt/Heinrichs § 309 Rn. 1) - entbehrlich.

**Zur Neustrukturierung von Titel 1**

Titel 1 kann die ihm nach der Struktur des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugedachte Bedeutung am ehesten durch eine Anreicherung dieses Titels mit den Vorschriften über die AGB-Kontrolle aus dem AGB-Gesetz wiedererlangen. Dies führt zu einer Neustrukturierung und stärkeren Untergliederung des Titels:

- In einen Untertitel 1 sollen Vorschriften über die Begründung und den Inhalt von Verträgen aufgenommen werden. Dieser Untertitel umfasst die bisherigen Vorschriften der §§ 305 und 310 bis 314. Außerdem sollen bisher im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht enthaltene Vorschriften über den Wegfall der Geschäftsgrundlage und die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen hier aufgenommen werden. In diesem Abschnitt soll auch eine Vorschrift zur Umsetzung der Richtlinie 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. Nr. L 178 S. 1) Platz finden.

- In einen Untertitel 2 sollen Vorschriften über die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen werden. Der Inhalt dieser Vorschriften entspricht dem Inhalt der §§ 1 bis 11, 23 bis 24 a des AGB-Gesetzes.

- Untertitel 3 über einseitige Leistungsbestimmungsrechte soll aus den bisherigen §§ 315 bis 319 bestehen.

**Zu Untertitel 1 – Inhalt und Geschäftsgrundlage von Verträgen**

**Zu § 305 – Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse, verbotene Verträge**

**Zur Vorschrift insgesamt**

Der neue § 305 fasst den Inhalt der bisherigen §§ 305 (jetzt Absatz 1), § 310 (jetzt Absatz 2) und § 312 Abs. 1 (jetzt Absatz 3) zu einer Vorschrift zusammen. Die bisherigen Inhalte werden wörtlich übernommen und nicht geändert. Neu ist Absatz 1 Satz 2, mit dem die Culpa in contrahendo berücksichtigt werden soll.

## Zu Absatz 1 Satz 2; Culpa in contrahendo

### Vorbemerkung

Bereits vor Vertragsschluss kann eine Beziehung zwischen den Beteiligten entstehen, die es nahe legt, diese wie Vertragspartner einer vertragsähnlichen Haftung zu unterwerfen. Dem trägt das Institut der „culpa in contrahendo“ Rechnung. Angesichts der Vielfalt der im vorvertraglichen Stadium entstehenden Pflichten und der großen Unterschiede in den durch diese Pflichten geschützten Interessen stellt sich zunächst die Frage, ob eine Kodifikation des Instituts der „culpa in contrahendo“ möglich und sinnvoll ist. Weiter ist zu entscheiden, wo im Falle einer Normierung eine entsprechende Vorschrift eingestellt werden sollte. Schließlich muss für ihren Inhalt entschieden werden, ob man eine generalklauselartige Fassung als solche formulieren oder die wichtigsten Anwendungsfälle der culpa in contrahendo normieren oder eine Generalklausel durch Einzelbeispiele konkretisieren sollte.

Im geltenden Recht gibt es eine Reihe von Einzelvorschriften, die auf den Grundgedanken vorvertraglicher Pflichten, deren Verletzung Schadensersatzansprüche auslösen kann, zurückgeführt werden können, doch fehlt eine umfassende Regelung. Gleichwohl ist das Verschulden bei Vertragsanbahnung als Rechtsinstitut anerkannt. So setzt z. B. § 11 Nr. 7 AGBG die Haftung für culpa in contrahendo voraus, ohne allerdings den Inhalt dieses Rechtsinstituts zu regeln. Literatur und Rechtsprechung sind bemüht, durch Qualifizierung bestimmter Pflichten im vorvertraglichen Stadium und (oder) Konkretisierung von Fallgruppen die culpa in contrahendo in der Anwendung sicherer zu machen. Freilich hat sich ein gesicherter und abgeschlossener Kanon von Einzelregeln noch nicht herausgebildet, so dass hier allenfalls generalklauselartige Umschreibungen der Haftung für vorvertragliches Verschulden oder Lösungen bestimmter Einzelfälle als generell akzeptiert angesehen werden könnten.

Die culpa in contrahendo ist in ihrer über Jahrzehnte fortentwickelten Ausgestaltung gekennzeichnet durch eine große Flexibilität, die es verhindert, dass das Institut als solches erkennbare und reformbedürftige Mängel hat; zweifelhaft und vielleicht kritikwürdig sind stets nur konkrete Anwendungsfälle des Prinzips. Schwierigkeiten be-

reiten die generalklauselartigen Voraussetzungen der Haftung aus culpa in contrahendo vor allem in ihrer Konkurrenz zu anderen Rechtsbehelfen, etwa zu Gewährleistungsregeln oder zur Täuschungsanfechtung, wobei (auch) die Unterschiede in der Verjährung und im Verhältnis zu § 124 stören können. Auch kann unterlassene Aufklärung oder falsche Information durch Prospekte unter bestimmten weiteren Voraussetzungen zur allgemeinen Haftung aus culpa in contrahendo, aber auch zu einer - kürzer verjährenden - Haftung in Analogie zu Vorschriften des Börsengesetzes führen. Schließlich kann eine Haftung für Verletzung der in § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter, wenn sie im vorvertraglichen Raum geschehen ist, ebenfalls auf culpa in contrahendo gestützt werden und zu groben Divergenzen bei der Verjährung führen.

Das Preussische Allgemeine Landrecht enthielt in I 5 §§ 284 f. eine Regelung der Haftung wegen Verletzung der „bei Abschließung des Vertrages ihm (d. h. einer Partei) obliegenden Pflichten". Nach der (Wieder-)Entdeckung der culpa in contrahendo durch Ihering wurde das Institut auch in der französischen Theorie durch Salleilles bekannt (De la responsabilité précontractuelle, Rev. trim. dr. civ. 1907, 697 ff.; zum heutigen Stand s. Viney, Traité de droit civil, Paris 1982, S. 196-200). Beeinflusst vom deutschen Recht, aber auch von der französischen Doktrin hat der italienische Gesetzgeber in der Neufassung des Codice civile im Jahre 1942 die vorvertragliche Verantwortlichkeit „nach Treu und Glauben" in Artikel 1337 geregelt. Als begriffliche Umschreibung bestimmter Sachfragen findet sich die „Precontractual Liability" auch in der amerikanischen Literatur (vgl. Kessler, Der Schutz des Vertrauens bei Vertragsverhandlungen in der neueren amerikanischen Rechtsprechung, Festschrift von Caemmerer 1978, S. 873 ff.).

Aber diese weitgehende Verbreitung der culpa in contrahendo bietet nur geringe Hilfe bei der Beantwortung der Frage, welche Sachfragen im einzelnen mit einem solchen Institut befriedigend gelöst werden können. Denn die Bedeutung des Instituts weicht vielfach von der im deutschen Recht ab: Zumeist ist sie nur ein theoretisches Konzept, während die Lösung praktischer Fälle mit anderen rechtstechnischen Instrumenten bewältigt wird, etwa deliktischen Haftungsnormen, wo eine deliktische Generalklausel grundsätzlich auch die Verletzung von Vermögensinteressen erfasst, oder durch eine Haftung wegen „misrepresentation" usw. Bezeichnend ist deshalb

die Feststellung von Bucher (Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, § 17/1, S. 279), dass die culpa in contrahendo eine seltsame Eigendynamik in dem Sinne entfaltet habe, dass eine Berufung auf culpa in contrahendo sogar dann noch erfolge, wenn dazu im Bereich gesetzlicher Sondernormen kein Anlass bestehe. Im übrigen gleichen die Lösungen und Sachargumente im Schweizer Recht weitgehend denen des deutschen Rechts (vgl. Bucher a. a. 0. S. 281 ff .), während über die begrifflich-systematische Einordnung (ebenso) Unsicherheit besteht.

**Zu Absatz 1 Satz 2 im einzelnen**

Der Entwurf geht davon aus, dass das Institut der culpa in contrahendo nach den bisherigen Erkenntnissen in Wissenschaft und Rechtsprechung nicht in allen Einzelheiten geregelt werden kann. Die große Bandbreite und Vielfalt der zu berücksichtigenden Pflichten und die Unterschiede in den durch diese Pflichten geschützten Interessen verhindert eine solche Regelung im einzelnen. Die vorgeschlagene Vorschrift enthält nur eine grundsätzliche Aussage zur culpa in contrahendo. Diese Zurückhaltung erklärt sich daraus, dass keine Regelung vorgesehen werden sollte, die hinter den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zurückbleibt. Eine Abweichung von der geltenden Rechtslage soll vermieden werden. Deshalb können beispielsweise wie bisher auch Personen, die nicht Vertragspartei werden sollten, verpflichtet werden, z. B. sog. Sachwalter. So kommt die Haftung des Gebrauchtwagenhändlers, der ein in Zahlung genommenes Kfz im Namen des Kunden - als Sachwalter - verkauft, nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo in Betracht (vgl. Palandt/Heinrichs § 276 Rn. 98).

Außerdem sollten aber auch Formulierungen vermieden werden, die zu einer Flut neuer Haftungsfälle oder zu überzogenen Erwartungen Anlass geben könnten. Auch eine Konkretisierung des Anwendungsbereichs der Vorschrift durch Fallgruppen soll nicht erfolgen, da sie zu einer unerwünschten Festschreibung einzelner Haftungstatbestände führen könnte. Die Rechtsfolgen eines Anspruchs aus culpa in contrahendo ergeben sich aus § 280.

Die vorgesehene Formulierung „kann ... entstehen“ macht deutlich, dass Kontakte zur Anbahnung eines Vertrags nicht notwendig und auch nicht immer für beide Sei-

ten Pflichten entstehen lassen. Damit wird nicht nur den Bedenken Rechnung getragen, dass aufgedrängte Kontakte nicht zu überraschenden Pflichten führen dürfen, sondern es bleibt auch genügend Raum für Rechtsentwicklung und dogmatische Weichenstellungen. Durch die Verweisung auf § 241 Abs. 2 wird deutlich gemacht, dass es um Pflichten zum Schutz der Rechte und Rechtsgüter des jeweils anderen Teils geht. Allerdings kann diese Schutzverpflichtung im vorvertraglichen Raum natürlich auch ein Leistungsverhalten erfordern, etwa zu informieren oder aufzuklären, ohne dass darauf ein Erfüllungsanspruch bestehen muss. Die Problematik divergierender Verjährungsfristen wird im Verjährungsrecht entschärft. Das Verhältnis zur Täuschungsanfechtung und zu § 124 bleibt weiter Wissenschaft und Praxis überlassen.

Für die Einordnung der Regelung in § 305 ist maßgebend, dass das für diese Haftungskategorie vorausgesetzte gesetzliche Schuldverhältnis im Vorfeld eines Vertrags entsteht. Deshalb wurde der Standort der vorgeschlagenen Vorschrift unmittelbar im Anschluss an das in § 305 angesprochene Vertragsprinzip gewählt. Für die möglichen Inhalte der Pflichten aus einem vor Vertragsschluss entstehenden gesetzlichen Schuldverhältnis kann dagegen auf § 241 Abs. 2 verwiesen werden.

**Zu § 305a – Erstreckung auf Zubehör**

Der neue § 305a entspricht wörtlich dem bisherigen § 314.

**Zu § 305b – Elektronische Bestellungen**

**Vorbemerkung**

Mit § 305b werden Artikel 10 und 11 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr umgesetzt. Bei diesen Vorschriften ist zu beachten, dass das Gemeinschaftsrecht unter dem Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft sowohl den Provider als auch den Unternehmer versteht, der seinen – grundsätzlich auf eine andere Art von Tätigkeiten gerichteten – Geschäftsgegenstand elektronisch zugänglich macht. Diensteanbieter in diesem Sinne ist also auch der Versandhändler, der online seinen Katalog zur Verfügung stellt und so eine Bestellmög-

lichkeit über Internet eröffnet. Diesen Diensteanbieter, der also selbst in ein Vertragsverhältnis mit dem die Bestellung Aufgebenden eintreten will, treffen die Pflichten der Art. 10 f..

Artikel 10 verpflichtet dabei diesen Unternehmer seinen künftigen Vertragspartner vor Abschluss des Vertrages über die technischen Modalitäten des Vertragsschlusses und die von dem Anbieter beobachteten Verhaltenskodizes aufzuklären. Nach Vertragsschluss hat er ihm die Vertragsbedingungen in abrufbarer und wiedergabefähiger Form zur Verfügung zu stellen. Gemäß Artikel 11 Abs. 1, 1. Spiegelstrich, muss der Unternehmer seinem Vertragspartner darüber hinaus unverzüglich den Eingang der Bestellung bestätigen.

Derartige vor- und nachvertragliche Informationspflichten sind dem EG- und dem deutschen Recht nicht völlig unbekannt. Ähnliche Informationspflichten wie in Artikel 10 sind sowohl in der Teilzeit-Wohnrechte- als auch in der Fernabsatzrichtlinie enthalten und haben über die Umsetzungsgesetze, das Teilzeit-Wohnrechtegesetz und das Fernabsatzgesetz, auch Eingang in das deutsche Recht gefunden. Während die vor- und nachvertraglichen Informationspflichten nach dem Teilzeit-Wohnrechtegesetz und nach dem Fernabsatzgesetz nur gegenüber Verbrauchern gelten, gelten die Informationspflichten nach Artikel 10 und 11 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr jedoch auch im Verhältnis zu Unternehmern. Dies sowie der Umstand, dass Dienste der Informationsgesellschaft ein sehr weit gefächertes Spektrum von Vertragstypen ansprechen, deren weitere Einzelheiten auch in Bezug auf den Vertragsschluss nicht geregelt werden, lässt es geraten erscheinen, die genannten Artikel im Zusammenhang mit den allgemeinen Vorschriften über den Inhalt von Verträgen, also im Untertitel 1 des Titels 1 umzusetzen.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 setzt die Regelung des Artikel 11 Abs. 2 der Richtlinie um, indem er vorsieht, dass der Unternehmer, der seine Waren oder Dienstleistungen im elektronischen Geschäftsverkehr vertreiben will, dem Kunden wirksame Mittel zur Verfügung stellen muss, mit Hilfe deren dieser etwaige Eingabefehler im Rahmen des Bestellvorgangs erkennen und korrigieren kann. Die Bezeichnung dieses Unternehmers als

„Diensteanbieter“ wird dabei vermieden, da dies dem üblichen Sprachgebrauch widersprechen würde und damit die Gefahr bestünde, dass als Adressat der Verpflichtung – fälschlicherweise – der Provider des Dienstes angesehen würde.

Der Schlüsselbegriff „Dienst der Informationsgesellschaft“ wird in § 305b bewusst nicht definiert. Mit dieser Vorschrift wird nämlich nur ein vergleichsweise geringfügiger Teil der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr umgesetzt. Die wesentlichen Bestimmungen dieser Richtlinie werden durch ein öffentlich-rechtlich angelegtes Sondergesetz umzusetzen sein, das in einem besonderen Gesetzgebungsverfahren verabschiedet werden soll. In diesem Gesetz muss der Begriff des Dienstes der Informationsgesellschaft gesetzlich definiert werden. Auf diese Legaldefinition soll § 305b zurückgreifen. Eine Anwendungslücke wird durch diese Regelungstechnik nicht entstehen, weil die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr nahezu zeitgleich mit der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf umgesetzt werden muss. In jedem Fall kann aber zur Auslegung des Begriffs des Dienstes der Informationsgesellschaft auf die EG-rechtlichen Vorgaben zurückgegriffen werden, die schon für sich genommen eine Verdeutlichung bringen. Für die Definition des Begriffs des Dienstes der Informationsgesellschaft verweist Artikel 2 Buchstabe a in der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf Artikel 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. EG Nr. L 204 S. 37) in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und der technischen Vorschriften (ABl. EG Nr. L 217 S. 18). Danach ist Dienst der Informationsgesellschaft „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“. Der Begriff des Fernabsatzes ist hier enger als in § 1 Abs. 2 des Fernabsatzgesetzes, der als § 480 Abs. 2 Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch finden soll. Während nach § 1 Abs. 2 des Fernabsatzgesetzes jede Form des Vertragsschlusses unter physisch abwesenden Personen erfasst wird, wird beim „Dienst der Informationsgesellschaft“ nur derjenige Abschluss unter physisch abwesenden Personen erfasst, der sich elektronischer Kommunikationsmittel bedient. Nicht erfasst werden daher insbesondere der Brief und der Telefonverkehr, was Anhang V Nr. 2 der vorbezeichneten Richtlinie auch beispielhaft klarstellt. Enger

als das Fernabsatzgesetz ist der Begriff des Dienstes der Informationsgesellschaft auch insoweit, als er zwingend voraussetzt, dass die Leistung „ auf individuellen Abruf eines Empfängers“ erbracht wird. Dies schließt – anders als das beim Fernabsatzgesetz der Fall ist – elektronische Medien aus, die Angebote an eine unbestimmte Zahl von Empfängern sendet, wie das etwa beim Fernsehen, beim Hörfunk und beim Teletext der Fall ist. Auch das stellt Anhang V der Notifikationsrichtlinie klar (Nr. 3).

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 Satz 1 bestimmt unter im wesentlichen wörtlicher Übernahme des Wortlauts von Artikel 10 Abs. 1 der Richtlinie den Umfang der vorvertraglichen Informationspflichten. Vor dem Abschluss derartiger Verträge muss dem Nutzer erläutert werden, in welchen einzelnen technischen Schritten der Vertragsschluss herbeigeführt wird, ob der Vertrag gespeichert wird und ob er dem Nutzer zugänglich ist (Nr. 2), welche Möglichkeiten der Erkennung und Korrektur von Eingabefehlern bestehen (Nr. 3) und welche Sprachen für den Vertragsschluss zur Verfügung stehen.

Absatz 2 Satz 2 setzt Artikel 11 Abs. 1, 1. Spiegelstrich, um, indem er vorsieht, dass der Eingang der Bestellung vom Unternehmer unverzüglich zu bestätigen ist.

**Zu Absatz 3**

Nach Absatz 3 muss der Unternehmer seinem Vertragspartner bei elektronischen bestellungen die Vertragsbedingungen so zur Verfügung stellen, dass dieser sie abspeichern und wiedergeben kann. Eine vergleichbare Regelung ist im deutschen Recht bisher nicht bekannt. Nach § 2 des AGB-Gesetzes, der jetzt in § 309 Abs. 1 aufgehen soll, müssen allgemeine Geschäftsbedingungen dem Vertragspartner des Verwenders nicht zur Verfügung gestellt, sondern nur zu seiner Einsicht bereitgehalten werden. Nach § 2 Abs. 3 des Fernabsatzgesetzes ist dem Verbraucher nach Vertragsschluss zwar eine Beschreibung der wesentlichen Merkmale des Vertrages schriftlich oder auf dauerhaftem Datenträger zur Verfügung zu stellen, nicht aber die Gesamtheit aller Vertragsbedingungen. Absatz 2 geht in mehrerlei Hinsicht über die bisher bekannten Vorschriften hinaus.

Der Unternehmer ist zunächst verpflichtet, nicht nur Verbrauchern die Vertragsbedingungen zur Verfügung zu stellen, sondern auch Vertragspartnern, die ihrerseits Unternehmer sind. Vertragsbedingungen meint zudem nicht nur Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 2 des AGB-Gesetzes, der jetzt § 310 Abs. 1 werden soll. Mit Vertragsbedingungen meint die Richtlinie und meint Absatz 3 vielmehr alle Bestimmungen des Vertrages, also sowohl den Basistext als auch die einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese Vertragsbedingungen müssen dem Vertragspartner dabei so zur Verfügung gestellt werden, dass er sie speichern und später wiedergeben kann. Das entspricht den Anforderungen, die der bisherige § 361 a Abs. 3 an einen dauerhaften Datenträger stellt. Eine Einschränkung liegt hier insofern vor, als der dauerhafte Datenträger medienunabhängig ausgestaltet ist, hier aber eine auf elektronische Medien beschränkte Handlungsform angesprochen wird.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 schränkt zum einen den Anwendungsbereich der Absätze 1 und 2 ein und legt zum anderen fest, inwieweit eine vertragliche Abbedingung der Regelungen der Absätze 1 bis 3 zulässig ist.

Absatz 4 Satz 1 greift dabei Artikel 10 Abs. 4 und Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie auf, wonach die Informationspflichten aus Artikel 10 Abs. 1 und 2 und die Verpflichtungen aus Artikel 11 Abs. 1, 1. Spiegelstrich, und Abs. 2 nicht anwendbar sind auf Verträge, die ausschließlich durch den Austausch von E-Mail oder vergleichbarer individueller Kommunikation geschlossen werden. Damit sollen Vertragsabschlüsse, die solchen am Telefon oder per Brief ähneln und damit nicht die spezifischen Besonderheiten des Online-Einkaufs aufweisen, von diesen Pflichten entlastet werden, da diese insbesondere bei Verträgen nur zwischen zwei Verbrauchern übermäßige Anforderungen stellen würden.

Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 übernimmt die Einschränkungen in Artikel 10 Abs. 1 und 2 und Artikel 11 Abs. 1 und 2, wonach die dort geregelten Verpflichtungen gelten „außer im Fall abweichender Vereinbarungen zwischen Parteien, die nicht Verbraucher sind“.

Dabei wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit eine positive Formulierung gewählt, die auf die Unternehmereigenschaft und damit auf § 14 BGB abstellt. Eine entsprechende abweichende Vereinbarung kann für einen individuellen Vertrag, sie kann aber auch für eine Vielzahl von Verträgen im Voraus abgeschlossen werden. Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 legt die beteiligten Unternehmer auf keine Variante fest. Der häufigere Fall wird voraussichtlich der Fall sein, dass sich der Anbieterunternehmer mit dem Vertragspartner generell über das Verfahren beim Abschluss von Verträgen mithilfe von Diensten der Informationsgesellschaft verständigt. Dann wäre die abweichende Vereinbarung Gegenstand einer solchen Rahmenvereinbarung. Soll eine abweichende Vereinbarung individuell getroffen werden, müssten sich die Beteiligten zunächst über die Vertragsprozedur einigen und dann den eigentlichen Vertragsschluss vornehmen.

Absatz 4 Satz 2 legt fest, dass außerhalb der Fälle des Satzes 1 Nr. 2 abweichende Vereinbarungen unzulässig sind. Dies gilt zum einen also für Verträge, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, zum anderen aber insbesondere auch für die Regelung des Absatzes 3, die – wie sich aus Artikel 10 Abs. 4 ergibt - in keinem Fall abbedungen werden kann.

**Zu Absatz 5**

Damit stellt sich die Frage, welche Wirkung ein Verstoß gegen die Pflicht gemäß Absatz 1 oder die vor- oder nachvertraglichen Informationspflichten gemäß Absatz 2 und 3 hat. Gerade bei Verstößen gegen die vorvertraglichen Informationspflichten des Absatzes 2 liegt auf den ersten Blick die Annahme nahe, dass der unter Missachtung dieser Informationspflichten abgeschlossene Vertrag unwirksam oder aufhebbar sein könnte. Diese Rechtsfolge wäre allerdings nicht geeignet, die Informationspflichten in der von der Richtlinie verlangten Weise effektiv durchzusetzen. Der Nutzer würde die ihm zugedachten Informationen bei Unwirksamkeit des Vertrages nicht erhalten. Der Unternehmer könnte die Leistungen gleichwohl anbieten und auch in einer Weise erbringen, die einen Bereicherungsausgleich ausschließt (§ 814). Deshalb sieht Absatz 3 vor, dass die Verletzung der vorvertraglichen und auch der nachvertraglichen Informationspflichten nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages führt, diese vielmehr unberührt lässt.

Das bedeutet nicht, dass die Pflichten nach Absätzen 1 bis 3 sanktionslos wären. Im Falle eines Verstoßes gegen die Pflicht aus Absatz 1 können dem Vertragspartner Schadensersatzansprüche zustehen. Dies gilt dann, wenn er wegen des Fehlens entsprechender Vorrichtungen irrtümlich seine Willenserklärung abgegeben hat und deshalb den Vertrag nach § 119 BGB anficht. Der damit normalerweise verbundene Schadensersatzanspruch des Unternehmers gemäß Artikel 122 wird dann im Ergebnis ausgeschlossen. Die Verpflichtungen aus Absatz 2 und 3 kann der Nutzer selbst effektiv durchsetzen. Er kann selbständig auf Erfüllung der Informationspflichten klagen. Werden diese trotz entsprechender Aufforderung und Fristsetzung nicht erfüllt, kann er nach § 323 vom Vertrag zurücktreten und Rückabwicklung des Vertrages verlangen.

Verstöße gegen Absätze 1 bis 3 begründen im Übringen auch die Möglichkeit einer Unterlassungsklage nach § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und nach § 2 des Unterlassungsklagengesetzes, das insoweit an die Stelle des bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes treten soll. Die Nichteinhaltung der Verpflichtungen nach Absätzen 1 und 2 ist ein Verstoß gegen ein Verbraucherschutzgesetz, das ohne weiteres einen Unterlassungsanspruch nach § 2 des Unterlassungsklagengesetzes (bisher § 22 Abs. 1 des AGB-Gesetzes) begründet. Da sich der Anbieter durch die Missachtung der Informationsverpflichtungen auch einen zumindest formalen Wettbewerbsvorteil verschafft, der gesetzeswidrig ist, stellt eine systematische Verletzung der Absätze 1 bis 3 regelmäßig auch einen Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs dar, der einen Unterlassungsanspruch nach § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb begründet.

**Zu § 305 c – Abweichung von Verbraucherschutzvorschriften, Umgehungsverbot**

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Von Verbraucherschutzgesetzen kann man üblicherweise nur zu Gunsten, nicht aber zu Lasten des Verbrauchers abweichen. Andernfalls wäre nämlich der Schutzzweck dieser Gesetze nicht zu erreichen. Deshalb enthalten die meisten Verbraucherschutzgesetze ein entsprechendes Verschlechterungsverbot. Ausdrücklich ist das geregelt in § 18 Satz 1 des Verbraucherkreditgesetzes, § 5 Abs. 4 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, § 9 Abs. 1 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes und § 5 Abs. 1 des Fernabsatzgesetzes. Im AGB-Gesetz ist ein ausdrückliches Verschlechterungsverbot nicht enthalten. Dieses folgt aber zwingend daraus, dass das AGB-Gesetz alle denkbaren Verschlechterungen ausdrücklich anspricht und auch ausdrücklich verbietet. Mit der Integration der genannten Verbraucherschutzgesetze in das Bürgerliche Gesetzbuch muss im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst ein entsprechendes Verschlechterungsverbot geschaffen werden. Dieses kann in einer einheitlichen Vorschrift geschehen, die die jeweiligen Regelungen anspricht. Absatz 1 bezieht sich demgemäß auf Verbrauchsgüterkaufverträge, Haustürgeschäfte, Fernabsatz- Teilzeit-Wohnrechte-, Verbraucherkredit- und Reiseverträge. Bei letzteren Verträgen tritt eine sachliche Änderung ein: Die bisherige entsprechende Regelung im Reisevertragsrecht, § 651l, enthält allein das Verbot abweichender Vereinbarungen zu Lasten des Reisenden, spricht aber nicht von dem Verbraucher. Tatsächlich wird es sich aber in aller Regel bei dem Reisenden gleichzeitig um einen Verbraucher im Sinne des § 13 handeln. Sollte dies im Einzelfall nicht der Fall sein, so ist ein besonderer Schutz des Reisenden nicht erkennbar. Das Verbot abweichender Vereinbarungen sollte vielmehr auch im Reiserecht allein zugunsten des Verbrauchers eingreifen.

Absatz 1 dient auch der Umsetzung des Artikels 7 Abs. 1 Satz 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Danach sind die von der Richtlinie dem Verbraucher gewährten Rechte nicht abdingbar. Darüber hinaus erscheint es im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes sinnvoll, die Regelung auch auf die Bestimmungen des Kaufrechts zu erstrecken, die nicht auf der Umsetzung der Richtlinie beruhen. Satz 2 bezieht sich deshalb allgemein auf sämtliche Vorschriften, die auf Verbrauchsgüterkaufverträge (§ 473) Anwendung finden. Das sind nicht nur die §§ 474 und 475; diese Bestimmungen gelten vielmehr nur ergänzend zu den übrigen kaufrechtlichen Vorschriften. Satz 2 meint deshalb das ganze Kaufrecht, sofern ein Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 473 vorliegt.

**Zu Absatz 2**

Satz 1 enthält die in den Verbrauchergesetzen auch bisher schon übliche Schutzbestimmung gegen eine Umgehung durch die Vereinbarung anderweitiger Gestaltungen. Satz 2 erstreckt diese Regelung auch auf die Umgehung der Vorschriften, die sich auf die Einbeziehung und die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen beziehen. Er entspricht dem derzeitigen § 7 AGB-Gesetz.

**Zu § 306 – Beurkundungsbedürftige Verträge**

§ 306 erfasst die bisherigen Vorschriften der §§ 313 (jetzt Absatz 1), 311 (jetzt Absatz 2) und 312 Abs. 2 (jetzt Absatz 3) unter wörtlicher Übernahme der bisherigen Regelungsinhalte in einer einheitlichen Vorschrift zusammen. Änderungen ergeben sich nicht.

**Zu § 307 - Störung der Geschäftsgrundlage**

**Vorbemerkung**

Verträge können durch nachträglich eingetretene oder bekannt gewordene Umstände in ihren Grundlagen so schwerwiegend gestört sein, dass ihre unveränderte Durchführung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, nicht mehr zumutbar erscheint. Die Gründe hierfür können Sozialkatastrophen wie Krieg, Währungsverfall oder Umweltkatastrophen sein und sich dann auf eine Vielzahl von Verträgen auswirken; sie können aber auch nur einen Vertrag oder eine begrenzte Zahl von Verträgen betreffen. Liegen solche Umstände vor, so stellen sich folgende Fragen:

1. Wie weit reicht der Grundsatz „pacta sunt servanda“?
2. Welche Rechtsfolgen sollen eintreten? Soll der Vertrag an die veränderte Lage angepasst oder soll er aufgehoben werden?
3. Auf welche Weise sollen Rechtsfolgen herbeigeführt werden, kraft Gesetzes oder Richterspruch oder durch Erklärung einer oder beider Parteien?

Im geltenden Recht gibt es eine Reihe von Einzelbestimmungen (z. B. § 32 D-Markbilanzgesetz), aber keine allgemeine Vorschrift, die Voraussetzungen und Rechtsfolgen dieser Vertragsstörungen regelt. Für diese Fälle des Fehlens oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist das Rechtsinstitut entwickelt worden. Folgende Voraussetzungen sind für eine Berücksichtigung des Fehlens oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage allgemein anerkannt: Nur eine schwerwiegende Veränderung von Umständen rechtfertigt eine Vertragsänderung; die Veränderung der Umstände hat außerdem die Grenzen der Risikozuweisung an die betroffene Vertragspartei zu überschreiten; das Festhalten am unveränderten Vertrag muss für die betroffene Partei unzumutbar sein.

In der Rechtslehre sind zum Fehlen und zum Wegfall der Geschäftsgrundlage zahlreiche Theorien entwickelt worden, und es bestehen weitgehend unterschiedliche Auffassungen, die jedoch weniger die Ergebnisse als deren Begründung betreffen. Nach der Rechtsprechung, vor allem der des Bundesgerichtshofs, wird die Geschäftsgrundlage gebildet durch die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt gewordenen, bei Vertragsschluss aber zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen der Vertragsparteien oder die dem anderen Teil erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Partei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien sich aufbaut (RGZ 103, 328, 332; BGHZ 25, 390, 392; BGHZ 89, 226, 231). Diese Formel geht letztlich auf Oertmann, Die Geschäftsgrundlage 1923, zurück.

In der Rechtslehre und Rechtsprechung wird zwischen der objektiven und der subjektiven, der großen und der kleinen Geschäftsgrundlage unterschieden. Beim ersten Begriffspaar geht es um die Frage, ob nur objektive Gesichtspunkte die Geschäftsgrundlage eines Vertrags in Frage stellen können (z. B. Äquivalenzstörungen oder Zweckstörungen) oder auch subjektive, also die Vorstellungen der Parteien (Fall des gemeinschaftlichen Irrtums). Die große Geschäftsgrundlage betrifft die Einwirkungen allgemeiner Katastrophen (Krieg, kriegsähnliche Verhältnisse, erheblicher Währungsverfall, Natur- und Umweltkatastrophen), die kleine Geschäftsgrundlage alle übrigen Fälle, also solche mit begrenzteren Einwirkungen.

Letztlich handelt es sich beim Problem des Fehlens oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage um einen besonderen Anwendungsbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben, also des § 242. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage wird insbesondere für folgende Fallgruppen diskutiert:

*Äquivalenzstörungen*

Zur Grundlage eines gegenseitigen Vertrags gehört der Gedanke der Gleichwertigkeit (Äquivalenz) von Leistung und Gegenleistung. Durch unvorhergesehene Umstände - z. B. Geldentwertung - kann es zu einer Störung der Äquivalenz kommen.

*Leistungserschwernisse*

Die Grundlage eines Vertrags kann dadurch gestört sein, dass nach Vertragsschluss Umstände - z. B. Beschaffungshindernisse - eintreten, die es einer Partei erschweren, die von ihr geschuldete Leistung zu erbringen.

*Zweckstörungen*

Zur Grundlage eines Vertrags kann es gehören, dass eine Partei mit der von ihr zu beanspruchenden Leistung einen bestimmten Zweck erreichen will; insbesondere kann sie eine bestimmte Verwendung des Leistungsgegenstandes beabsichtigen. Die Erreichung dieses Leistungszwecks kann sinnlos werden.

Hinzuweisen ist ferner darauf, dass nach allgemeiner gerichtlicher Praxis für Unterhaltsverträge und andere Verträge mit Versorgungscharakter geringere Voraussetzungen genügen, um eine Anpassung verlangen zu können. Für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung gibt es hierzu bereits eine Anpassungsvorschrift in § 16 des Gesetzes über die betriebliche Altersversorgung vom 19. Dezember 1974 in der Fassung des Gesetzes vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2998). Dort ist in Absatz 1 bestimmt, dass der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen zu prüfen und sodann nach billigem Ermessen unter Berücksichti-

gung der Belange des Versorgungsberechtigten und der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers zu entscheiden hat.

Die beim Fehlen oder einem Wegfall der Geschäftsgrundlage unter den genannten Voraussetzungen gebotene Vertragsänderung besteht nach allgemeiner Auffassung grundsätzlich in einer Anpassung an die veränderten Umstände; eine Auflösung des Vertrags kommt nur in Betracht, wenn eine Anpassung nicht möglich ist. Die gebotene Anpassung eines Vertrags wird nicht auf einen entsprechenden Anspruch auf Vornahme der Anpassung gestützt, und nach inzwischen herrschender Auffassung ist sie auch kein Akt der Rechtsgestaltung, sondern der Rechtsfeststellung (Palandt/Heinrichs § 242 Rn. 130); die Rechtsänderung vollzieht sich danach beim Vorliegen der Voraussetzungen kraft Gesetzes. Zweifelsfrei ist diese Auffassung indessen nicht, und sie wird auch in der Rechtsprechung nicht uneingeschränkt vertreten. So hat der BGH (NJW 1952, 137) es nach § 242 nicht für ausgeschlossen gehalten, dass Volkswagensparer auf Grund der alten Sparverträge die Lieferung eines Volkswagens „um einen im Urteil festzusetzenden Betrag oder Prozentsatz unter dem jeweiligen normalen Verkaufspreis“ verlangen könnten und hat hierbei ausdrücklich von einer „rechtsgestaltenden Veränderung der Verträge“ gesprochen. Diese Beurteilung wird von Medicus geteilt (Festschrift Flume, 1978, Band 1 S. 643). Gleichliegend ist der Fall eines Hofübergabevertrags, in dem der Bundesgerichtshof 1953 zur Möglichkeit der Aufteilung eines Hofes zwischen Übergeber und Übernehmer gelangt, für die es nach dem Vertrag keinerlei Grundlage gab (BGH LM Nr. 18 zu § 242 BGB).

Da die Grundsätze über das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage ein anerkanntes Rechtsinstitut darstellen und ihre Anwendung in aller Regel zu übereinstimmenden und befriedigenden Ergebnissen führt, kann als Mangel des geltenden Rechts im Grunde nur das Fehlen einer allgemeinen Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch angeführt werden. Dieser Mangel wirkt sich zwar nicht auf die Rechtspraxis aus, jedoch muss es als unbefriedigend angesehen werden, wenn wichtige, seit vielen Jahrzehnten erprobte und bewährte Rechtsinstitute auf Dauer von einer Kodifikation ausgeschlossen bleiben. Im Falle des Instituts des Wegfalls der Geschäftsgrundlage würde dies besonders dann gelten, wenn es auch bei einer weitreichenden Umgestaltung des Leistungsstörungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in das

Gesetz aufgenommen würde. Der Umstand, dass der Entwurf nur das ohnehin schon Anerkannte wiedergeben will, spricht deshalb nicht gegen eine Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch.

In einigen ausländischen Rechtsordnungen sind die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ausdrücklich geregelt. Das gilt insbesondere für Italien (Artikel 1467 ff. des Codice civile), Griechenland (Artikel 388 des Zivilgesetzbuchs von 1940) und die Niederlande (Artikel 6.5.3.11 des Nieuw Burgerlijk Wetboek). Alle drei Rechtsordnungen sehen unter ähnlichen Voraussetzungen, wie sie von der Rechtsprechung der Bundesrepublik aufgestellt worden sind, eine Anpassung oder Aufhebung des Vertrags vor. Auch im Zivilgesetzbuch der DDR vom 19. Juni 1975 waren die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in den §§ 78 und 79 geregelt. Ein vergleichbare Regelung wurde in § 32 Abs. 2 des D-Markbilanzgesetzes aufgenommen. Andere Rechtsordnungen gelangen ebenso wie die Bundesrepublik zu grundsätzlich vergleichbaren Ergebnissen über die Rechtsprechung, so vor allem die englische und die der USA (Zweigert/ Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Band 11, § 14 IV). Dasselbe gilt für die Schweiz (Zweigert/Kötz, a. a. 0., S. 244 und 259). Wesentlich anders stellt sich die Rechtslage in Frankreich dar, wo die Rechtsprechung als Voraussetzung für eine Änderung nur den Fall der höheren Gewalt (force majeure) anerkennt (Zweigert/Kötz, a. a. 0., § 14 III). Dies hat nach dem Ersten und dem Zweiten Weltkrieg Eingriffe des Gesetzgebers notwendig gemacht (Zweigert/ Kötz, a. a. 0., S. 251).

**Zu Absatz 1**

Der Entwurf sieht in § 307 die Aufnahme einer Vorschrift über das Fehlen und den Wegfall der Geschäftsgrundlage in das Bürgerliche Gesetzbuch vor. Ihre Bedeutung soll allein darin liegen, die zum Rechtsinstitut gewordenen Grundsätze zum Fehlen und zum Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen ihrer erheblichen Bedeutung im Bürgerlichen Gesetzbuch zu verankern. Dabei wird zur Frage, ob es sich bei der Geschäftsgrundlage um einen von Amts wegen oder nur auf Einrede zu berücksichtigenden Umstand handelt, eine vom bisherigen Meinungsstand teilweise abweichende Regelung vorgesehen.

Als Regelungsort für die Vorschrift kommt neben § 307 auch eine Einfügung im Anschluss an § 242 in Betracht, weil der Wegfall der Geschäftsgrundlage einen besonderen Anwendungsfall dieser Bestimmung bildet und nicht nur für Verträge von Bedeutung ist. Da das Problem der Geschäftsgrundlage in der Regel aber bei Verträgen auftritt, erscheint § 307 als geeigneterer Standort.

In Absatz 1 werden die an das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu stellenden Anforderungen festgelegt; zugleich wird als vorrangige Rechtsfolge die Anpassung an die veränderten Umstände bestimmt. Nur wenn eine Anpassung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, soll eine Aufhebung des Vertrags in Betracht kommen.

Bei den Voraussetzungen werden mehrere Merkmale aufgeführt, die kumulativ vorliegen müssen:

- Es müssen sich nach Vertragsschluss Umstände entscheidend verändert haben.

- Diese Umstände dürfen nicht Inhalt des Vertrags geworden sein.

- Die Parteien müssten, wenn sie die Änderung vorausgesehen hätten, den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen haben.

- Das Festhalten am unveränderten Vertrag muss für den einen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, unzumutbar sein.

Keine Bestimmung ist für den Fall getroffen, dass die Vertragsparteien die eingetretene Änderung als möglich vorausgesehen haben oder hätten voraussehen können. Hier wird zwar regelmäßig ein Wegfall der Geschäftsgrundlage zu verneinen sein, jedoch gilt dies - auch nach der Rechtsprechung - nicht ausnahmslos (vgl. Palandt/ Heinrichs § 242 Rn. 128). Bei zumindest voraussehbarer Änderung wird ein Festhal-

ten am Vertrag aber oft zumutbar sein, etwa dann, wenn Vorkehrungen hätten getroffen werden können.

Insgesamt werden die strengen Anforderungen, die bisher an einen Wegfall der Geschäftsgrundlage gestellt werden, unverändert aufrechterhalten. Liegen die Voraussetzungen für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage vor, so soll die benachteiligte Vertragspartei die Anpassung des Vertrags verlangen können. Mit dieser Formulierung ist weder eine Änderung der materiellrechtlichen noch der prozessualen Behandlung der Geschäftsgrundlage verbunden, obwohl die Anpassung bisher nicht auf einen entsprechenden Anspruch auf Vornahme der Anpassung gestützt wird.

Es wurde davon abgesehen, die rechtliche Ausgestaltung der Anpassung weitgehend offen zu lassen, etwa durch die Formulierung „so ist der Vertrag ... anzupassen“. Gründe der Rechtssicherheit sprechen aber dafür, als Rechtsfolge einen Anspruch auf Anpassung festzuschreiben. Insbesondere sollen die Parteien zunächst selbst über die Anpassung verhandeln. Im Falle eines Prozesses wäre dann, wie nach der von der Rechtsprechung zur Wandelung beim Kaufvertrag entwickelten Herstellungstheorie, eine Klage unmittelbar auf die angepasste Leistung möglich (so für die Geschäftsgrundlage schon jetzt BGHZ 91, 32, 36). Die konstruktiven Schwierigkeiten bei einer Anspruchslösung erscheinen deshalb lösbar. Im übrigen ist auch in § 60 Abs. 1 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ein Anspruch auf Anpassung normiert.

In Absatz 1 werden alle Fallgruppen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erfasst mit Ausnahme der in Absatz 2 in gleicher Weise geregelten Fälle der subjektiven Geschäftsgrundlage. Der Wortlaut der Vorschrift deckt sich allerdings nicht mit der von der Rechtsprechung nach wie vor verwendeten, auf Oertmann zurückgehenden Formel, wonach zur Geschäftsgrundlage alle Vorstellungen gehören, auf denen der Geschäftswille der Parteien aufbaut. Diese Formel ist stärker subjektiv geprägt. Die hier vorgesehene und mehr auf objektive Merkmale abstellende Formulierung bringt die Ergebnisse der Rechtsprechung - an denen nichts zu ändern ist - zutreffender zum Ausdruck. Im übrigen sind die Fälle des Wegfalls der rein subjektiven Geschäftsgrundlage in § 307 Abs. 2 geregelt. Durch die Formulierung des Absatzes 1

ist jedoch eine Änderung der Rechtsprechung nicht beabsichtigt und auch nicht veranlasst.

Es wurde davon abgesehen, Regelbeispiele für die oben genannten, besonders wichtigen Fallgruppen anzuführen. Mögliche Formulierungen müssten ziemlich allgemein bleiben und könnten deshalb zum Verständnis des Rechtsinstituts der Geschäftsgrundlage und für die Rechtsanwendung kaum zusätzliche Verbesserungen bringen.

Nicht aufgenommen wurde ferner eine Regelung für Unterhaltsverträge und andere Verträge mit Versorgungscharakter. Maßgebend hierfür war die Erwägung, dass für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung bereits eine besondere gesetzliche Regelung besteht, die Anpassung von Unterhaltsansprüchen eher im Familienrecht geregelt werden sollte und der dann noch verbleibende Regelungsbedarf gering ist.

Schwerwiegende Leistungsstörungen können auch dazu führen, dass eine Vertragspartei die von ihr geschuldete Leistung nicht mit denjenigen Anstrengungen zu erbringen vermag, zu denen sie nach Inhalt und Natur des Vertrags verpflichtet ist. Hier stellt sich die Frage nach einer Anwendung des § 275 und nach dem Verhältnis dieser Vorschrift zu § 307: Im vertraglichen Bereich geht § 307 als Spezialregelung dem § 275 grundsätzlich vor. Soweit eine Anpassung nach § 307 stattfindet, enthält diese Vorschrift eine vorrangige Rechtsfolge. Die angepasste Leistung kann vom Schuldner nicht verweigert werden. Die Anwendung des § 275 kommt daher nur in Betracht, wenn die Anpassung ausscheidet. Soweit der Schuldner ein Leistungshindernis zu vertreten hat, ist dagegen die Anwendung des § 307 in den meisten Fällen ausgeschlossen, weil dem Schuldner regelmäßig das Festhalten am Vertrag zugemutet werden muss. Kann er sich dann trotzdem nach § 275 von der Leistung befreien, wird er nach §§ 280, 282 schadensersatzpflichtig. Eine Schadensersatzpflicht nach § 280 besteht auch in den nur schwer vorstellbaren Fällen, in denen ein Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen ist, obwohl der betroffene Vertragsteil ihn zu vertreten hat; die Verursachung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage stellt eine Pflichtverletzung dar.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 betrifft das ursprüngliche Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage. Dabei geht es um die Fälle des gemeinschaftlichen Motivirrtums sowie solche Fälle, in denen sich nur eine Partei falsche Vorstellungen macht, die andere Partei diesen Irrtum aber ohne eigene Vorstellungen hingenommen hat. Damit werden diese Fälle, deren Zuordnung zum Teil umstritten ist, ausdrücklich als Anwendungsfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eingeordnet.

**Zu Absatz 3**

In Absatz 3 ist in Übereinstimmung mit der allgemeinen Auffassung in Rechtslehre und Rechtsprechung bestimmt, dass eine Aufhebung des Vertrags dann und nur dann verlangt werden kann, wenn eine Anpassung nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Aufhebung kommt also nur subsidiär in Betracht. Notwendig für eine Auflösung des Vertrags ist eine Rücktrittserklärung der benachteiligten Partei. Bei Dauerschuldverhältnissen tritt an die Stelle des Rücktrittsrechts das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 308. Damit wird die bereits jetzt bestehende allgemeine Auffassung in das Gesetz übernommen (vgl. Palandt/Heinrichs § 242 Rn. 132; BGHZ 101, 143, 150).

**Zu § 308 – Kündigung von Dauerschuldverhältnissen**

**Vorbemerkung**

Bei bestimmten auf Dauer oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum angelegten und allgemein als Dauerschuldverhältnisse bezeichneten Rechtsbeziehungen besteht das Bedürfnis, unter gewissen Voraussetzungen eine vorzeitige Auflösung zu ermöglichen.

Im geltenden Recht gibt es Vorschriften über die Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen vor allem in § 554a für die Miete, in § 626 für den Dienstvertrag und in § 723 für die Gesellschaft. In Rechtsprechung und Rechtslehre ist aber seit langem allgemein anerkannt, dass Dauerschuldverhältnisse auch dann aus wichtigem Grund gekündigt werden können, wenn dies weder gesetzlich noch ver-

traglich vorgesehen ist. Dieser Rechtsgrundsatz ist in seinem Kern zwingendes Recht; auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann er nicht eingeschränkt werden (BGH NJW 1986, 3134).

Dauerschuldverhältnisse unterscheiden sich von den auf eine einmalige Leistung gerichteten Schuldverhältnissen dadurch, dass aus ihnen während der Laufzeit ständig neue Leistungs- und Schutzpflichten entstehen und dem Zeitelement eine wesentliche Bedeutung zukommt. Der Begriff des Dauerschuldverhältnisses ist im Anschluss an v. Gierke (Iherings Jahrbücher Bd. 64, S. 355) von Rechtsprechung und Rechtslehre herausgearbeitet worden, seit langem allgemein anerkannt und durch § 10 Nr. 3 sowie § 11 Nr. 1 und Nr. 12 des AGB-Gesetzes inzwischen auch in die Gesetzessprache eingegangen. Außer den bereits erwähnten Miet-, Dienst- und Gesellschaftsverträgen zählen zu den gesetzlich geregelten Dauerschuldverhältnissen insbesondere Pacht-, Leih-, Verwahrungs- und Versicherungsverträge. Hinzu kommen atypische Vertragsverhältnisse wie Leasing- und Belegarztverträge sowie weitere nicht normierte Vertragsverhältnisse mit häufig kaufrechtlicher Funktion, darunter als Unterfall die Bezugsverträge. Auch außerhalb von gegenseitigem Verträgen kommen Dauerschuldverhältnisse in Betracht, beispielsweise bei Unterwerfungserklärungen aus Wettbewerbsverhältnissen.

Der für die Kündigung erforderliche wichtige Grund besteht nach der Rechtsprechung, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrags für den Kündigenden unzumutbar machen. Ein Verschulden des anderen Teils ist weder erforderlich noch ausreichend, und ein eigenes Verschulden schließt das Kündigungsrecht nicht unbedingt aus. In der Regel hat der Kündigung eine Abmahnung vorauszugehen, die jedoch entbehrlich ist, wenn ein Erfolg nicht zu erwarten oder das Vertrauensverhältnis so nachhaltig gestört ist, dass eine sofortige Beendigung des Vertrags gerechtfertigt erscheint. Insgesamt hat sich die Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen auf der Grundlage von Rechtsprechung und Rechtslehre zu einem allgemein anerkannten Rechtsinstitut entwickelt. Insbesondere hat der nicht eindeutige Begriff des Dauerschuldverhältnisses eine für die Verwendung in der Rechtspraxis hinreichende Strukturierung erfahren.

Nachdem bei Dauerschuldverhältnissen die Kündigung aus wichtigem Grund ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz ist und es vor allem zum Anwendungsbereich dieses Grundsatzes und den Voraussetzungen der Kündigung eine im wesentlichen einheitliche Rechtsprechung gibt, stellt das Fehlen einer allgemeinen gesetzlichen Regelung für die Rechtspraxis keinen nennenswerten Mangel dar. Wie bei den vergleichbar wichtigen, aber nicht kodifizierten Rechtsgrundsätzen und Rechtsinstituten des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, des Verschuldens bei Vertragsanbahnung und der positiven Forderungsverletzung müsste es jedoch als unbefriedigend angesehen werden, wenn für Dauerschuldverhältnisse das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund bei einer allgemeinen Überarbeitung und Änderung des Leistungsstörungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in das Gesetz aufgenommen würde.

Das italienische Recht enthält in den Artikeln 1559 bis 1570 des Codice civile eine Regelung des Dauerlieferungsvertrags, die sich auf Verträge über „regelmäßig wiederkehrende oder fortgesetzte Leistungen von Sachen gegen Entgelt“ bezieht. Die Dauerlieferungsverträge sind als besonderer Vertragstyp behandelt, können aber zugleich anderen Vertragstypen wie dem Kaufvertrag angehören, deren Vorschriften dann nach Artikel 1570 ergänzend heranzuziehen sind. Da nur Leistungsaustauschverträge mit wiederholter Leistung von Sachen erfasst sind, gelten die Vorschriften der Artikel 1559 ff. für manche wichtigen Dauerschuldverhältnisse nicht, insbesondere nicht für Gesellschafts-, Miet-, Dienst- und Arbeitsverträge. Für die Rechtsfolgen bei Störungen des Vertragsverhältnisses sind vor allem Artikel 1564 und 1569 von Bedeutung. Artikel 1564 sieht bei einer nicht unbedeutenden Vertragsverletzung und darauf beruhender Zerstörung des Vertrauensverhältnisses eine Auflösung des Vertrags vor und entspricht der Kündigung aus wichtigem Grund nach deutschem Recht. Demgegenüber betrifft Artikel 1569 die Kündigung unbefristeter Lieferverträge, wobei das Gesetz nur eine sehr allgemein formulierte Rahmenregelung für die Kündigungsmöglichkeit und die Kündigungsfristen zur Verfügung stellt.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf Artikel 73 UN-Kaufrecht, der bei einer schwerwiegenden Störung von Sukzessivlieferungsverträgen ein Aufhebungsrecht des beeinträchtigten Teils auch hinsichtlich der noch ausstehenden Leistungen (Artikel 73 Abs. 2) vorsieht, das damit wie eine Kündigung wirkt.

Der Entwurf sieht mit § 308 eine allgemeine Vorschrift über die außerordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen vor. Es erscheint geboten, bei einer allgemeinen Überarbeitung des Leistungsstörungsrechts die Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen. Dafür spricht sowohl die erhebliche praktische Bedeutung dieses Rechtsinstituts als auch die seit langem gefestigte Rechtsprechung zu seinem Anwendungsbereich. Der Entwurf übernimmt im wesentlichen die bisherige Rechtsprechung.

§ 308 steht damit in einem Konkurrenzverhältnis zu zahlreichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze, in denen die Kündigung aus wichtigem Grund bei einzelnen Dauerschuldverhältnissen besonders geregelt ist. Diese Einzelbestimmungen sollen nicht aufgehoben oder geändert werden, sondern als leges speciales Vorrang vor § 308 haben.

Eine Konkurrenz kann ferner zwischen § 307 und § 308 bestehen. Hierzu ergibt sich aus § 307 Abs. 3, dass in diesen Fällen die Anpassung des Vertrags Vorrang vor der Kündigung aus wichtigem Grund hat; insoweit geht die Regelung über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in § 307 der Regelung der Kündigung aus wichtigem Grund in § 308 vor.

Schließlich können § 308 und § 323 konkurrieren. Insoweit verdrängt § 308 in seinem Anwendungsbereich den § 323.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Absatz 1 Satz 1 sieht vor, dass jeder Vertragsteil ein Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann. Das entspricht § 626 Abs. 1, 1. Halbsatz. Auf eine Definition des Begriffs „Dauerschuldverhältnis“ wird verzichtet, weil dies zwangsläufig zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen und möglicherweise künftige Entwicklungen beeinträchtigen würde. Der Begriff kann - wie im AGB-Gesetz - auch ohne eine solche Definition verwendet werden,

weil über seinen Inhalt in Rechtsprechung und Rechtslehre seit langem hinreichende Einigkeit besteht. Unterschiedliche Meinungen gibt es im wesentlichen nur zur Behandlung der Ratenlieferungsverträge und zum Darlehensvertrag. Auch die genaue Einordnung und Abgrenzung von Langzeitverträgen ist noch offen. Die Entscheidung hierüber, vor allem zu Verträgen über aufeinanderfolgende gleichartige Leistungen, sowie zu anderen Abgrenzungsfragen soll jedoch weiterhin der Rechtsprechung überlassen bleiben. Das gilt auch für die neuerdings erörterte Frage, ob der Bürge oder Schuldmitübernehmer, der nach der getroffenen Abrede auch für künftig entstehende Verbindlichkeiten einzustehen hat, ein weiteres Anwachsen seiner Schuld durch eine Kündigung aus wichtigem Grund verhindern kann (vgl. Palandt/Heinrichs Einführung vor § 241 Rn. 20).

**Zu Satz 2**

Nur allgemein formuliert ist auch - wie in § 626 Abs. 1 - der für eine Kündigung erforderliche wichtige Grund. Regelmäßig wird es sich hier um die Verletzung von Pflichten aus dem Vertrag handeln, einschließlich der Verletzung von Schutzpflichten, jedoch kann der Kündigungsgrund auch in anderen Umständen liegen. Ein Verschulden des anderen Teils ist wie bisher weder erforderlich noch ausreichend. Ebenso soll es dabei verbleiben, dass Störungen aus dem eigenen Risikobereich grundsätzlich kein Kündigungsrecht begründen. Entscheidend für die Kündigungsberechtigung ist letztlich, ob dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine sofortige Beendigung des Vertrags zugebilligt werden muss. Dabei wird in Übereinstimmung mit § 626 Abs. 1 darauf abgestellt, dass eine Abwägung der Interessen beider Vertragsteile notwendig ist, die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertrags für den Kündigenden also für sich allein nicht genügt.

Das ermöglicht es auch, den Besonderheiten des jeweiligen Vertragstyps in ausreichendem Umfang Rechnung zu tragen. So werden z. B. im Bereich des Versicherungsvertragsrechts für verschiedene Vertragstypen unterschiedliche Anforderungen an das Gewicht des „wichtigen Grundes“ gestellt. Vor allem im Bereich der substitutiven Krankenversicherung, für die § 178i Abs. 1 VVG die ordentliche Kündigung durch den Versicherer ausschließt, sind strenge Anforderungen an eine außerordent-

liche Kündigung zu stelllen. Insoweit soll eine Änderung der derzeitigen Rechtslage nicht eintreten.

**Zu Absatz 2**

Ebenso wie der Rücktritt nach § 323 soll die Kündigung aus wichtigem Grund bei Verletzung von Pflichten aus einem Vertrag und damit auch bei Schutzpflichtverletzungen grundsätzlich erst nach Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach Abmahnung zulässig sein. Auch für die Voraussetzungen, unter denen es einer Fristbestimmung oder Abmahnung nicht bedarf, wird durch die Bezugnahme auf § 323 Abs. 2 die gleiche Regelung wie beim Rücktritt getroffen. Damit wird insoweit ebenfalls die bisherige Rechtsprechung in das Gesetz übernommen.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 sieht vor, dass die Kündigung innerhalb einer angemessenen Zeit seit Kenntnis vom Kündigungsgrund zu erfolgen hat und folgt damit ebenfalls der bisherigen Rechtsprechung. Maßgebend sind zwei Erwägungen: Zum einen soll der andere Teil in angemessener Zeit Klarheit darüber erhalten, ob von der Kündigungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird, und zum anderen kann nach längerem Abwarten nicht mehr angenommen werden, dass die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses wirklich unzumutbar ist. Abgelehnt ist damit eine Regelung, die in Anlehnung an § 626 Abs. 2 sowie §§ 6, 24 und 70 VVG und weitere Spezialvorschriften eine bestimmte Kündigungsfrist vorsieht; Dauerschuldverhältnisse sind zu vielgestaltig, als dass für alle Arten die gleiche Frist vorgeschrieben werden könnte. Soweit ein Bedürfnis für bestimmte Fristen besteht, soll dies weiterhin Spezialregelungen für einzelne Dauerschuldverhältnisse vorbehalten bleiben.

**Zu Absatz 4**

In Absatz 4 wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Kündigung nur ex nunc wirkt und damit bereits erbrachte Leistungen nicht erfasst, für die Erstreckung auf erbrachte Leistungen aber in manchen Fällen, insbesondere bei Sukzessivlieferungsverträgen, ein Bedürfnis besteht. Die unvollständige Leistung kann für den

Gläubiger ganz oder teilweise wertlos sein, so dass ihm nicht zugemutet werden kann, sie zu behalten und die Gegenleistung zu erbringen. Maßgebendes Kriterium für die Erstreckung der Kündigung auf die erbrachten Leistungen soll sein, dass der kündigende Teil auch an diesen Leistungen kein Interesse mehr hat. Das entspricht der in Artikel 73 Abs. 3 UN-Kaufrecht für den Sukzessivlieferungsvertrag getroffenen Regelung.

Die Kündigung entfaltet in den Fällen des Absatzes 4 rücktrittsähnliche Wirkungen, unterscheidet sich vom Rücktritt aber dadurch, dass auch Fälle der teilweisen Rückabwicklung erfasst werden. Nur soweit an den erbrachten Leistungen kein Interesse mehr besteht, ist eine Kündigung zulässig. Entschärft wird durch Absatz 4 schließlich auch das Konkurrenzverhältnis zwischen der Kündigung aus wichtigem Grund und dem Rücktritt.

**Zu Absatz 5**

Die Verweisung auf die Schadensersatzregelung des § 325 in Absatz 5 enthält eine teilweise Rechtsgrundverweisung, insbesondere auf das Verschuldenserfordernis des § 325 Abs. 2. Außerdem wird dem Kündigungsberechtigten nur durch diese Verweisung ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses zugebilligt; im geltenden Recht ist er auf eine gegenbeweisanfällige Gewinnvermutung beschränkt.

**Zu Untertitel 2 – Einbeziehung und Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen**

Mit dem Untertitel 2 wird der materiell-rechtliche Teil des AGB-Gesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt. Hiermit soll zunächst erreicht werden, dass das Zivilrecht übersichtlicher wird. Dessen Übersichtlichkeit leidet unter der zunehmenden Zahl von Sondergesetzen, die mit diesem Gesetz sämtlich in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert werden sollen. Die damit angestrebte Vereinfachung lässt sich nur erreichen, wenn nicht nur einige, sondern alle Sondergesetze neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch in dieses integriert werden. Speziell beim AGB-Gesetz liegt eine solche Integration auch inhaltlich besonders nahe. Das AGB-Gesetz ist eng verwoben mit den Bestimmungen des Schuldrechts des BGB. Seine Aufgabe ist es

nämlich sicherzustellen, dass die Parteien ihre grundsätzliche Freiheit, von den Vorschriften des Schuldrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch abzuweichen, nicht missbrauchen. Deshalb schreibt das AGB-Gesetz auch vor, dass allgemeine Geschäftsbedingungen am Leitbild des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu messen sind. Die in der Praxis besonders häufig vorkommenden Abweichungen von Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden vor allem in den §§ 10 und 11 des AGB-Gesetzes besonders hervorgehoben. Im Grunde ergibt sich erst aus dem AGB-Gesetz, inwieweit wirklich von den Vorschriften des Schuldrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches abgewichen werden kann. Derartige Vorschriften finden in Titel 1 des Abschnitts 2 über Schuldverhältnisse aus Verträgen einen inhaltlich adäquaten und auch sehr prominenten Standort. Vorschriften werden im Wesentlichen wörtlich übernommen. An einigen Stellen sind inhaltliche Abweichungen vorgenommen worden, die aber im Ergebnis Rechtsprechung und Lehre zur Anwendung des AGB-Gesetzes entsprechen.

**Zu § 309 – Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht wörtlich § 2 des AGB-Gesetzes. Der bisher auf zwei Absätze verteilte Inhalt der Vorschrift wird wortgleich in einem Absatz zusammengeführt. Inhaltliche Abweichungen ergeben sich hierdurch nicht.

**Zu Absatz 2**

Nach dem bisherigen § 2 des AGB-Gesetzes, der inhaltsgleich in Absatz 1 aufgeht, können Allgemeine Geschäftsbedingungen in einen Vertrag nur einbezogen werden, wenn der andere Vertragspartner auf diese allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen und ihm eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen verschafft wird. Dieser Grundsatz soll gegenüber dem geltenden Recht verstärkt werden. Das AGB-Gesetz lässt in § 23 Abs. 2 Nrn. 1, 1a und 1b sowie § 23 Abs. 3 Ausnahmen von diesem Grundsatz zu. Das führt dazu, dass in den dort aufgeführten Fallgruppen eine Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen auch möglich ist, wenn der andere Teil nicht auf die allgemeinen

Geschäftsbedingungen hingewiesen wird und auch keine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme erhält. In einem Teil dieser Fälle erscheinen die bisher bestehenden Ausnahmen auch weiterhin gerechtfertigt. In einem anderen Teil ist das allerdings nicht der Fall. Im Einzelnen ist hierzu Folgendes zu bemerken:

- Nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 ist der bisherige § 2 des AGB-Gesetzes nicht anzuwenden auf die mit Genehmigung der zuständigen Verkehrsbehörde oder auf Grund von internationalen Übereinkommen erlassenen Tarif- und Ausführungsbestimmungen der Eisenbahn und die nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen der Straßenbahnen, O-Busse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr. Diese Ausnahme ist wegen der fortbestehenden Sonderbedingungen in diesem Bereich auch weiterhin gerechtfertigt. Sie wird in Absatz 2 vollinhaltlich übernommen. Eine wörtliche Übernahme kommt wegen der anderen Regelungsstruktur nicht in Betracht. In dem neuen Text wird allerdings stärker als in dem bisherigen Text zum Ausdruck gebracht, dass die Nichtanwendung von § 2 des AGB-Gesetzes keineswegs bedeutet, dass sich die Parteien nicht über die Einbeziehung dieser Bedingungen einigen müssten. Absatz 2 bringt dieses Erfordernis jetzt sicherlich zum Ausdruck.

- Nach § 23 Abs. 3 des AGB-Gesetzes werden die von der zuständigen Behörde genehmigten allgemeinen Bausparbedingungen sowie die Bedingungen für das Verhältnis zwischen einer Kapitalanlagegesellschaft und einem Anteilinhaber Vertragsbestandteil, auch ohne dass die Anforderungen des § 2 des AGB-Gesetzes erfüllt werden. Voraussetzung ist allerdings auch hier, dass die Geltung dieser Bedingungen in dem Vertrag verabredet worden ist. Auch diese Ausnahme von § 2 des AGB-Gesetzes wird in Absatz 2 vollinhaltlich übernommen und auch hier wird stärker als bisher zum Ausdruck gebracht, dass der Konsens der Parteien über die Geltung der allgemeinen Geschäftsbedingungen an sich erforderlich ist. Nicht erwähnt werden in Absatz 2 die in § 23 Abs. 3 des AGB-Gesetzes noch angesprochenen allgemeinen Bedingungen für Versicherungsverträge. Dieses Element des § 23 Abs. 3 des AGB-Gesetzes ist durch die weitere Rechtsentwicklung überholt worden und läuft gegenwärtig leer. Die Genehmigungspflicht für Versicherungsvertragsbedingungen ist nämlich durch

Artikel 1 des Dritten Durchführungsgesetzes/EWG vom 21. Juli 1994 (BGBl. I S. 1630) mit Wirkung vom 29. Juli 1994 generell entfallen. Nach § 5 Abs. 5 Nr. 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes besteht zwar weiterhin eine Pflicht zur Einreichung allgemeiner Versicherungsbedingungen für die Krankenversicherung sowie für Pflichtversicherungen. Das ist jedoch kein Genehmigungserfordernis, das § 23 Abs. 3 des AGB-Gesetzes anwendbar macht. Infolge dessen kann die Erwähnung der Versicherungsverträge in Absatz 2 entfallen. Damit wird auch textlich klargestellt, dass allgemeine Versicherungsbedingungen nur unter den Voraussetzungen des bisherigen § 2 des AGB-Gesetzes und des jetzigen Absatzes 1 in den Vertrag mit einbezogen werden können.

- § 2 ist derzeit auch nicht anwendbar für die Einbeziehung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Anbieter von Telekommunikationsleistungen sowie der Deutschen Post AG für Leistungen im Rahmen des Beförderungsvorbehalts nach dem Postgesetz, sofern sie in ihrem Wortlaut im Amtsblatt der Regulierungsbehörde veröffentlicht worden sind und bei den Geschäftsstellen der Anbieter zur Einsichtnahme bereitgehalten werden. Diese Ausnahme ist vom Gesetzgeber allerdings nicht als Dauerregelung gedacht. Sie sollten den betroffenen Unternehmen nur den Einstieg in ein privatwirtschaftliches Wirtschaften erlauben. Deshalb ist sie nach § 30 Satz 3 des AGB-Gesetzes auch bis zum Ablauf des 31. Dezember 2002 befristet. Mit Rücksicht auf diese ohnehin bestehende Befristung sollen die beiden Ausnahmen nicht übernommen werden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Ausnahmen ein Jahr vor dem ursprünglich beabsichtigten Datum auslaufen würden. Dies erscheint auch in der Sache gerechtfertigt. § 2 des AGB-Gesetzes und ihm folgend Absatz 1 wollen sicherstellen, dass der Kunde zumindest die Möglichkeit hat, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seines Vertragspartners zur Kenntnis zu nehmen. Diese Abweichung spielt in der Praxis bei der Begründung von entsprechenden Verträgen kaum eine Rolle, da die Geschäftsbedingungen nach § 2 des AGB-Gesetzes ohnehin in zumutbarer Weise zur Verfügung gehalten werden müssen. Bei elektronischem Abfluss von entsprechenden Verträgen wird künftig der neue § 305 b zu berücksichtigen sein, der hier ohnehin dazu zwingt, dem Kunden die kompletten Vertragsbedingungen zur Verfügung zu stellen. Bedeutsam sind die beiden Ausnahmen nur für die Einbeziehung von Änderungen der Allgemeinen

Geschäftsbedingungen in laufende Verträge. Dies wird weniger bei der Deutschen Post AG als vielmehr bei den Telekommunikationsunternehmen der Fall sein. Hier bedeutet die Ausnahme für die Unternehmen zwar eine Erleichterung, weil sie die Änderungen nur im Amtsblatt der Regulierungsbehörde bekannt machen und in ihren Geschäftsstellen bereithalten müssen. Für den Kunden bedeutet dies aber einen erheblichen Verlust an Transparenz, der ohnehin nur für eine Übergangszeit hinnehmbar ist. Der Kunde gerade eines Telekommunikationsunternehmens weiß von den Änderungen nichts. Ihm steht in aller Regel das Amtsblatt der Regulierungsbehörde auch nicht zur Verfügung. Die Geschäftsstelle seines Unternehmens wird er normalerweise nicht aufsuchen, da Telekommunikationsunternehmen laufende Verträge brieflich oder auf elektronischem Wege abwickeln. Für den Kunden besteht also ein dringendes Interesse daran, dass ihm etwaige Änderungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen wenigstens mitgeteilt werden. Im Übrigen ist auch nicht einzusehen, weshalb Telekommunikationsunternehmen oder die Deutsche Post AG nicht in der Lage sein sollten, den Anforderungen zu genügen, denen alle anderen Unternehmen in vergleichbarer Lage genügen müssen. Von daher erscheint es gerechtfertigt, für die Zukunft auf die Ausnahme zu verzichten.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 entspricht wörtlich § 1 des AGB-Gesetzes, dessen beide Absätze hier in einem einheitlichen Absatz zusammengeführt werden. Inhaltliche Abweichungen ergeben sich nicht.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 entspricht wörtlich § 4 des AGB-Gesetzes, der den Vorrang vor Individualvereinbarungen normiert. Die Vorschrift steht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag, da die dort angesprochenen individuellen Abreden in dem Vertrag enthalten sein müssen. Deshalb ist es sachlich gerechtfertigt, den Vorrang der Individualvereinbarungen in § 309 über die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag aufzunehmen.

**Zu § 310 – Überraschende und mehrdeutige Klauseln**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht wörtlich § 3 des AGB-Gesetzes. Nach dieser Vorschrift sind Klauseln, mit denen der andere Teil nicht zu rechnen brauchte, nicht Bestandteil des Vertrages.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht wörtlich § 5 des AGB-Gesetzes und regelt die Frage, zu wessen Lasten Zweifel bei der Auslegung von allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen.

**Zu § 311 – Verbot einer unangemessenen Benachteiligung**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht wörtlich § 9 Abs. 1 des AGB-Gesetzes. Er übernimmt den Grundsatz, dass allgemeine Geschäftsbedingungen den anderen Teil nicht unangemessen benachteiligen dürfen.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht wörtlich § 9 Abs. 2 des AGB-Gesetzes, wonach eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel dann anzunehmen ist, wenn die Geschäftsbedingungen den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder, wenn wesentliche Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 entspricht wörtlich § 8 des AGB-Gesetzes, wonach eine AGB-Kontrolle nur dann stattfindet, wenn allgemeine Geschäftsbedingungen von einer gesetzlichen Regelung abweichen oder die sie ergänzen. Angepasst wurde lediglich die Verweisung auf die §§ 9 bis 11 des AGB-Gesetzes, die jetzt § 311 bis 313 werden.

**Zu § 312 – Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit**

§ 312 entspricht, von drei Ausnahmen abgesehen, wörtlich dem § 10 des AGB-Gesetzes. Zu den Ausnahmen ist Folgendes zu bemerken:

- In Nr. 2 wird die Verweisung auf § 326 vermieden und statt dessen von einer Abweichung von Rechtsvorschriften gesprochen. Der Grund liegt darin, dass § 326 im Zuge der Modernisierung des Leistungsstörungsrechts entfallen soll.

- In Nr. 5 wird eine Ausnahme für Verträge vorgesehen, die der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB/B) unterliegen. Diese Änderung ist rein redaktioneller Art, weil die Ausnahme bisher schon in § 23 Abs. 2 Nr. 5 des AGB-Gesetzes wortgleich vorgesehen war.

- Formal nicht übernommen wird der bisherige § 23 Abs. 2 Nr. 3. Nach jener Vorschrift gilt § 10 des AGB-Gesetzes u. a. nicht für Verträge mit Sonderabnehmern von Strom und Gas, es sei denn, dass die Verträge Abweichungen von den Verordnungen über allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Elektrizität bzw. Gas vorsehen. Soweit derartige Sonderabnehmer Unternehmer sind, ist die Ausnahme überflüssig, weil § 10 im Verhältnis zu Unternehmern nach § 24 des AGB-Gesetzes ohnehin nicht anwendbar ist. Dabei soll es nach dem neuen § 314a Abs. 1 auch bleiben. Theoretisch würde § 10 aber auch dann nicht anzuwenden sein, wenn der Sonderabnehmer Verbraucher ist. In diesem Fall ist die Ausnahme vom § 10 aber auch nicht gerechtfertigt. Die allgemeinen Versorgungsbedingungen würden dann zum Schutze des Verbrauchers nicht eingreifen, der dann aber gerade auf die Klauselverbote angewiesen ist. Es würde sich auch die Frage stellen, weshalb ein Sonderabnehmer, der Verbraucher ist, und zwar bei der Abnahme von Wasser, Fernwärme und demnächst auch Abwasser durch § 10 des AGB-Gesetzes geschützt sein soll,

demgegenüber bei den wichtigen Versorgungen mit Strom und Gas hingegen nicht. Die Ausnahme soll daher entfallen, so dass der bisherige § 10 und jetzige § 312 voll zur Anwendung kommt.

Weitere Änderungen ergeben sich nicht.

**Zu § 313 – Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit**

§ 313 folgt im Wesentlichen § 11 des AGB-Gesetzes. Die Vorschrift wird allerdings in einer ganzen Reihe von Stellen technisch an die Veränderungen des Leistungsstörungsrechts angepasst. Außerdem sollen die in § 23 Abs. 2 des AGB-Gesetzes enthaltenen Abweichungen von einzelnen Nummern in die Nummern integriert werden. Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

**Zu Nummern 1 bis 3**

Nummern 1 bis 3 werden ohne Veränderungen wörtlich übernommen.

**Zu Nummer 4**

Hier liegt die Abweichung der Vermeidung des Begriffs Nachfrist. Sie ist technisch durch die Änderung des Leistungsstörungsrechts geboten, das künftig keine Nachfrist, sondern nur noch eine Frist für die Leistung kennt. Sachliche Änderungen ergeben sich dadurch aber nicht.

**Zu Nummern 5 und 6**

Nummern 5 und 6 werden wörtlich und ohne inhaltliche Änderungen übernommen.

**Zu Nummer 7**

In Nummer 7 wird zunächst eine durch die Änderung des Leistungsstörungsrechts bedingte technische Änderung vorgenommen: Statt Vertragsverletzung heißt es demnächst Pflichtverletzung, ohne dass sich hieraus ein inhaltlicher Unterschied er-

gäbe. Der besonderen Erwähnung des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen bedarf es nicht mehr, wie sich aus § 305 Abs. 2 ergibt.

Nummer 7 wird allerdings schon bisher nach § 23 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 für bestimmte Bereiche eingeschränkt. Diese Einschränkungen werden der besseren Übersichtlichkeit wegen in die Nummer eingefügt, wobei die Entwicklung der Rechtsprechung berücksichtigt wird. Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

- Nach § 23 Abs. 2 Nr. 3 dürfen nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften der Straßenbahnen und O-Busse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr von Nummer 7 abweichen, sofern sie dabei nicht die Vorschriften der Verordnung über die allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn-, O-Bus- sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27. Februar 1970 verletzen. Diese Ausnahme wird wörtlich in Nummer 7 integriert.

- Nach § 23 Abs. 2 Nr. 4 dürfen die Bedingungen für staatliche genehmigte Lotterieverträge und Ausspielverträge von § 11 Nr. 7 des AGB-Gesetzes abweichen und einen weitergehenden Haftungsausschluss vorsehen. Zweck dieser Maßnahme war es seinerzeit, die Lotterie- und Ausspielunternehmen aber auch die Mitspieler vor betrügerischen Manipulationen beim Vertragsschluss zu schützen. Der Text der Vorschrift geht über diese Zielsetzung weit hinaus und würde es grundsätzlich erlauben, für die Verträge insgesamt einen stärkeren Haftungsausschluss vorzusehen. Die Rechtsprechung hat deshalb § 23 Abs. 2 Nr. 4 teleologisch reduziert und lässt entsprechende Haftungsbeschränkungen nur im Rahmen der Zweckrichtung zu. Mit dieser Einschränkung wird § 23 Abs. 2 Nr. 4 des AGB-Gesetzes in Nummer 7 integriert.

Im Ergebnis ergeben sich also auch insoweit keine inhaltlichen Unterschiede zur bisherigen Rechtslage.

**Zu Nummern 8 und 9**

Der bisherige § 11 Nr. 8 AGB-Gesetz sichert die Rechte des Gläubigers aus §§ 325 und 326 BGB. In vorformulierten Verträgen bleibt das Recht auf Rücktritt vom Vertrag vollen Umfangs erhalten; das Recht des Gläubigers auf Schadensersatz kann in AGB nicht ausgeschlossen, aber bei leichter Fahrlässigkeit begrenzt werden. Eine textliche Anpassung des § 11 Nr. 8 und 9 AGB-Gesetz und dementsprechend der Nummern 8 und 9 des § 313 an das rechtliche Konzept des Entwurfs ist ohne inhaltliche Veränderung schon deshalb nicht möglich, weil die beiden Bestimmungen lediglich Rechte aus den beiden klassischen Leistungsstörungen Unmöglichkeit und Verzug zum (unmittelbaren) Regelungsgegenstand haben, und weil eine allein diese Arten der Leistungsstörungen umfassende Bestimmung nach dem Konzept des Entwurfs ausscheidet. Die von den Nummern 8 und 9 AGB-Gesetz gesicherten Gläubigerrechte schließen nunmehr also diejenigen aus der positiven Forderungsverletzung ein.

Der neue § 323 geht weit über die bisherigen §§ 325, 326 hinaus, indem jede Pflichtverletzung den Rücktritt grundsätzlich eröffnet, ohne dass der vertragsbrüchige Teil die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Die Lösungsmöglichkeit bei Dauerschuldverhältnissen nach dem neuen § 308 ist gleichfalls verschuldensunabhängig. Das in Nummer 8 Buchstabe a behandelte Lösungsrecht muss deshalb, um den Regelungsgehalt der Bestimmung möglichst zu bewahren, davon abhängig gemacht werden, dass der Verwender die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Aus demselben Grund ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass §§ 325 und 326, auf die bisher inhaltlich abgehoben wird, die vertraglichen Hauptleistungen betreffen.

Der von § 11 Nr. 8 Buchstabe b AGB-Gesetz geschützte Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung kehrt in dem neuen § 325 Abs. 1 Satz 1 wieder. Dass diese Bestimmung den Schadensersatz wegen Nichterfüllung (jetzt: "Nichtausführung") des Vertrags nur nach Rücktritt gewährt, bedarf keiner Erwähnung. Der Änderungsvorschlag hat zur Folge, dass der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens nach den neuen §§ 280, 282 nicht in den Schutzbereich der Nummer 8 Buchstabe b fällt (so aber bisher BGHZ 86, 284, 293 = NJW 1983, 1322, 1324, a. A.: Ulmer/Brandner/Hensen § 11 Nr. 8 AGB-Gesetz Rn. 12). Nummer 9 ergänzt Nummer 8 um die Regelung für den Fall des Interessewegfalls bei Verzug mit einem Teil der vom Verwender geschuldeten Leistung oder bei Teilunmöglichkeit. Beide Fallkonstel-

lationen kehren - natürlich auf der Grundlage des Begriffs "Pflichtverletzung" - in den neuen §§ 282 Abs. 3, 308 Abs. 4 sowie 323 Abs. 1 Satz 4 wieder.

Diese Änderungen sind in den Nummern 8 und 9 des § 313 berücksichtigt. Darüberhinaus wird die Nummer 8 um eine Ausnahme ergänzt. Diese Ausnahme entspricht dem bisherigen § 23 Abs. 2 Nr. 3, bei der im Rahmen der Verordnung vom 27. Februar 1970 in den Beförderungsbedingungen für Straßenbahnen, O-Busse und Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen Abweichungen vorgesehen werden dürfen. Inhaltliche Änderungen ergeben sich hierdurch nicht.

**Zu Nummer 10**

Die Neufassung von Nummer 10 ist bis auf Buchstabe f dieser Nummer redaktioneller Art. Im Einzelnen:

***Buchstabe e***

Auswirkungen hat die grundsätzliche Gleichstellung von Falsch- und Zuwenigliefe-rung mit Sachmängeln in dem neuen § 434 Abs. 3 auf den bisherigen § 11 Nr. 10 Buchstabe e des AGB-Gesetzes. Wenn nach dieser Vorschrift in Kaufverträgen über neu hergestellte Sachen Klauseln unwirksam sind, die für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine kurze Ausschlussfrist bestimmen, so ergibt sich daraus zugleich, dass solche Ausschlussfristen bei offensichtlichen Mängeln grundsätzlich möglich sind. § 434 Abs. 3 bedeutet daher auch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs derartiger Klauseln.

***Buchstabe f***

Nach dem neuen § 212 sollen Verkürzungen der Verjährungsfristen regelmäßig zulässig sein.

Der geltende § 11 Nr. 10 Buchstabe f des AGB-Gesetzes verbietet Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und Leistungen die "gesetzlichen Gewährleistungsfristen" ver-

kürzt werden. Gemeint sind mit dieser Formulierung die gesetzlichen Verjährungsfristen der §§ 477 und 638. Über ihren Wortlaut hinaus finden die beiden Vorschriften nicht nur Anwendung auf Ansprüche auf Wandelung, Minderung und Schadensersatz wegen des Mangels einer zugesicherten Eigenschaft, sondern darüber hinaus auf alle Ansprüche des Käufers oder Bestellers, die unmittelbar aus der Mangelhaftigkeit der Sache oder Leistung hergeleitet werden (Staudinger/Schlosser § 11 Nr. 10 Buchstabe f AGB-Gesetz Rn. 82 m. w. N.; Ulmer/Brandner/Hensen § 11 Nr. 10 Buchstabe f AGB-Gesetz Rn. 78).

Der geltende § 11 Nr. 10 Buchstabe f des AGB-Gesetzes verbietet nicht nur ausdrückliche Verjährungsverkürzungen, sondern darüber hinaus alle Regelungen, die auch nur mittelbar auf eine Verkürzung der in den §§ 477, 638 genannten Verjährungsfristen hinauslaufen. Darunter fällt beispielsweise die Vorverlegung des Verjährungsbeginns oder die Nichtberücksichtigung gesetzlicher Hemmungs- und Unterbrechungsgründe (BGH NJW-RR 1987,144; NJW 1981, 867, 868). Eine Sonderregelung gilt lediglich für Ausschlussfristen bei offensichtlichen Mängeln. § 11 Nr. 10 Buchstabe e des AGB-Gesetzes verbietet nur bei nicht offensichtlichen Mängeln, dem anderen Vertragsteil für die Anzeige eine Ausschlussfrist zu setzen, die kürzer ist als die gesetzliche Verjährungsfrist. Daraus folgt, dass bei offensichtlichen Mängeln die Ausschlussfrist auch kürzer sein kann und eine derartige mittelbare Verkürzung der Verjährungsfrist nicht gegen § 11 Nr. 10 Buchstabe f des AGB-Gesetzes verstößt (Ulmer/Brandner/Hensen § 11 Nr. 10 Buchstabe f AGB-Gesetz Rn. 80).

Das Verbot der Verjährungsverkürzung bezieht sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nur auf die Lieferung neu hergestellter Sachen und Leistungen. Beim Verkauf gebrauchter Sachen ist deshalb eine Verkürzung der Verjährungsfrist, darüber hinaus sogar ein völliger Gewährleistungsausschluss grundsätzlich zulässig (Palandt/Heinrichs § 11 Nr. 10 Buchstabe f AGB-Gesetz Rn. 72).

Der Entwurf schlägt eine Änderung der Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche vor. An die Stelle der kurzen Sechsmonatsfrist sowie der Einjahresfrist bei Grundstücksverkäufen und Arbeiten an einem Grundstück soll eine Dreijahresfrist treten, die gemäß dem neuen § 195 Satz 1 für sämtliche Ansprüche gilt. Die Fünfjahresfrist für Werkmängel an Bauwerken soll beibehalten und auf Kaufverträge über

neu hergestellte Bauwerke sowie auf Gewährleistungsansprüche aus der Lieferung fehlerhafter Baumaterialien ausgedehnt werden (§ 196 Abs. 1 und 2). Hat der Unternehmer oder Verkäufer arglistig gehandelt, so soll die Verjährungsfrist zehn Jahre (§ 195 Satz 2) betragen.

Der Entwurf trägt der Verlängerung der beiden kürzeren Verjährungsfristen auf drei Jahre dadurch Rechnung, dass er insoweit das uneingeschränkte Verbot einer formularmäßigen Verjährungsverkürzung aufhebt und bei Ansprüchen wegen Verletzung einer vertraglichen Pflicht nur noch eine Verkürzung auf weniger als ein Jahr verbietet.

Durch die Regelung des § 11 Nr. 10 Buchstabe f des AGB-Gesetzes sollte verhindert werden, dass der Vertragspartner durch AGB in der Durchsetzung berechtigter Gewährleistungsansprüche unangemessen beeinträchtigt wird. Eine formularmäßige Verkürzung der ohnehin recht knapp bemessenen Sechsmonats- und Einjahresfristen war deshalb ausgeschlossen, weil diese Fristen auf die Zeiträume abgestimmt waren, in denen Mängel erfahrungsgemäß hervortreten und geltend gemacht werden können (Staudinger/Schlosser § 11 Nr. 10 Buchstabe f AGB-Gesetz Rn. 80). Die Verlängerung der Verjährungsfrist auf drei Jahre hat diese Interessenlage geändert. Das Interesse des Klauselverwenders, möglichst bald Klarheit über den Umfang möglicher Gewährleistungsansprüche zu erhalten, kann je nach Lage des Falles eine formularmäßige Verkürzung der Verjährungsfristen auf weniger als drei Jahre rechtfertigen. Besonders bei den Massengeschäften des täglichen Lebens wird dies häufig der Fall sein. Allerdings ist auch hier zu prüfen, ob der Umfang der Verkürzung nicht den Vertragspartner unangemessen benachteiligt und deshalb gegen den bisherigen § 9 Abs. 1 des AGB-Gesetzes (jetzt § 311 Abs. 1) verstößt.

Zum Schutz des Vertragspartners war es erforderlich, eine Untergrenze festzulegen, über die hinaus die dreijährige Verjährungsfrist in keinem Fall durch AGB verkürzt werden kann. Dafür erschien eine Frist von einem Jahr angemessen. Sie berücksichtigt, dass im Einzelfall bereits früher die Sechsmonatsfrist nicht ausreichte, um Gewährleistungsansprüche rechtzeitig geltend machen zu können.

Das eingeschränkte Verbot der Verjährungsverkürzung bezieht sich nicht nur auf die eigentlichen Gewährleistungsansprüche, sondern auf alle Ansprüche aus vertraglichen Leistungsstörungen, die aus der Mangelhaftigkeit einer Sache oder Leistung hergeleitet werden. Sonstige Ansprüche wegen Verletzung einer vertraglichen Pflicht, die hiermit nicht in Zusammenhang stehen, werden von der neuen Nummer 10 Buchstabe f nicht erfasst. Das ergibt sich aus der Überschrift "Sachmängelhaftung" in Nummer 10.

Unverändert bleibt das - freilich durch den bisherigen § 23 Abs. 2 Nr. 5 des AGB-Gesetzes eingeschränkte - Verbot der formularmäßigen Verkürzung der Verjährungsfrist bei Bauwerksmängeln. Gerade bei neu errichteten Bauwerken treten Mängel erfahrungsgemäß oft sehr spät auf. Dies war mit ein Grund dafür, für derartige Ansprüche die fünfjährige Verjährungsfrist beizubehalten und die Verjährungsregelung auch auf Gewährleistungsansprüche aus dem Verkauf neu errichteter Bauwerke und aus der Lieferung mangelhafter Baumaterialien zu erstrecken. Jede formularmäßige Verkürzung dieser Verjährungsfristen würde den Vertragspartner unangemessen benachteiligen, weil die Gefahr bestünde, dass berechtigte Mängelansprüche bereits verjährt wären, bevor ein Mangel erstmals erkennbar wird.
Zu einer ausdrücklichen Ausdehnung der Vorschrift auf andere Vertragsformen sieht der Entwurf keinen Anlass. Die neue Nummer 10 Buchstabe f bezieht sich wie bisher § 11 Nr. 10 Buchstabe f des AGB-Gesetzes nur auf Verträge über die Lieferung neu hergestellter Sachen und Leistungen. Damit ist auch klargestellt, dass (wie bisher) weitergehende Verjährungsregelungen bei der Veräußerung gebrauchter Sachen in AGB getroffen werden können.

**Zu Nummer 11**

**Aufgabe des bisherigen Inhalts**

§ 11 Nr. 11 des AGB-Gesetzes findet in § 313 keine Entsprechung mehr. Die in der bisherigen Vorschrift angesprochenen zugesicherten Eigenschaften sollen als Rechtsinstitut im Zuge der Neufassung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts

ersatzlos entfallen. Damit wird das bisherige Klauselverbot des § 11 Nr. 11 des AGB-Gesetzes gegenstandslos.

**Zum neuen Inhalt**

Nummer 11 entspricht wörtlich § 11 Nr. 12 des AGB-Gesetzes. Allerdings wird dieser Nummer eine Ausnahme angefügt. Sie ist nicht neu. Die Ausnahme entspricht vielmehr § 23 Abs. 2 Nr. 6 des AGB-Gesetzes, der wörtlich übernommen wird.

**Zu Nummern 12 bis 15**

Nummern 12 bis 15 entsprechen wörtlich § 11 Nr. 13 bis 16 des AGB-Gesetzes. Inhaltliche Änderungen ergeben sich nicht.

**Zu § 314 – Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit**

§ 314 entspricht wörtlich § 6 des AGB-Gesetzes. Inhaltliche Unterschiede ergeben sich nicht.

**Zu § 314a – Anwendungsbereich**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht wörtlich § 24 des AGB-Gesetzes. Es werden lediglich die Verweisungen auf die Vorschriften des AGB-Gesetzes durch Verweisungen auf die Vorschriften des neuen Untertitels 2 ersetzt.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht wörtlich § 24a des AGB-Gesetzes. Auch hier werden lediglich die Verweisungen auf Vorschriften des AGB-Gesetzes durch Verweisungen auf die Bestimmungen des neuen Untertitels 2 ersetzt.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 entspricht wörtlich § 23 Abs. 1 des AGB-Gesetzes.

**Zu Nummer 11 – Einfügung eines Untertitels 3 vor § 315**

Die Einfügung eines neuen Untertitels 3 folgt der oben näher erläuterten Neugestaltung der §§ 305 ff.

**Zu Nummer 12 – Neufassung des § 321**

**Vorbemerkung**

Beim gegenseitigem Vertrag sind nach dem Grundsatz des § 320 die im Austauschverhältnis stehenden Leistungen gleichzeitig zu erbringen. Ist aber ein Vertragsteil zur Vorleistung verpflichtet, so erbringt er seine Leistung im Vertrauen auf ein Fortbestehen der Leistungsfähigkeit des anderen Teils. Wird dieses Vertrauen enttäuscht, so stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Rechtsfolge der vorleistungspflichtige Teil die Möglichkeit haben soll, sich dem Risiko des Ausbleibens der Gegenleistung zu entziehen.

Der derzeitige § 321 gibt dem aus einem gegenseitigem 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. Teil-

weise wird eine analoge Anwendung der Vorschrift bejaht, teilweise wird sie abgelehnt (zum Meinungsstand vgl. MünchKomm/Emmerich § 321 Rn. 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 Bundesgerichtshof begründet ein Rücktrittsrecht des Vorleistungspflichtigen nach § 242 (BGHZ 11, 80, 88).

Regelungen der Unsicherheitseinrede finden sich in den einheitlichen Kaufrechten und auch in vielen ausländischen Rechtsvorschriften:

Nach Artikel 71 Abs. 2 UN-Kaufrecht kann eine Vertragspartei die Erfüllung ihrer Pflichten dann aufschieben, wenn sich nach Vertragsschluss herausstellt, dass die andere Vertragspartei einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten nicht erfüllen wird. Das ist auch dann der Fall, wenn eine schlechte Vermögenslage der anderen Vertragspartei zwar bereits bei Vertragsschluss vorhanden war, sich aber erst nachträglich herausgestellt hat. Im übrigen ist in Artikel 71 Abs. 2 und 3 UN-Kaufrecht das Recht des Käufers geregelt, die Aushändigung abgesandter Waren an den Käufer zu verhindern (Stoppungsrecht).

Besondere Aufmerksamkeit verdient Artikel 83 Abs. 2 des schweizerischen OR, der dem durch die Unsicherheit betroffenen Vertragspartner ein Rücktrittsrecht gibt, wenn „er innerhalb einer angemessenen Frist auf sein Begehren nicht sichergestellt wird“.

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 Vor-

schrift führen. Ein ungewisser Schwebezustand bei der Vertragsabwicklung wird dadurch verhindert, dass dem Vorleistungspflichtigen nach § 321 Abs. 2 ein Rücktrittsrecht zusteht.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Die Neufassung lehnt sich an den bisherigen § 321 an, bezieht aber den Fall mit ein, dass der Vorleistungspflichtige sich über eine bereits bei Vertragsschluss vorhandene schlechte Vermögenslage des Vorleistungsberechtigten geirrt hat. Wenn die h. M. eine analoge Anwendung des geltenden § 321 auf diesen Fall ablehnt, so beruft sie sich hierfür auf den Wortlaut der Vorschrift. Dass der Vorleistungspflichtige auch in diesem Fall des Schutzes bedarf, wird grundsätzlich nicht bestritten; er wird auf die Möglichkeit der Anfechtung verwiesen. Es muss aber verhindert werden, dass § 321 dem Vorleistungspflichtigen die Möglichkeit gibt, Vorleistungsverpflichtungen, die er ungeprüft eingegangen ist, nachträglich über die in § 119 gegebenen Möglichkeiten hinaus zu beseitigen. Satz 1 verlangt daher, dass die Gefährdung der Gegenleistung erst nach Vertragsschluss erkennbar wird. Neben der erst nachträglich eingetretenen Gefährdung sind dann nur solche anfänglichen Risiken erfasst, die der Vorleistungspflichtige bei einer gebotenen Überprüfung der Leistungsfähigkeit des Vorleistungsberechtigten nicht erkennen konnte.

Im Gegensatz zu dem derzeitigen § 321 braucht nach der Neufassung des § 321 Abs. 1 die Gefährdung der Gegenleistung nicht auf schlechten Vermögensverhältnissen zu beruhen. Auch sonstige drohende Leistungshindernisse (z. B. auf Grund von Export- oder Importverboten, Kriegsereignissen, Zusammenbrüchen von Zulieferern, krankheitsbedingten Ausfällen zur Leistung notwendiger Mitarbeiter oder des Schuldners selbst) können für den Vorleistungspflichtigen ein Risiko bedeuten, das ein Eingreifen des § 321 rechtfertigt. Bliebe in diesen Fällen dem Vorleistungspflichtigen der Weg über § 321 versperrt, könnte er nur über einen Rücktritt wegen drohenden Vertragsbruchs die Gefährdung der Gegenleistung zu vermeiden versuchen.

Voraussetzung für ein Eingreifen des Satzes 1 soll wie bisher sein, dass der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird. Das kann auch in den Fällen angenommen werden, in denen zwar nicht das Ausbleiben der Gegenleistung droht, wohl aber eine zu erwartende vertragswidrige Beschaffenheit von einigem Gewicht. Nach Satz 1 muss wie im geltenden Recht die Gefährdung der Gegenleistung tatsächlich gegeben sein. Es reicht nicht aus, dass der Vorleistungsberechtigte in zurechenbarer Weise den Anschein einer Gefährdung der Gegenleistung gesetzt hat (so aber zu Artikel 73 EKG: OLG Hamm, NJW 1984, 1307 f.). Vielfach wird allerdings in den wichtigsten Fällen der Leistungsgefährdung, d. h. der Kreditunwürdigkeit, der Anschein das Ereignis bewirken: Wer den Anschein der Kreditunwürdigkeit setzt, wird oft tatsächlich kreditunwürdig werden. Im übrigen kommt es für den Nachweis der Gefährdung der Gegenleistung nach der Rechtsprechung weniger auf die - schwer beurteilbare - Gesamtlage beim Vorleistungsberechtigten an, als vielmehr auf bestimmte signifikante Vorkommnisse, so z. B. Zwangsvollstreckungsmaßnahrnen (BGH, WM 1958, 1545, 1546), Austeilung ungedeckter Schecks (BGH, WM 1961, 1372), Ablehnung eines in Aussicht gestellten Kredits (BGH, NJW 1964, 99). Es ist dagegen nicht gerechtfertigt, als Folge eines durch bloßen Anschein begründeten Leistungsverweigerungsrechts den Vorleistungsberechtigten vielleicht gerade erst leistungsunfähig werden zu lassen. Das Risiko, eine Leistungsgefährdung zu Unrecht anzunehmen, muss beim Vorleistungspflichtigen bleiben; verweigert er die Vorleistung aufgrund falscher Annahmen, begeht er selbst eine Pflichtverletzung. Ein entschuldbarer Irrtum kann für das Vertretenmüssen im Falle eines Schadensersatzanspruchs von Bedeutung werden.

Das UN-Kaufrecht verlangt für die Unsicherheitseinrede nicht ausdrücklich, dass der Berechtigte vorleistungspflichtig sein muss. Es besteht allerdings kein Anlass, vom Wortlaut des derzeitigen § 321 in diesem Punkt abzugehen. Für Zug um Zug zu erbringende Leistungen bedarf es der Unsicherheitseinrede grundsätzlich nicht. Soweit der Vorleistungspflichtige bei Zug um Zug zu erbringenden Leistungen nicht erst die eigentliche Leistung zurückhalten, sondern bereits Vorbereitungshandlungen einstellen will, besteht ein Regelungsbedürfnis nicht; bei großzügigem Verständnis können im Einzelfall auch leistungsvorbereitende Handlungen als Vorleistung angesehen werden.

**Zu Satz 2**

Satz 2 lässt das Leistungsverweigerungsrecht nach Satz 1 entfallen, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. Dies entspricht der derzeitigen Regelung in § 321 a. E.

Es kann daran gedacht werden, ob die Unsicherheitseinrede auch dann eingeschränkt werden oder entfallen soll, wenn die Leistungsgefährdung beim Vorleistungsberechtigten vom Vorleistungspflichtigen zu vertreten ist. Eine solche Einschränkung, wie sie für das Rücktrittsrecht nach § 323 Abs. 3 Nr. 3 vorgesehen ist, erscheint angesichts der nur aufschiebenden, aber nicht auflösenden Wirkung der Unsicherheitseinrede als zu weitgehend. In extremen Fällen kann die Berufung auf die Unsicherheitseinrede rechtsmissbräuchlich sein.

Den Vorschlag von Huber, die Unsicherheitseinrede auch dann entfallen zu lassen, wenn der Vorleistungsberechtigte die Gegenleistung Zug um Zug gegen die Vorleistung anbietet, übernimmt der Entwurf nicht. Ein solches Angebot allein darf die Unsicherheitseinrede nicht ausschließen. Vielmehr hat die erhobene Unsicherheitseinrede zur Folge, dass der Vorleistungsberechtigte die ihm geschuldete Leistung Zug um Zug gegen die Gegenleistung oder Sicherheitsleistung verlangen kann. Die Vorleistungspflicht entfällt. Nach der unveränderten Regelung der §§ 320 Abs. 1 Satz 1, 322 Abs. 1 ist die Vorleistung nur Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung zu erbringen (so schon RG 51, 170, 172). Daneben besteht für den Vorleistungsberechtigten die Möglichkeit, die Unsicherheitseinrede durch Sicherheitsleistung zu entkräften.

**Zu Absatz 2**

Zur Verhinderung eines Schwebezustandes nach Erheben der Unsicherheitseinrede sieht Absatz 2 ein Rücktrittsrecht des Vorleistungspflichtigen vor. Es folgt dem Nachfristmodell: Der Rücktritt setzt voraus, dass der Vorleistungspflichtige dem Vorleistungsberechtigten zur Bewirkung der Gegenleistung oder zur Leistung der Sicherheit Zug um Zug gegen die Vorleistung eine angemessene Frist gesetzt hat. Hierdurch wird die Rechtsprechung des BGH im Gesetz festgeschrieben, nach der ein solches

Rücktrittsrecht sich aus § 242 ergibt. Vorbild ist im übrigen die entsprechende Regelung in Artikel 83 Abs. 2 des schweizerischen OR.

Der Entwurf sieht nicht vor, neben der Unsicherheitseinrede dem Vorleistungspflichtigen im Unsicherheitsfall als weitere Rechtsfolge einen Anspruch auf die Gegenleistung oder auf Sicherheitsleistung Zug um Zug gegen die von ihm zu bewirkende Leistung zu geben. Eine solche Regelung würde zwar das Problem des Schwebezustandes bei der Vertragsabwicklung vermeiden: Der Vorleistungspflichtige könnte auf Erfüllung klagen oder nach § 323 vom Vertrag zurücktreten. Sie ließe aber die Interessen des Vorleistungsberechtigten unberücksichtigt. Möglicherweise hat der Vorleistungsberechtigte so kalkuliert, dass er die Mittel für die Gegenleistung erst aus der Verwendung der Vorleistung erlangen will: Der vorleistungsberechtigte Käufer oder Werkbesteller will sich den Kaufpreis oder den Werklohn durch Benutzung der Kaufsache oder des Werkes verdienen; der vorleistungsberechtigte Verkäufer oder Werkunternehmer will den Kaufpreis oder Werklohn zur Beschaffung der Kaufsache oder zur Herstellung des Werkes verwenden. Es sollte dem Vorleistungsberechtigten selbst überlassen bleiben, ob er sein Recht zur Vorleistung aufgeben will, um die Durchführung des Vertrags zu retten. Die Interessen des Vorleistungspflichtigen sind durch die Unsicherheitseinrede und ein Rücktrittsrecht gewahrt.

**Zu Nummer 13 – Neufassung der §§ 323 bis 325**

**Zu § 323 – Rücktritt bei Pflichtverletzung**

**Vorbemerkung**

Vom Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind, müssen Ausnahmen gelten, wo die Durchführung des Vertrags wegen einer Pflichtverletzung beeinträchtigt oder verhindert wird. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Lösung vom Vertrag den jeweiligen Vertragspartner hart treffen kann. Deshalb kann nicht jede Pflichtverletzung ausreichend sein, sondern es ist die Schwere der Pflichtverletzung unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien zu berücksichtigen. Regelungsbedürftig ist auch die Frage, ob die Aufhebung des Vertrags davon abhängig sein soll, dass die Pflichtverletzung vom Schuldner zu vertreten ist.

Das geltende Recht enthält keine einheitliche Regelung des Rechtsbehelfs „Rücktritt wegen Pflichtverletzung“, sondern regelt in Voraussetzungen, Durchführung und Folgen unterschiedlich ausgestaltete Fälle der Vertragsaufhebung. Für die wichtigsten Störungen steht dabei die Kategorie „Unmöglichkeit“ im Mittelpunkt: Bei anfänglicher objektiver Unmöglichkeit ist der Vertrag nach § 306 ipso iure nichtig. Bei nicht zu vertretender Unmöglichkeit einer synallagmatischen Hauptpflicht wird nicht nur der Schuldner, sondern auch der Gläubiger als Schuldner der Gegenleistungspflicht frei, § 323 Abs. 1, so dass hinsichtlich der Hauptleistungspflichten eine Art ipso iure Auflösung eintritt. Für den Fall zu vertretender Unmöglichkeit eröffnet § 325 Abs. 1 Satz 1 den Weg zum Rücktritt, wobei - wie zu § 275 bereits ausgeführt - nicht nur die in der Praxis seltenen Fälle der naturgesetzlichen Unmöglichkeit hier eingeordnet worden sind.

Bei Verzug mit einer Hauptpflicht eröffnet derzeit § 326 Abs. 1 den Weg zum Rücktritt. Ergänzt werden die Rücktrittsmöglichkeiten wegen vollständiger Unmöglichkeit durch Regeln zur teilweisen Unmöglichkeit, die dann zum Rücktritt vom ganzen Vertrag führen kann, wenn die teilweise Erfüllung für den Gläubiger kein Interesse hat, § 325 Abs. 1 Satz 2, § 326 Abs. 1 Satz 3. Rechtsprechung und Wissenschaft haben diese Regelung ergänzt um die Fälle der positiven Forderungsverletzung des Schuldners, die das Festhalten am Vertrag für den Gläubiger unzumutbar macht, die ernsthafte Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit (dogmatisch überwiegend ebenfalls als positive Forderungsverletzung eingeordnet) und die Störung der Erbringung einzelner Raten beim Sukzessivlieferungsvertrag. Zu diesem Kernbestand an Rücktrittsregeln treten Sonderfälle wie der Rücktritt bei Fristüberschreitung im Falle eines relativen Fixgeschäftes, § 361 BGB, § 376 Abs. 1 Satz 1 HGB sowie bei bloßer Terminüberschreitung nach § 636 Abs. 1 Satz 1, ferner die Aufhebungsmöglichkeiten wegen Mängeln, die als Wandelungsvertrag (auf dessen Abschluss der verletzte Teil Anspruch hat) geregelt, §§ 459, 462, 634 Abs. 1 Satz 3, oder als Kündigung ausgestaltet sind, §§ 651e, 651j.

Die Aufhebungsmöglichkeiten nach geltendem Recht unterscheiden sich zunächst in den Voraussetzungen: Teilweise muss die Störung im Sinne der §§ 276 ff. zu vertreten sein (insbesondere §§ 325, 326 und im Falle positiver Forderungsverletzung),

teilweise reicht die Störung als solche (§ 323, Wandelung bei Kauf- und Werkvertrag, Kündigung wegen Mängeln oder nicht voraussehbarer höherer Gewalt beim Reisevertrag sowie im Falle der Aufhebung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage). Auch hinsichtlich der Schwere der Leistungsstörungen bestehen Unterschiede: Unmöglichkeit wird stets als schwerer Leistungsstörungsfall gesehen, bei positiver Forderungsverletzung kommt es auf die „Zumutbarkeit" der Fortführung des Vertrags für den anderen Teil an, bei Teilunmöglichkeit auf Fortbestand oder Wegfall seines Interesses, bei Fristüberschreitung auf die Bedeutung des Termins für den Vertrag, die eine Nachfrist erforderlich - § 326 Abs. 1 - oder entbehrlich - § 361 - sein lässt. Aber auch geringfügige Leistungsstörungen können - so Mangelhaftigkeit der Kaufsache oder Werkleistung - zur Aufhebung führen.

Schließlich sind auch die Folgen einer Vertragsauflösung wegen Leistungsstörungen derzeit verschieden geregelt und teilweise umstritten: Bei ipso facto eintretendem Erlöschen der Hauptpflichten ist nach Bereicherungsrecht abzuwickeln, bei Erlöschen durch Rücktrittserklärung oder Wandelungsvertrag nach den für ein vertragliches Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 ff. Streitig ist in der Auslegung des geltenden § 327 Satz 2, ob die haftungserleichternde Verweisung auf Bereicherungsrecht wörtlich zu nehmen ist oder den allgemeinen Rechtsgedanken enthält, dass derjenige, der den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat, stets (nur) nach Bereicherungsgrundsätzen. Hinzu kommen für bestimmte Aufhebungsfälle Sonderregelungen, etwa bei der Wandelung der Ersatz der Vertragskosten nach § 467 Satz 2.

Die Mängel des geltenden Rechts sind in der außerordentlichen Vielfalt der Voraussetzungen der Vertragsaufhebung, der sie bewirkenden Faktoren und der Unterschiede in den Abwicklungsregeln zu sehen. Die Verschiedenheiten lassen sich kaum durch sachliche Gesichtspunkte rechtfertigen, sondern sind nur durch die historischen Entstehungsbedingungen zu erklären (dazu grundlegend Leser, Der Rücktritt vom Vertrag, 1975, S. 26 ff., 54 ff. mit eingehender Darstellung der Entstehung des gesetzlichen Rücktrittsrechts). Sie führen immer wieder zu Überschneidungen, die Abgrenzungen erforderlich machen, oder zu Konkurrenzen, für die dann Hilfsregeln entwickelt werden müssen, die im konkreten Fall plausibel sein mögen, bei Anwendung auf den nächsten Fall aber schon zu Bedenken Anlass geben. Ob bei Abweichungen von der vertragsmäßigen Beschaffenheit Nichtleistung - und deshalb

Aufhebung über § 326 Abs. 1 - oder mangelhafte Leistung - mit Wandelungsmöglichkeit - gegeben ist, ob Nutzungsbeschränkungen auf Grund öffentlich-rechtlicher Bauplanung zur Wandelung berechtigender Sachmangel oder Rücktritt ermöglichender Rechtsmangel sind, kann die Beurteilung konkreter Fälle ebenso erschweren wie die Frage, ob der Schuldner im Falle grundlegender Veränderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ein Leistungsunvermögen zu vertreten hat oder nicht. Hinzu kommt, dass die im Gesetz vorgesehene Ablehnungsandrohung (§§ 283 Abs. 1 Satz 1, 326 Abs. 1 Satz 1) wenig praktikabel ist und häufig unwirksame Fristsetzungen vorkommen (vgl. die Begründung zu § 282).

Eine rechtsvergleichende Umschau bestätigt das bereits zum deutschen Recht wiedergegebene Bild einer großen Vielzahl rechtstechnischer Instrumente zur Lösung des Spannungsverhältnisses von Vertragstreue und Notwendigkeit der Auflösung wegen gravierender Störungen. Am ähnlichsten sind dem deutschen Recht verständlicherweise das schweizerische und österreichische Recht: Das schweizerische Recht kennt die Nichtigkeit aufgrund anfänglicher objektiver Unmöglichkeit, Artikel 20 Abs. 1 des schweizerischen OR, unterscheidet weiter zwischen zu vertretender und nicht zu vertretender Unmöglichkeit, kennt die Vertragsauflösung nach Nachfristen, Artikel 107 Abs. 1 des schweizerischen OR und die Erfüllungsweigerung als positive Forderungsverletzung (vgl. schw. Bundesgericht, BGE 69 II 243, 244). Wie im deutschen Recht gibt es ein besonderes Regime für Sachmängel. Im österreichischen Recht finden sich entsprechende Bestimmungen in §§ 878, 879, 922, 930, 932, 933, 934 und 1167 des österreichischen ABGB. Das französische Recht regelt in Artikel 1184 Code Civil den Grundtatbestand der Aufhebung synallagmatischer Verträge durch gerichtliche Entscheidung und bedient sich dazu des dogmatischen Hilfsmittels einer als vereinbart unterstellten auflösenden Bedingung für den Fall der Pflichtverletzung des anderen Teils (inexécution); erfasst werden Nichterfüllung, verzögerte Erfüllung und Schlechterfüllung. Zu dem Sonderregime der Haftung für Sachmängel besteht ein schwer überschaubares Konkurrenzverhältnis. Die Rechtsprechung neigt zunehmend dazu, vertragswidrige Beschaffenheit als „inexécution“ zu behandeln. Im englischen Recht entscheidet sich die Aufhebungsmöglichkeit zunächst danach, ob die verletzte Pflicht als „condition“ des Vertrags oder nur als „warranty“ gewertet werden kann. Daneben gibt es die sog. „innominate terms“ (vgl. Hongkong Fir Shipping Company Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd [1962] 2 QB 26), für deren Ver-

letzung es darauf ankommt, ob der betroffenen Partei damit im wesentlichen entzogen wird, was ihr als Vorteil aus dem Vertrag zukommen sollte. Das amerikanische Recht hat sich von der als archaisch empfundenen Unterstellung, die Erfüllung bestimmter Pflichten sei eine „condition“ des Vertrags, zu lösen begonnen und gestattet Vertragsauflösung in Fällen der Unmöglichkeit, aber auch der Undurchführbarkeit, sofern nicht eine Partei für die Durchführbarkeit das Risiko übernommen hat.

Das UN-Kaufrecht geht von einem einheitlichen Aufhebungsgrund des „wesentlichen Vertragsbruchs“ aus, der unabhängig von Vertretenmüssen oder Verschulden des Vertragsteils, der seine Leistung nicht oder nicht richtig erbringen kann, Aufhebung durch gestaltende Erklärung des anderen Teils ermöglicht. Ist zweifelhaft, ob die in Artikel 25 UN-Kaufrecht definierte Schwelle des „wesentlichen Vertragsbruchs“ erreicht ist, kann für die wichtigsten Störungsfälle Nichtzahlung, Nichtleistung der Kaufsache oder Nichtabnahme durch Nachfristsetzung geklärt werden, ob die jeweilige Störung als Aufhebungsgrund ausreicht. Auch die von Unidroit formulierten „Principles for international commercial contracts“ sehen in Artikel 5.2.1 zunächst die Grundregel vor, dass Erschwernisse für den Schuldner nicht von der Bindung an den Vertrag befreien, dass jedoch im Falle einer „fundamental non-performance“ die davon betroffene Partei den Vertrag auflösen könne, Artikel 6.3.1. Die Definition der „fundamental non-performance“ in Artikel 6.3.1 (II) (a) gleicht dabei nahezu völlig Artikel 25 UN-Kaufrecht. Für verzögerte Erfüllung wird das Nachfristsystem vorgesehen, Artikel 6.3.2.

Im ganzen hat die rechtsvergleichende Analyse von Treitel (in: Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Cap. 16, Remedies for Breach of Contract, dort vor allem no. 147 ff., 155 ff.) nachgewiesen, „the most important principle“ sei, dass „the default attains a certain minimum degree of seriousness“ (a. a. 0. no. 161) - ein Grundgedanke, der in den einheitlichen Kaufrechten als die Voraussetzung eines „wesentlichen Vertragsbruchs“ für die Vertragsauflösung festgehalten worden ist (vgl. Artikel 25 UN-Kaufrecht). Durchgangsstation ist dabei in allen Rechtsordnungen die Hilfsvorstellung einer für den Fall der schweren Pflichtverletzung durch den anderen Teil unterstellten auflösenden Bedingung, die im 19. Jahrhundert allein die Vereinbarkeit der Vertragsauflösung mit dem Prinzip „pacta sunt servanda“ als möglich erscheinen ließ (vgl. dazu von Caemmerer, Festschrift Coing, Bd. 2, S. 39: „Musste vom Satz

pacta sunt servanda abgewichen werden, so sollte das auf den vermutlichen Parteiwillen gestützt werden können“).

Huber hat in seinem Gutachten „Leistungsstörungen“ vorgeschlagen, die Auflösung des Vertrags durch Rücktritt im Falle von Leistungsstörungen am einheitlichen Kaufrecht zu orientieren. Ein Rücktritt soll nach seinen Vorschlägen stets bei wesentlicher Vertragsverletzung möglich sein, im übrigen nach Ablauf einer erfolglos gesetzten Nachfrist; der Nachfristfall steht jedoch am Beginn seiner Vorschläge (§§ 326, 326a, ferner § 326c Abs. 1 Satz 3 für Fälle der teilweisen Nichterfüllung, 326d für Sukzessivlieferungsverträge usw., s. Gutachten S. 677 f., 832 ff.). Auch in der sonstigen Literatur finden sich Versuche, die den verstreuten und divergierenden Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrundeliegenden Vorstellungen und Wertungen auf ein einheitliches Prinzip zurückzuführen (vgl. Schlechtriem, Aufhebung des Vertrages als Rechtsbehelf bei Leistungsstörungen, Festschrift Müller-Freienfels 1986, S. 525 ff.).

Der Entwurf sieht vor, dass die Vertragsauflösung als Rechtsbehelf bei Pflichtverletzungen künftig in einer zentralen, für alle Pflichtverletzungen aus Verträgen geltenden Norm geregelt werden soll. Ausgehend vom Grundtatbestand der Pflichtverletzung als zentralem Merkmal des Leistungsstörungsrechts ermöglicht § 323 die Vertragsauflösung von gegenseitigen Verträgen bei Pflichtverletzung jeglicher Art. Es kommt also nicht darauf an, ob eine synallagmatische oder eine andere Pflicht verletzt worden ist, ob die Pflichtverletzung durch Nichtleistung wegen Unmöglichkeit oder auf Grund einer Leistungsverweigerung geschieht, ob Unmöglichkeit oder Verzug vorliegen oder ob eine sonstige Vertragsstörung durch Schlechterbringung der Hauptleistung oder Verletzung von Nebenpflichten zu beurteilen ist. § 323 erfasst deshalb u. a. die im geltenden Recht in §§ 325, 326 geregelten Fälle, aber auch die bisher als Wandelung geregelte Auflösung von Verträgen wegen Mängeln eines Leistungsgegenstandes oder den von der Rechtsprechung entwickelten Rücktritt wegen positiver Forderungsverletzung.

Für die Auflösung des Vertrags wegen Pflichtverletzung kommt es nicht darauf an, ob der vertragsbrüchige Teil die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Auch bei einer vom Schuldner nicht zu vertretenden Pflichtverletzung kann der Gläubiger den Ver-

trag auflösen; § 323 deckt damit auch den zur Zeit in § 323 geregelten Fall der vom Schuldner nicht zu vertretenden Unmöglichkeit ab.

Die Auflösung des Vertrags geschieht in allen Fällen der Pflichtverletzung durch Rücktritt. Der Rücktritt erfolgt nach § 349 durch rechtsgestaltende, zugangsbedürftige Erklärung. Es gibt danach nicht mehr den Fall der ipso iure eintretenden Befreiung von den Leistungspflichten wie im geltenden § 323 noch den Wandelungsvertrag.

Vertragsauflösender Rücktritt soll als tief einschneidender Rechtsbehelf nur dann zur Verfügung stehen, wenn die Pflichtverletzung erheblich ist, wovon nach Fristablauf regelmäßig auszugehen ist. Regelungstechnisch lässt sich deshalb entweder entsprechend den einheitlichen Kaufrechten und den „principles for international commercial contracts“ des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts (Unidroit) die Erheblichkeitsschwelle als Voraussetzung der Vertragsaufhebung abstrakt definieren und für Zweifelsfälle Nachfristsetzung zur Klärung der Rechtslage vorsehen. Das Gesetz kann aber auch die Nachfristlösung als Prinzip zugrunde legen und in Ausnahme von diesem Prinzip in bestimmten „schweren“ Fällen die Nachfrist als entbehrlich regeln. Der Entwurf folgt letzterem Regelungsmodell, das auch den Vorschlägen Hubers und dem geltenden Recht in § 326 für den Fall des Verzugs zugrunde liegt. Das hat jedenfalls den Vorteil, dass das Gebot, Verträge ein- und durchzuhalten, stärker betont wird. Es berücksichtigt auch den Grundsatz, dem Schuldner bei Pflichtverletzung noch eine Chance zu pflichtgemäßem Verhalten zu eröffnen und damit Vertrag und Schuldner zu schonen.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Nach Absatz 1 Satz 1 ist Verletzung einer „Pflicht aus einem gegenseitigem Vertrag" Voraussetzung für einen Rücktritt. Es muss sich um einen gegenseitigem Vertrag handeln; für Bürgschaft, Auftrag und andere Verträge ohne im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Pflichten gilt die Vorschrift also nicht, sondern es greifen nur die §§ 275 ff. ein. Dagegen ist nicht erforderlich, dass die verletzte Pflicht im Synallagma

steht. Das geht über die Regelung der geltenden §§ 325, 326 hinaus, doch hat die Rechtsprechung durch die großzügige Auslegung des derzeitigen § 326 (vgl. BGH, NJW 1988, 1778 ff., s. aber auch BGH, NJW 1990, 2376) und die Zulassung eines Rücktritts wegen positiver Forderungsverletzung die Rücktrittsmöglichkeiten bereits erheblich erweitert und stellt nicht mehr entscheidend auf den synallagmatischen Charakter der verletzten Pflicht ab.

Eine Pflichtverletzung berechtigt grundsätzlich jedoch erst nach fruchtloser Nachfristsetzung zum Rücktritt. Für die - wohl wichtigsten - Fälle unterbliebener oder schlecht erbrachter Leistung ist im Entwurf eine Frist zur Abhilfe vorgesehen.

Auf die bislang in § 326 zusätzlich zur Nachfristsetzung erforderliche Ablehnungsdrohung soll verzichtet werden. Dafür sind vor allem folgende Erwägungen maßgebend: Die Ablehnungsdrohung, deren Notwendigkeit Nichtjuristen vielfach unbekannt ist, kann sich in der Praxis als Stolperstein für den von einem Vertragsbruch betroffenen Teil auswirken. Die Auslegung einer Nachfristsetzung mit dem Ziel, in ihr auch eine Ablehnungsdrohung zu finden, kann zwar im Einzelfall helfen, aber auch den Ausgang von Prozessen unsicher machen. Allerdings verschärft der Verzicht auf die Ablehnungsdrohung, die nach Fristablauf zum Wegfall des Erfüllungsanspruch führt, das Problem des ius variandi. Im geltenden Recht wird die Bedeutung der Nachfristsetzung als Schwelle für den Rücktritt durch die Ablehnungsdrohung verdeutlicht. Zu überlegen war deshalb, ob nicht nach Verzicht auf die Ablehnungsdrohung zusätzlich zum Fristablauf eine Voraussetzung aufgenommen werden müsste, die für den vertragsbrüchigen Teil erkennbar macht, dass es mit Ablauf der Nachfrist oder der Abmahnung „ernst“ wird bzw. werden kann, die Fristsetzung oder Abmahnung also nicht nur ein höfliches Drängen des Gläubigers zum Ausdruck bringen soll. Eingefügt wurde deshalb, dass der Schuldner auf Grund der Fristsetzung oder Abmahnung „mit dem Rücktritt rechnen musste“. Das kann mit der Androhung rechtlicher Schritte zum Ausdruck gebracht werden, sich aber auch aus der Bedeutung der verletzten Pflicht ergeben. Dagegen kommt es nicht stets darauf an, dass dem Gläubiger wegen der Pflichtverletzung ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar ist.

Das Nachfristverfahren nach Absatz 1 Satz 1 entspricht der Regelung des § 282 für den Schadensersatz wegen Nichterfüllung; insoweit ist der geltende § 326 auf § 282 und § 323 Abs. 1 aufgeteilt worden.

**Zu Satz 2**

Nach Satz 2 gilt eine angemessene Frist als gesetzt, wenn der Gläubiger eine unangemessen kurze oder keine Frist bestimmt hat. Bei dem ersten Fall handelt es sich lediglich um eine Klarstellung. Der zweite Fall ist eine Ergänzung, die nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie jedenfalls für den Rücktritt vom Kaufvertrag zwingend geboten ist. Danach darf die Durchsetzung seiner Rechte durch den Käufer nicht daran scheitern, dass er die Fristsetzung vergisst, was leicht geschehen kann. Deshalb muss in diesem Fall von Gesetzes wegen eine angemessene Frist als gesetzt gelten. Eine Beschränkung der Regelung auf den Anwendungsbereich der Richtlinie wäre sachlich nicht zu rechtfertigen, da sie auch in anderen Fällen ihre Berechtigung hat.

**Zu Satz 3**

Nach Satz 2 ist das Setzen einer Nachfrist in bestimmten Fällen nicht notwendig. Es genügt dann eine Abmahnung, wenn nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht kommt. Gedacht ist an eine Verletzung von Unterlassungspflichten: Hier muss abgemahnt werden. Bei Unterlassungen muss die „Verwarnung“ des Schuldners also nicht mit einer Nachfrist verbunden werden, da eine solche Fristsetzung bei geschehener Zuwiderhandlung regelmäßig keinen Zweck mehr hätte.

**Zu Satz 4**

Eine Alternative „Vertragsdurchführung“ oder „Vertragsaufhebung“ kann bei teilweisen Defiziten der Leistung nicht befriedigen, auch wenn sie durch die den Erfüllungsanspruch begleitende Schadensersatzansprüche des Gläubigers gemildert wird. Die Beschränkung der Vertragsaufhebung auf einen Teil unter Aufrechterhaltung der durchführbaren oder bereits durchgeführten Vertragsteile, die im Ergebnis zu einer

Anpassung der Gegenleistung an das Leistungsdefizit führt, ist deshalb vielfach die sinnvollere Lösung. Bei Sukzessivlieferungsverträgen ist eine solche Beschränkung bzw. Beschränkbarkeit des Rücktritts anerkannte Regel. Bei Sachmängeln wird durch Minderung funktionell vergleichbar Anpassung der vom Gläubiger zu erbringenden Leistung an die unvollständige Leistung des Schuldners erreicht. Die Vergleichbarkeit von Defiziten qualitativer (Sachmängel) und quantitativer Art im Hinblick auf die Gegenleistung und ihre Herabsetzung durch Minderung ist auch im geltenden Recht festgehalten, § 323 Abs. 1 Halbsatz 2. Die nunmehr in Absatz 1 Satz 3 vorgesehene Regelung für Pflichtverletzungen, die sich nur auf einen Teil der Leistung beziehen, steht in engem Zusammenhang mit Überlegungen, entweder Minderung als generellen Rechtsbehelf oder einen Teilrücktritt zuzulassen. Minderungen wegen einer nur teilweisen Leistungsstörung hätte der Regelung des § 323 Abs. 1 Halbsatz 2 des geltenden Rechts, Rücktritt vom ganzen Vertrag oder nur vom gestörten Teil je nach Ausmaß der Interesseverletzung hätte der Regelung der §§ 325 Abs. 1 Satz 2, 326 Abs. 1 Satz 3 des geltenden Rechts sowie der grundsätzlichen Wertung bei der Störung einzelner Raten in Sukzessivlieferungsverträgen entsprochen. Der Entwurf hat sich für den Grundsatz des Teilrücktritts entschieden, wobei durch die Einführung des Wortes „nur“ deutlich gemacht wird, dass grundsätzlich bei Teilstörungen auch nur Teilrücktritt möglich sein soll. Wenn der Gläubiger an der möglichen oder mangelfreien oder rechtzeitig erbrachten Teilleistung auf Grund der Störung einer oder mehrerer anderer Teilleistungen oder Leistungsteile kein Interesse mehr hat, kann er vom ganzen Vertrag zurücktreten.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Absatz 2 normiert Fälle, in denen Rücktritt ohne Nachfristsetzung oder Abmahnung sofort möglich ist.

Nummer 1 regelt vor allem Fälle der Unmöglichkeit, des absoluten Fixgeschäftes, der ernsthaften Erfüllungsweigerung nach Fälligkeit und der - zuweilen als wirtschaftliche Unmöglichkeit bezeichneten - unüberwindbaren Leistungserschwerung. Abgedeckt werden damit die bisher von §§ 323, 325 geregelten Situationen, Fälle der als positi-

ve Forderungsverletzung behandelten ernsthaften und endgültigen Erfüllungsweigerung (vgl. BGHZ 49, 56, 59), aber auch § 634 Abs. 2 alt und Sachverhalte, in denen bisher ein Recht zur Lösung vom Vertrag wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage eingeräumt worden ist (wirtschaftliche Unmöglichkeit); im letzteren Fall hat Vertragsanpassung, soweit möglich, Vorrang, § 307 Abs. 3. Gegenüber dem geltenden Recht ist wichtig, dass künftig bei nicht zu vertretender Unmöglichkeit die Leistungspflichten nicht mehr ipso iure erlöschen und erbrachte Leistungen nach Bereicherungsrecht abzuwickeln sind, sondern Rücktritt erklärt werden muss und Rückabwicklung nach §§ 346 ff. erfolgt. Erfasst werden aber auch Fälle vorübergehender Unmöglichkeit, wenn offensichtlich ist, dass sie innerhalb angemessener Frist nicht behoben sein wird, oder solche subjektiven Unvermögens, etwa auf Grund Diebstahls oder Verlustes des zu leistenden Gegenstandes, in denen Wiederbeschaffung innerhalb angemessener Frist dem Schuldner offensichtlich nicht möglich ist.

Nummer 2 regelt den Fall des einfachen Fixgeschäftes. Abweichend von dem derzeitigen § 361, aber entsprechend § 376 HGB, wird jedoch nicht nur eine Auslegungsregel – „im Zweifel“ - formuliert, sondern ein gesetzliches Rücktrittsrecht wegen Pflichtverletzung durch Terminüberschreitung. Die Abweichung von der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs dürfte freilich gering sein, da auch das sofortige Rücktrittsrecht aus § 323 Abs. 2 Nr. 2 abdingbar ist, jedenfalls in Individualvereinbarungen. Die von der Rechtsprechung zur Bewertung einer Terminangabe als „fix“ im Sinne des bisherigen § 361 BGB verwendete Formel, dass der Vertrag auf Grund der Terminvereinbarung mit der Einhaltung des Leistungstermins „stehen oder fallen“ sollte (RGZ 51, 347 ff.), wird im Entwurf mit der Formulierung festgeschrieben, dass „der andere Teil im Vertrag den Fortbestand seines Erfüllungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Erfüllung gebunden hat“. Nach der Rechtsprechung zu den geltenden §§ 361 BGB, 376 HGB muss sich diese Bindung des Erfüllungsinteresses an die Einhaltung eines bestimmten Termins aus dem Vertrag oder aus den objektiven Umständen ergeben (vgl. RGZ a. a. 0.: „Eine ausdrückliche dahin gehende Vereinbarung ... (oder) aus den Umständen ein Wille in diesem Sinne ...“; vgl. auch BGH, NJW-RR 1989, 1373; BGH, NJW 1990, 2065, 2067). Bei dieser Vorschrift wird davon ausgegangen, dass durch die Bindung des Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung „im Vertrag“ auch hinreichend deutlich ist, dass die entscheidenden Umstände für den Schuldner bekannt sein müssen.

Nummer 3 ist als Auffangtatbestand für die in Nr. 1 und 2 nicht erfassten Fälle konzipiert und soll den Gerichten entsprechende Bewertungsspielräume geben. Er deckt auch die derzeit in § 326 Abs. 2 geregelten Fälle, soweit nicht das besondere Interesse durch Bestimmung eines Liefertermins oder einer Lieferfrist bereits im Vertrag so herausgehoben worden ist, dass von einem Fixgeschäft ausgegangen werden kann. Allerdings dürfte in den Fällen der bisherigen § 326 Abs. 2 und § 634 Abs. 2 das Interesse des verletzten Gläubigers im Vordergrund stehen. Wird der verspätet gelieferte Dünger für die Feldbestellung unverwendbar (vgl. RG, JW 1920, 47), Saisonware unverkäuflich (BGH LM § 326 (Ed) Nr. 3), ein Exportgeschäft undurchführbar, weil der ausländische Käufer wegen des Lieferverzugs keine Importlizenz mehr bekommen kann (BGH WM 1957, 1342, 1343 f.), dann wird der Interessewegfall wohl ohne Rücksicht auf die Interessen des säumigen Teils festzustellen sein.

**Zu Satz 2**

Nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie muss sichergestellt werden, dass der Rücktritt nicht nur dann sofort möglich ist, wenn die in Satz 1 bezeichneten Gründe vor der Aufforderung vorgelegen haben. Der Käufer muss vielmehr auch dann sofort zurücktreten können, wenn er zunächst zur Nacherfüllung aufgefordert hatte, sich dann aber noch vor Ablauf der Frist Gründe ergeben, die eine Aufforderung entbehrlich gemacht und dem Käufer den sofortigen Rücktritt ermöglicht hätten. Dies bestimmt Satz 2.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 regelt eine Reihe von Einzelfällen, in denen ein an sich nach Absatz 1 oder Absatz 2 gegebenes Rücktrittsrecht ausgeschlossen ist. Nicht jede Pflichtverletzung kann ausreichen, vom Grundsatz der Vertragstreue abzuweichen und Vertragsbindungen durch Rücktritt zu lösen. Im geltenden Recht kommt diese Bewertung darin zum Ausdruck, dass nach §§ 323, 325 oder im Falle fruchtloser Nachfristsetzung mit Ablehnungsdrohung eine als synallagmatische „Hauptleistungspflicht“ qualifizierte Vertragspflicht verletzt worden sein muss, ferner bei Teilstörungen - § 325 Abs. 1 Satz 2, § 326 Abs. 1 Satz 3 - Interessewegfall des Gläubigers vorausgesetzt wird.

Schließlich liegt diese Wertung auch den Voraussetzungen für den Rücktritt wegen positiver Forderungsverletzung zugrunde, wonach der Vertragszweck derart gefährdet sein muss, dass dem anderen Teil nach Treu und Glauben ein Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH, NJW 1984, 2287 f.). Auch Nachfristsetzung allein kann deshalb in solchen Fällen nicht mehr zu einer Rücktrittslage führen.

Nummer 1 nennt als ersten Ausschlussfall die geringfügige Pflichtverletzung. Die Vorschrift schließt Rücktritt bei unerheblicher Schlechterfüllung oder geringfügigen Nebenpflichtverletzungen aus. Auch eine Überschreitung der Nachfrist nach Absatz 1 kann aber noch unter „Berücksichtigung aller Umstände“ als unerhebliche Pflichtverletzung bewertet werden, etwa wenn der Schuldner wenig später vollständig und richtig erfüllt, bevor der Gläubiger ein Deckungsgeschäft getätigt oder sich anders auf den Vertragsbruch eingestellt hat. Bei Unmöglichkeit einer Hauptleistungspflicht wird aber wohl immer ein Rücktritt möglich sein.

Nummer 2 regelt als weiteren Ausschlussfall die Nebenpflichtverletzung. Im Hinblick auf Nebenpflichtverletzungen wurde erwogen, den Rücktritt allgemein dadurch zu erschweren, dass - entsprechend der Rechtsprechung zum Rücktritt wegen positiver Forderungsverletzung - eine Zumutbarkeitsschwelle eingefügt oder mindestens eine erhebliche oder wesentliche Pflichtverletzung verlangt wird. So ist daran gedacht worden, den Rücktritt nur bei Unzumutbarkeit des weiteren Festhaltens am Vertrag oder bei einer schwerwiegenden Pflichtverletzung des Schuldners zu ermöglichen. Um das Problem der Verletzung von Neben- und Schutzpflichten gesondert zu erfassen, ist die Nummer 2 in den Entwurf eingefügt worden.

Nummer 3 betrifft die Verantwortung des Gläubigers für die Pflichtverletzung. Im geltenden Recht bleibt der von einer Leistungsstörung des Schuldners betroffene Gläubiger an den Vertrag gebunden - und zur Erbringung seiner eigenen Leistung verpflichtet -, wenn er die Unmöglichkeit der Leistung durch den Schuldner zu vertreten hat, § 324 Abs. 1 Satz 1. Der Entwurf verallgemeinert und erweitert diese Lösung: Da die gesetzliche Regelung nicht mehr auf Unmöglichkeit, sondern auf Pflichtverletzung abstellt, musste dem Gläubiger das Rücktrittsrecht konsequenterweise für alle Fälle genommen werden, in denen er selbst für die Pflichtverletzung des Schuldners

verantwortlich ist. Der Entwurf erweitert den Geltungsbereich der Regel aber vor allem dadurch, dass bereits eine Mitverantwortung des Gläubigers ausreicht, das Entstehen eines Rücktrittsrechts für ihn zu verhindern. Damit soll die im geltenden Recht umstrittene Frage gesetzlich geklärt werden, wie sich eine Mitverantwortung des Gläubigers auswirkt (zum geltenden Recht vgl. MünchKomm/ Emmerich § 324 Rn. 19 ff.). Die Regelung als Ausschlussgrund für den Rücktritt ist auf der Grundlage des Entwurfs auch deshalb erforderlich, weil die Unmöglichkeit als ein Unterfall der Pflichtverletzung anders als nach dem geltenden § 323 nicht mehr ipso iure dazu führt, dass der Anspruch auf die Gegenleistung erlischt. Will der Gläubiger sich wegen einer Pflichtverletzung des Schuldners also von seiner Pflicht zur Erbringung der Gegenleistung befreien, so muss er zurücktreten. Soll dem Schuldner der Anspruch auf die Gegenleistung erhalten bleiben, weil der Gläubiger das Leistungshindernis zu vertreten hat, so muss das Recht des Gläubigers, von dem Vertrag zurückzutreten, ausgeschlossen werden.

Allerdings soll das Rücktrittsrecht nur bei einer überwiegenden Verantwortung des Gläubigers für die Pflichtverletzung abgeschnitten werden. Bei geringfügiger Mitverantwortung bleibt ein Rücktritt möglich. Der vom Rücktritt betroffene Schuldner kann dann unter Umständen wegen der Mitverantwortung des Gläubigers einen Schadensersatzanspruch aus § 280 haben. Das setzt eine Pflichtverletzung des Gläubigers hinsichtlich der Leistungsmöglichkeit und der Leistungserbringung durch den Schuldner voraus.

Nummer 3 bezieht sodann den Fall mit ein, dass die nicht vom Schuldner zu vertretende Pflichtverletzung im Annahmeverzug des Gläubigers eingetreten ist. Damit wird der Gedanke des derzeitigen § 324 Abs. 2 übernommen, der mit dem Annahmeverzug dem Gläubiger die Gegenleistungsgefahr auferlegt, freilich auch hier mit der Erweiterung auf andere Pflichtverletzungen als die Unmöglichkeit.

Nummer 4 schließlich regelt das Leistungsweigerungsrecht des Schuldners als Ausschlussfall. Die Vorschrift setzt voraus, dass dem Anspruch eine Einrede entgegensteht, die der Schuldner bereits erhoben hat oder unverzüglich nach dem Rücktritt erhebt. Mit „Anspruch“ ist der Anspruch gemeint, auf den sich die Pflichtverletzung bezieht, die § 323 Abs. 1 als Voraussetzung für das Rücktrittsrecht nennt. Mit der

Aufforderung des Gläubigers soll dem Schuldner ja Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben werden. Kann der Erfüllungsanspruch wegen des Bestehens einer Einrede indes nicht mehr durchgesetzt werden, so ist ein Ausschluss des Rücktrittsrechts des Gläubigers gerechfertigt. Bedeutung hat dies etwa für den Anspruch des Käufers aus § 433 Abs. 1 Satz 2, der auf die Verschaffung der Kaufsache frei von Rechts- und Sachmängeln gerichtet ist. Aus der Verletzung dieser Pflicht des Verkäufers kann ein Rücktrittsrecht des Käufers gemäß §§ 438, 323 folgen. Ist der Anspruch des Käufers aus § 433 Abs. 1 Satz 2 gemäß §§ 195, 198 Abs. 4 verjährt, so ist gemäß § 323 Abs. 3 Nr. 4 der Rücktritt des Käufers ausgeschlossen, wenn der Verkäufer sich auf die Einrede der Verjährung beruft. Die Verjährung der Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels der gekauften Sache hat damit auch Auswirkungen auf das Rücktrittsrecht, obwohl Gestaltungsrechte als solche der Verjährung nicht unterliegen (vgl. § 194 Abs. 1). Entsprechendes gilt beim Werkvertrag für das Rücktrittsrecht des Bestellers gemäß §§ 633, 636, 323.

Der Entwurf sieht das Bestehen einer Einrede des Schuldners als besonderen Ausschlussgrund für das Rücktrittsrecht des Gläubigers vor. Da jedoch Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Leistungen einerseits nicht mehr ipso iure befreien, sondern als Einrede ausgestaltet worden sind, andererseits das rechtspolitische Kernanliegen des Rücktrittsrechts, undurchführbare Verträge liquidieren zu können, nicht für den wichtigen Fall unmöglicher oder unzumutbarer Leistung aufgegeben werden kann, mussten die jetzt in § 275 als Einrede ausgestalteten Befreiungsgründe in Nummer 4 von der rücktrittssperrenden Wirkung von Einreden ausgenommen werden. Ist der Vertrag wegen Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Leistungserbringung durch eine Seite undurchführbar, bleibt es also beim Rücktrittsrecht. Die allgemeinen, den Rücktritt ausschließenden Einreden sollen allerdings nur dann Berücksichtigung finden, wenn sie vom Schuldner bereits erhoben worden sind oder unverzüglich nach dem Rücktritt erhoben werden.

**Zu Absatz 4**

Nach dem Wortlaut des geltenden Rechts hätte der Gläubiger im Falle, dass vor Fälligkeit eine unbehebbare Leistungshinderung droht oder der Schuldner unmissverständlich und endgültig Leistungsweigerung ankündigt, an sich keine Möglichkeit

zum Rücktritt, da eine zu vertretende Verletzung der fraglichen Leistungspflicht noch nicht vorliegt. Um ein unzumutbares Abwarten des Fälligkeitszeitpunktes in solchen Situationen vermeiden zu können, gestatten Rechtsprechung und Literatur seit langem den Rücktritt auch schon vor Fälligkeit. Die dogmatische Grundlage der Rechtsbehelfe bei diesem sog. vorweggenommenen Vertragsbruch ist streitig; überwiegend wird - vor allem im Fall der ernsthaften Erfüllungsweigerung - darin eine positive Forderungsverletzung gesehen. Das Ergebnis entspricht der Regelung in den einheitlichen Kaufrechten - früher Artikel 76 EKG, jetzt Artikel 72 Abs. 1 UN-Kaufrecht.

**Zu Absatz 5**

**Zu Satz 1**

Der von einer Leistungsstörung des Schuldners betroffene Gläubiger hat neben dem Rechtsbehelf „Rücktritt“, sofern die Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 gegeben sind, noch seinen Erfüllungsanspruch. Er kann also wählen, ob er weiter auf Erfüllung bestehen oder zurücktreten will. Auch kann er den Zeitpunkt des Rücktritts bestimmen. Eine vergleichbare Wahlmöglichkeit besteht bei einer zu vertretenden Pflichtverletzung des Schuldners für die Ansprüche des Gläubigers auf Erfüllung oder Schadensersatz. Durch die Möglichkeit einer Wahl zwischen verschiedenen Rechtsbehelfen und insbesondere zur Bestimmung des Zeitpunkts der Wahl kann der Gläubiger auf Kosten des Schuldners die Marktentwicklung abwarten, also ggf. spekulieren. Auch wenn man für Schadensersatzansprüche des Gläubigers allzu langes Zuwarten und dadurch verursachte Vergrößerung des Schadens mit § 254 auffangen kann, bleibt es unbefriedigend, dass durch die Wahlmöglichkeiten des Gläubigers eine Schwebelage entsteht, in welcher der Schuldner nicht absehen kann, ob von ihm noch Erfüllung verlangt wird. Im geltenden Recht kann diese Situation seltener entstehen, da bei Unmöglichkeit kaum mit einer Klage auf Erfüllung zu rechnen ist (jedenfalls wenn der Schuldner die Unmöglichkeit dartut) und da der Erfüllungsanspruch bei Leistungsverzug nach § 326 mit Ablauf der Nachfrist auf Grund der angedrohten Ablehnung erlischt. Das EKG beugte einer Schwebelage dadurch vor, dass in bestimmten Fällen eines wesentlichen Vertragsbruchs ipso facto „avoidance“ eintrat; das UN-Kaufrecht, das auf die automatische Vertragsaufhebung verzichtet, bedeutet demgegenüber einen Rückschritt.

Der Entwurf sieht eine Entschärfung des Regelungsproblems durch Absatz 5 vor. Nach Satz 1 kann der Schuldner dem Gläubiger für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine angemessene Frist bestimmen und dadurch eine Klärung des Schwebezustandes herbeizuführen versuchen.

**Zu Satz 2**

Nach Satz 2 verliert z. B. ein Käufer sein bis dahin erworbenes Recht zur Ausübung des Rücktritts wegen Nichtlieferung der Kaufsache, wenn der Verkäufer ihm erfolglos eine Frist zur Ausübung des Rücktritts gesetzt hat. Allerdings kann der Käufer weiterhin Erfüllung verlangen und erneut eine Frist zur Erfüllung setzen, nach deren erneutem fruchtlosen Ablauf er wiederum das Recht hat zurückzutreten. Auch kann eine (weitere) Nachfrist entbehrlich sein, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen. Der Verkäufer wird vor einem Andauern des Schwebezustandes dadurch ausreichend geschützt, dass er die Leistung rechtzeitig erbringen kann und erbringt, wozu er verpflichtet ist. Es erscheint nicht erforderlich, den Schwebezustand am Ende der Entscheidungsfrist und ggf. einer nochmals erforderlichen Nachfrist dadurch zu beenden, dass der Erfüllungsanspruch entsprechend § 376 Abs. 1 Satz 2 HGB entfällt, sofern er nicht unmissverständlich geltend gemacht wird.

**Zu § 324 – Gegenleistung bei vom Gläubiger zu vertretendem Leistungshindernis**

Der geltende § 324 belässt dem Schuldner, der auf Grund einer von ihm nicht zu vertretenden Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht befreit wird, den Anspruch auf die Gegenleistung in den zwei geregelten Fällen „Gläubigerverantwortung für die Unmöglichkeit“ und „Gläubigerverzug“. Die zugrundeliegende Wertung, dass Gläubigerverantwortung für die Leistungsstörung und Annahmeverzug das Risiko auf den Gläubiger übergehen lassen, soll nicht geändert werden. Sie wird im Entwurf durch die Regelung des § 323 Abs. 3 Nr. 3 erreicht. Die Schuldrechtskommission hatte dagegen vorgeschlagen, in § 324 Abs. 1 Satz 1 zu regeln, dass der Gläubiger in den Fällen, in denen sich der Schuldner auf § 275 berufen kann, den Anspruch auf die Gegenleistung behält. Dies ergibt unter der Prämisse des Entwurfs, dass der Anspruch auf die Gegenleistung in den Fällen des § 275 nicht mehr ipso iure, sondern

nur nach Rücktritt des Gläibigers entfällt, keinen Sinn. Soll dem Schuldner in bestimmten Fällen trotz einer Pflichtverletzung der Anspruch auf die Gegenleistung erhalten bleiben, so muss deshalb ein Ausschlussgrund für den Rücktritt geschaffen werden. Dies ist in § 323 Abs. 3 Nr. 3 geschehen. Für den von der Schuldrechtskommission daneben vorgeschlagenen § 324 Abs. 1 Satz 1 KE besteht dann kein Bedürfnis.

Dasselbe gilt für § 324 Abs. 2 KE, der den Fall betrifft, dass der die Einrede nach § 275 begründende Umstand während des Annahmeverzugs des Gläubigers eingetreten ist (vgl. auch hierzu die Ausführungen oben zur Begründung des § 323 Abs. 3 Nr. 3). Weiterhin notwendig ist jedoch eine dem geltenden § 324 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Regelung, die in § 324 des Entwurfs enthalten ist. Sie regelt die Anrechnung von Vorteilen, die der Schuldner dadurch erlangt, dass er unter Berufung auf die Einrede nach § 275 selbst nicht mehr leisten muss. Sie müssen bei seinem Anspruch auf die Gegenleistung, der wegen eines Ausschlusses des Rücktrittsrechts des Gläubigers nach § 323 Abs. 3 Nr. 3 bestehenbleibt, berücksichtigt werden.

**Zu § 325 – Rücktritt und Schadensersatz**

**Vorbemerkung**

**Zur Aufgabe des bisherigen Regelungsinhalts**

Nachdem die Unmöglichkeit als Unterfall der Leistungsstörung nunmehr in dem neuen Begriff der „Pflichtverletzung“ enthalten und die Rechtsfolgen anderweitig geregelt ist (§§ 280, 282, 323, 325 neu), kann der bisherige § 325 aufgegeben und mit dem neuen § 325 belegt werden.

**Zur neuen Vorschrift**

Nach geltendem Recht muss der Gläubiger nach §§ 325, 326, aber auch beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften oder bei Werkmängeln zwischen Aufhebung des Vertrags (Rücktritt, Wandelung) und Schadensersatz wählen. Im Reisevertragsrecht kann dagegen wegen eines zu vertretenden Reisemangels neben der Aufhebung

durch Kündigung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden, § 651f Abs. 1. Die Alternativität von Schadensersatz und Rücktritt wird überwiegend als unbefriedigend bewertet, wenngleich eine Kombination der Rücktrittsfolgen mit Schadensersatz wegen Nichterfüllung in den Fällen der derzeitigen §§ 325, 326 im Ergebnis immer dann eintritt, wenn der Gläubiger sich für den Schadensersatzanspruch entscheidet und seinen Schaden nach der Differenzmethode berechnet. Er kann das jedenfalls dann tun, wenn er seine eigene Leistung noch nicht erbracht hat (s. MünchKomm/Emmerich § 325 Rn. 40 ff., 45). Eine Kombination von Vertragsaufhebung und Schadensersatz wird im praktischen Ergebnis aber auch dann erreicht, wenn der Gläubiger vorgeleistet hat und seine Leistungen in einer Geldzahlung bestanden sowie nach h. A. auch dann, wenn der Gläubiger eine Sachleistung erbracht hat, die noch nicht in das Eigentum des Schuldners übergegangen ist und deshalb ohne Rücktritt zurückverlangt werden kann (vgl. zu diesen Kombinationsfällen Huber, Gutachten S. 714 m. w. N.). Auch die neben der Wandelung zu ersetzenden „Vertragskosten“ bedeuten eine teilweise Kumulierung von Rücktritt und Schadensersatz. Verlangt der Käufer nach den bisherigen §§ 463, 480 Abs. 2 den großen Schadensersatz und gibt dazu die Sache zurück, dann werden ebenfalls effektiv Wandelung und Schadensersatz kombiniert. Schwierigkeiten bereiten deshalb vor allem die Fälle, in denen der Gläubiger voreilig Rücktritt erklärt hat. Die Rechtsprechung hilft, indem sie großzügig solche Erklärungen als Schadensersatzverlangen deutet (vgl. BGH, NJW 1988, 2878). Die einheitlichen Kaufrechte lassen Kumulierung von Vertragsaufhebung und Schadensersatz uneingeschränkt zu (vgl., z. B. Artikel 75, 76 UN-Kaufrecht). Auch die meisten ausländischen Rechte sehen insoweit keine Schwierigkeiten (vgl. Treitel, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Chap. 16 No. 183ff., 184); im amerikanischen Recht, wo die angenommene logische Unvereinbarkeit von Vertragsauflösung und Schadensersatz einen gewissen Einfluss hatte, darf sie heute als aufgegeben gelten (vgl. Treitel a. a. 0. sowie Artikel 2 §§ 703, 711 1, 721 des amerikanischen Uniform Commercial Code).

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Der Entwurf lässt abweichend vom geltenden Recht in Absatz 1 Satz 1 die Kumulierung von Rücktritt und Schadensersatz ausdrücklich zu. Auf § 325 wird in § 280 Abs. 2 Satz 3 verwiesen. § 280 Abs. 2 Satz 3 soll sicherstellen, dass ein Anspruch auf Ersatz des Schadens aus der Nichtausführung des Vertrags, bei dem zugleich die Pflicht zur Gegenleistung entfällt, nur in Kombination mit einem Rücktritt verlangt werden kann. Unberührt bleiben die Möglichkeiten des Schadensersatzes ohne Aufhebung des Vertrags. Für Schadensersatz statt der Leistung gilt § 282.

**Zu Satz 2**

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 § 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 Rn. 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 §§ 325, 326 verlangt. Auf Grund der nun durch den neuen § 325 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 Auf-

wendungen 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.

Der von Satz 2 gewährte Anspruch auf das negative Interesse ist nicht durch das positive Interesse begrenzt. Es geht nicht um eine Erklärungshaftung wie in §§ 122 Abs. 1 oder 179 Abs. 2, für die eine Beschränkung des Umfangs des Vertrauensschadens gerechtfertigt ist. Der Rücktrittsberechtigte soll im Falle eines vom Rücktrittsgegner zu verantwortenden Rücktrittsgrundes ohne Nachteile aus dem Vertrag herauskommen können.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 macht die Ansprüche des Absatzes 1 davon abhängig, dass der Schuldner den Rücktrittsgrund zu vertreten hat. Durch die Formulierung wird klargestellt, dass sich der Schuldner insoweit entlasten muss, die Darlegungs- und Beweislast bei ihm liegt.

Zu dem nach Absatz 1 Satz 2 zu ersetzenden Schaden gehören auch die Vertragskosten. Die besondere Erwähnung war daher entbehrlich. Da sich Absatz 2 auch auf Absatz 1 Satz 2 dieser Vorschrift bezieht, können die Vertragskosten jedoch nur verlangt werden, wenn der Rücktrittsgegner die rücktrittsauslösende Pflichtverletzung zu vertreten hat. Das weicht für den Fall der Wandelung vom geltenden Recht ab. In § 438 Abs. 3 und § 636 Abs. 3 ist deshalb ausdrücklich ein vom Vertretenmüssen unabhängiger Anspruch des Käufers auf die Vertragskosten vorgesehen. Als ersatzfähiger Schaden, der im Falle des Rücktritts geltend gemacht werden kann, soll auch die unverschuldete Beschädigung der zurückzugewährenden Sache gelten, sofern der Rücktrittsgrund selbst zu vertreten ist.

**Zu Nummer 14 – Aufhebung der §§ 326 und 327**

Nachdem der Verzug als Unterfall der Leistungsstörung nunmehr in dem neuen Begriff der „Pflichtverletzung“ enthalten und die Rechtsfolgen anderweitig geregelt sind (§§ 280, 282, 323, 325), kann § 326 aufgehoben werden. Der die Folgen des gesetzlichen Rücktrittsrechts nach §§ 325, 326 alt regelnde § 327 ist mit der Aufhebung dieser Vorschriften entbehrlich. Die Durchführung des Rücktritts soll sich nun einheitlich sowohl für das vertraglich vereinbarte als auch für das gesetzliche Rücktrittsrecht nach den neu gestalteten §§ 346 ff. richten.

**Zu Nummer 15 – Änderung der Überschrift des Buchs 2 Abschnitt 2 Titel 5**

In den fünften Titel des zweiten Abschnitts des zweiten Buchs sollen neben den Vorschriften über den Rücktritt auch die Bestimmungen über das Widerrufs- und das Rückgaberecht eingestellt werden. Wenn dies mit den §§ 361a und 361b auch schon jetzt der Fall ist, so erscheint es doch sinnvoll, künftig den Titel in zwei Untertitel zu unterteilen: einen Untertitel 1 über den Rücktritt und einen Untertitel 2 über das Widerrufs- und das Rückgaberecht. Dies macht es erforderlich die Titelüberschrift zu ändern.

**Zu Nummer 16 – Einfügung einer Untertitelüberschrift**

Aus den zu Nummer 14 genannten Gründen ist vor § 346 eine Untertitelüberschrift einzufügen.

**Zu Nummer 17 – Neufassung der §§ 346 und 347**

**Zu § 346 – Wirkungen des Rücktritts**

**Vorbemerkung**

Der Rücktritt hat das Ziel, die vor dem Vertragsschluss bestehende Rechtslage wiederherzustellen. Er lässt die durch den Vertrag begründeten primären Leistungspflichten, soweit sie nicht erfüllt sind, erlöschen (Befreiungswirkung) und begründet zugleich für beide Vertragsteile eine Pflicht zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen. Einer näheren Regelung bedürfen insbesondere vier Problemkreise:

Das Rücktrittsrecht kann sich aus vertraglicher Abrede oder aus einer Pflichtverletzung der Parteien ergeben. Für letzteres hat sich - trotz der vertraglichen Grundlage - die Bezeichnung gesetzliches Rücktrittsrecht in Rechtsprechung und Literatur durchgesetzt. Problematisch ist, ob für beide Fälle des Rücktritts eine - für Differenzierungen offene - Einheitsregelung sachgerecht ist oder ob eine Lösung den Vorzug verdient, die die Durchführung des Rücktritts für beide Fälle eigenständig konzipiert und ordnet.

Das Ziel des Rücktritts, die vor dem Vertragsschluss bestehende Rechtslage wiederherzustellen, kann nicht erreicht werden, wenn die empfangene Sache untergegangen, wesentlich verschlechtert, verbraucht, verarbeitet oder veräußert worden ist. Fraglich ist, wie sich diese Unmöglichkeit der Rückgewähr der empfangenen Leistung auf das Rücktrittsrecht auswirken soll. Soll das Rücktrittsrecht schlechthin entfallen oder soll es in allen Fällen weiterbestehen? Oder soll nach dem Grund der Unmöglichkeit der Rückgewähr unterschieden werden? Wo ist, wenn man eine differenzierte Lösung befürwortet, die Grenze zwischen Rücktrittsausschluss und Weiterbestehen des Rücktrittsrechts zu ziehen?

Zu entscheiden ist weiter, unter welchen Voraussetzungen der Rückgewährschuldner, der die empfangene Sache nicht oder nur verschlechtert herausgeben kann, Schadens- oder Wertersatz zu leisten hat. Soweit ein derartiger Sachverhalt zum Ausschluss des Rücktrittsrechts führt, bedarf es allerdings keiner Regelung über eine Schadensersatz- oder Wertersatzpflicht. Sie ist aber erforderlich, wenn die Störung der Rückabwicklung beim Rücktrittsgegner aufritt, darüber hinaus auch für Störungen beim Rücktrittsberechtigten, soweit eine das Rücktrittsrecht ausschließende Regelung fehlt.

Die Regelung des Rücktrittsausschlusses und der Schadens- und Wertersatzpflicht betrifft zugleich die Grundsatzfrage der Gefahrtragung. Störungen in der Rückabwicklung der beiderseitigen Leistungen beruhen in der Regel auf Ereignissen, die zu einer Zeit eintreten, zu der die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung bereits nach § 446 oder § 644 alt auf den Rückgewährschuldner übergegangen war. Soll dieser Gefahrübergang auch im Fall des Rücktritts Bestand

haben? Oder soll die Gefahr zum anderen Teil, in der Regel zu dem Verkäufer oder Unternehmer, zurückspringen?

Die Befreiungswirkung des Rücktritts ist bislang im Gesetz nicht geregelt; eine Regelung der Rückgewährpflicht nach erklärtem Rücktritt findet sich derzeit in § 346 Satz 1. Im übrigen gilt zu den vier genannten Problemkreisen nach geltendem Recht folgendes:

Das geltende Recht unterscheidet zwischen vertraglich vereinbartem und gesetzlichem Rücktrittsrecht. Die §§ 346 bis 359alt gelten unmittelbar nur für das vertragliche Rücktrittsrecht. Auf die gesetzlichen Rücktrittsrechte und die Wandelung finden die §§ 346 ff. entsprechende Anwendung (vgl. §§ 327, 636, 467, 634 Abs. 4alt). Dies wird aber durch §§ 327 Satz 2 und 467alt modifiziert. § 327 Satz 2alt bestimmt nach seinem Wortlaut, dass der Rücktrittsgegner nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haftet, wenn er den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat. § 467alt legt fest, dass die Verarbeitung oder Umbildung der Sache die Wandelung nicht ausschließt, wenn sich der Sachmangel erst während der Umgestaltung zeigt, er räumt dem Käufer außerdem einen Anspruch auf Ersatz der Vertragskosten ein. Soweit das Gesetz Rücktrittsrechte vorsieht, ohne auf die §§ 346 ff. zu verweisen, wendet die Rechtsprechung in der Regel auf die Rückabwicklung Bereicherungsrecht an (vgl. RGZ 116, 377, 379 zu einer Verordnung vom 29. Oktober 1923; BGHZ 6, 227, 230 zu § 20 UmstG).

Der Rücktritt wird derzeit nach § 350alt nicht dadurch ausgeschlossen, dass der vom Rücktrittsberechtigten empfangene Gegenstand durch Zufall untergegangen ist. Dabei stehen wesentliche Verschlechterungen oder eine auf Zufall beruhende sonstige Unmöglichkeit der Rückgewähr dem Untergang gleich (Palandt/Heinrichs § 350 BGB Rn. 1 f.). Dagegen ist der Rücktritt nach § 351alt ausgeschlossen, wenn der Rücktrittsberechtigte den Untergang, eine wesentliche Verschlechterung oder eine sonstige Unmöglichkeit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Dem steht es nach §§ 352 und 353alt gleich, wenn die Rückgewähr der empfangenen Sache daran scheitert, dass der Rücktrittsberechtigte sie verarbeitet, umgebildet, veräußert oder belastet hat. Die Wandelung ist im Fall des § 352alt jedoch nicht ausgeschlossen, wenn sich der Mangel erst bei der Umgestaltung gezeigt hat (§ 467alt).

Eine von den §§ 350 bis 353alt abweichende Regelung hatte der Gesetzgeber in § 7 Abs. 4 VerbrKrG, § 3 Abs. 1 Satz 2 HausTWG und § 13a Abs. 3 UWG getroffen, die inzwischen durch das Fernabsatzgesetz vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) aufgehoben bzw. geändert worden sind. Seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 30. Juni 2000 und in Ansehung des Verbraucherkreditgesetzes und des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften am 1. Oktober 2000 finden sich die Regelungen für die Rückabwicklung von Verbraucherverträgen nach Widerruf bzw. Rückgabe in den §§ 361a und 361b. Danach bleibt ein einem Verbraucher gesetzlich eingeräumtes Widerrufsrecht auch dann bestehen, wenn die Unmöglichkeit, den empfangenen Gegenstand zurückzugewähren, vom Berechtigten zu vertreten ist. Das Gesetz legt ihm dafür eine Wertersatzpflicht auf.

§ 346 Satz 2alt alt sieht bislang eine Wertersatzpflicht für geleistete Dienste und die Überlassung der Benutzung einer Sache vor. Die Wertersatzpflicht besteht ebenso wie die Rückgewährpflicht nach § 346 Satz 1alt auch dann, wenn der Rückgewährschuldner nicht mehr bereichert ist (BGHZ 77, 310, 320; 85, 50, 59). Für den Fall des gesetzlichen Rücktrittsrechts wird - wie bereits dargelegt - abweichend hiervon in § 327 Satz 2alt bestimmt, dass der Rücktrittsgegner, der den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat, nur nach Bereicherungsrecht haftet. Die in ihrem Anwendungsbereich enge Wertersatzregelung des derzeitigen § 346 Satz 2alt wird ergänzt durch die Schadensersatzregelung des § 347 Satz 1alt. Diese Vorschrift bestimmt, dass sich die Haftung des Rückgewährschuldners für die Unmöglichkeit der Rückgewähr und für Verschlechterungen der zurückzugewährenden Sache vom Empfang der Leistung an nach den Vorschriften richten, die im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis für die Zeit ab Rechtshängigkeit gelten. Der in § 347 Satz 1alt in Bezug genommene § 989 macht die Schadensersatzpflicht von einem Verschulden abhängig. Zu berücksichtigen ist im übrigen, dass im Anwendungsbereich des derzeitigen § 347 Satz 1alt zwischen dem Rücktrittsgegner und dem Rücktrittsberechtigten unterschieden werden muss. Ist der Rücktrittsgegner zur Rückgewähr außerstande oder kann er den empfangenen Gegenstand nur verschlechtert herausgeben, richtet sich seine Haftung immer nach §§ 347 Satz 1alt, 989. Für den Rücktrittsberechtigten gilt dagegen bis zum Rücktritt in erster Linie die Regelung der §§ 351 bis 353alt, die bei verschuldeter Unmöglichkeit der Rückgewähr oder verschuldeter wesentlicher Verschlechterung des zurückzugewährenden Gegenstands das Rücktrittsrecht ausschließt. Erst nach

der Rücktrittserklärung wird § 347 Satz 1alt auf den Rücktrittsberechtigten anwendbar, vorher gilt er beim Rücktrittsberechtigten nur für unwesentliche Verschlechterungen.

Eine vom § 347 Satz 1alt abweichende Regelung gilt, wenn der Widerrufsberechtigte von seinem Widerrufsrecht aus §§ 7 VerbrKrG, 1 HausTWG Gebrauch macht. Der Berechtigte hat in Fällen, in denen er die Unmöglichkeit der Rückgewähr oder die Verschlechterung der zurückzugewährenden Sache zu vertreten hat, keinen Schadensersatz, sondern Wertersatz zu leisten (§ 361a Abs. 2 Satz 4). Ist er nicht über das Widerrufsrecht belehrt worden und hat er von diesem Recht auch nicht anderweitig Kenntnis erlangt, so ist er nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ersatzpflichtig (§ 361a Abs. 2 Satz 5).

Den derzeitigen §§ 347, 350 liegt unausgesprochen eine Gefahrtragungsregel zugrunde. Wenn die zurückzugewährende Sache beim Rückgewährschuldner durch Zufall untergegangen oder wesentlich verschlechtert worden ist, geht das im Falle des Rücktritts zu Lasten des Rückgewährgläubigers: Dieser hat die von ihm empfangene Gegenleistung nach § 346 Satz 1alt zurückzugewähren, erhält aber seine Leistung nicht oder nur wesentlich verschlechtert zurück und hat auch keinen Anspruch auf Schadens- oder Wertersatz. Beim Kaufvertrag, dem Hauptanwendungsfall der §§ 346 ff., bedeutet dies, dass bei einem Rücktritt des Verkäufers die auf den Käufer übergegangene Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung (§ 446 alt) zum Verkäufer zurückspringt.

Über die sich aus der Natur des Rücktritts ergebenden grundsätzlichen Rechtsfolgen (Befreiungswirkung und Rückgewährpflicht) gibt es de lege lata und de lege ferenda keinen Streit. Erörterungsbedürftig ist insoweit allenfalls, ob die Befreiungswirkung des Rücktritts abweichend vom geltenden Recht im § 346 ausdrücklich erwähnt werden soll. Einverständnis besteht auch darüber, dass der Rücktritt den Vertrag nicht im ganzen aufhebt, sondern ihn in ein Abwicklungsverhältnis mit vertraglicher Grundlage umwandelt (BGHZ 88, 46, 48; MünchKomm/Janßen Rn. 30 f. vor § 346; Larenz SchuldR 1 § 26 d S. 417); die früher h. M. (RGZ 61, 128, 132; 136, 33; Planck, 1./2. Aufl., 1900, Anm. 2 a vor § 346), durch den Rücktritt entstehe unter Wegfall des Ver-

trags ein gesetzliches Schuldverhältnis, und zwar ein modifiziertes Bereicherungsverhältnis, ist überholt.

Trotz dieser Übereinstimmung über die wesentlichen Rechtsfolgen des Rücktritts und der rechtsdogmatischen Einordnung des durch den Rücktritt entstehenden Rückgewährschuldverhältnisses gehören die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Durchführung des Rücktritts zu den schwächeren Partien der Kodifikation. Sie sind "gesetzestechnisch 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).

Im einzelnen geht es um folgende Kritikpunkte:

*Anwendungsbereich der §§ 346 ff.alt*

Ein wesentlicher Mangel besteht darin, dass die Regelung des gesetzlichen Rücktritts in § 327 Satz 2alt in seiner Bedeutung und Tragweite unklar ist und zu einem nicht enden wollenden Auslegungsstreit geführt hat. § 327 Satz 2alt ersetzt die in § 347alt bestimmte strenge Haftung nach den §§ 987 ff. durch eine Haftung nach Bereicherungsrecht und gibt dem Rückgewährschuldner damit die Möglichkeit, sich auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3) zu berufen. Begünstigt wird nach dem Gesetzeswortlaut der Rücktrittsgegner, sofern er den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat. Das ergibt offensichtlich keinen vernünftigen Sinn, denn in den Fällen der §§ 325, 326 alt, auf die sich § 327 Satz 2 alt systematisch bezieht, hat der Rücktrittsgegner den Rücktrittsgrund immer zu vertreten.

Nur im Anwendungsbereich des § 636 alt kann es ausnahmsweise so liegen, dass der Rücktrittsgegner den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat. Das ändert aber nichts am Ergebnis, dass § 327 Satz 2 alt bei wörtlicher Auslegung praktisch leerlaufend ist und allenfalls als § 636 Abs. 1 Satz 3 alt eine Existenzberechtigung hätte. Heftig umstritten ist, welche Konsequenzen aus dem misslungenen § 327 Satz 2 alt zu ziehen sind.

Die Rechtsprechung (allerdings überwiegend in obiter dicta) und ein Teil des Schrifttums sind der Auffassung, dass sich die Auslegung des § 327 Satz 2 alt vom Gesetzeswortlaut lösen und auf die in ihm zum Ausdruck kommende grundsätzliche Aussage abstellen müsse: § 327 Satz 2 alt enthalte den allgemeinen Rechtsgedanken, dass derjenige, der den Rücktritt nicht zu vertreten hat, nur nach Bereicherungsrecht hafte (BGHZ 6, 227, 230; 53, 144, 148; BGH, JZ 1987, 675, 676; E. Wolf AcP 153 (1954), 97; Medicus Schuldrecht I § 49 II 1). Dieser Grundsatz wird auch auf die Wandelung übertragen (OLG Köln, OLGZ 1970, 454, 455), zum Teil wird jedoch für den Eintritt der strengeren Haftung abweichend von § 819 nicht auf die Kenntnis, sondern auf das Kennenmüssen abgestellt, d. h. auf den Zeitpunkt, in dem der Berechtigte mit dem Rücktritt rechnen musste (MünchKomm/Janßen § 347 Rn. 15).

Die Gegenansicht tritt für eine wörtliche Auslegung des § 327 Satz 2 alt ein (Huber, JZ 1987, 650; Larenz SchuldR I § 26 b S. 441; MünchKomm/Emmerich § 327 Rn. 9; Soergel/ Wiedemann § 327 Rn. 34). Sie legt im Anschluss an die Untersuchungen von Glaß (Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt, 1959) und Leser (Der Rücktritt vom Vertrag, 1975) dar, dass § 327 Satz 2 alt, der auf § 279 Satz 2 des zweiten Entwurfes zurückgeht, nach seiner Entstehungsgeschichte nur für den Rücktrittsgegner gelten solle. Er sei für eine nicht Gesetz gewordene Regelung des Rücktritts beim Fixgeschäft konzipiert worden und habe vor allem den Fall erfassen sollen, dass der Schuldner beim Fixgeschäft die Verzögerung der Leistung nicht zu vertreten habe. Angesichts dieser Übereinstimmung von Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm sei es ausgeschlossen, § 327 Satz 2 alt auch auf den Rücktrittsberechtigten anzuwenden.

*Ausschluss des Rücktrittsrechts*

Die Frage, wie sich der Untergang des vom Rücktrittsberechtigten zurückzugewährenden Gegenstandes auf sein Rücktrittsrecht auswirkt, gehört zu den "dornenvollsten des Vertragsrechts" (Dölle/Weitnauer, Einheitliches Kaufrecht 1976, Rn. 39 vor Artikel 78-81). Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs galten im Deutschen Reich für die Wandelung, bei der das Problem vor allem auftritt, zwei unterschiedliche Regelungsmodelle: Das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) gestattete dem Käufer die Wandelung nur, wenn er den Gegenstand in dem Zustand, in

dem er ihn empfangen hatte, zurückgeben konnte (ALR I 5 §§ 327, 328). Anders war es dagegen nach gemeinem Recht. Der Untergang des zurückzugewährenden Gegenstandes schloss das Wandelungsrecht des Käufers nicht aus. Soweit die Unmöglichkeit der Rückgewähr auf Zufall beruhte, konnte der Käufer ohne eine Verpflichtung zum Wertersatz die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen; hatte der Käufer die Unmöglichkeit der Rückgewähr oder die Verschlechterung des Gegenstandes verschuldet, konnte er die Rückerstattung des Kaufpreises nur fordern, wenn er zugleich Wertersatz anbot (Windscheid, Pandekten II, 7. Aufl. 1891, § 394 Note 2 bei Fn. 5 u. 12; Leser, Der Rücktritt vom Vertrag 1975, S. 46 f.). Das Bürgerliche Gesetzbuch versucht, zwischen diesen beiden Regelungen eine mittlere Lösung zu entwickeln. Die Entscheidung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, im Falle des § 350 alt den Rücktritt zuzulassen und ihn nur unter den Voraussetzungen der §§ 351 bis 353alt auszuschließen, wird unter zwei Gesichtspunkten kritisiert:

Eine weit verbreitete Auffassung hält den § 350 alt für rechtspolitisch verfehlt (Leser a. a. 0. S. 191; E. Wolf a. a. 0. S. 140; von Caemmerer a. a. 0. S. 627 ff.; Larenz, SchuldR I § 26 b S. 407). Beim Kaufvertrag, dem wichtigsten Anwendungsfall des § 350 alt, gehe die Gefahr des zufälligen Untergangs mit der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über (§ 446 alt). Es gebe keinen überzeugenden Sachgrund dafür, den Gefahrübergang im Fall des Rücktritts oder der Wandelung rückgängig zu machen. Zu rechtfertigen sei ein Rückspringen der Gefahr zum Verkäufer nur dann, wenn der Untergang oder die wesentliche Verschlechterung des Gegenstandes auf einem Sachmangel oder einem sonstigen vom Verkäufer zu vertretenden Grund beruhe.

Kritisiert wird außerdem, dass der Begriff des Verschuldens (§ 351 alt) beim gesetzlichen Rücktritt nicht passe (Emmerich, Recht der Leistungsstörungen, S. 110; Leser a. a. 0. S. 180 ff.). Vor Kenntnis vom Rücktrittsrecht könne der Rücktrittsberechtigte mit dem Gegenstand nach seinem Belieben verfahren (§ 903). Bei einem Untergang oder einer wesentlichen Verschlechterung des Gegenstandes könne daher von einem "Verschulden" des Berechtigten keine Rede sein.

Aus dieser grundsätzlichen Kritik und zahlreichen Gegenstimmen hat sich zur Auslegung der §§ 350 ff. alt eine verwirrende Vielzahl von unterschiedlichen Standpunkten entwickelt. Dabei lassen sich im wesentlichen drei Richtungen unterscheiden:

- Ein Teil des Schrifttums (Soergel/Hadding § 350 Rn. 1; MünchKomm/Janßen § 350 Rn. 3 f.; Medicus SchuldR I § 49 II 2) und der Rechtsprechung (BGH DB 1974, 2295) akzeptiert die Entscheidung des Gesetzgebers, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache durch den Rücktritt zum Rücktrittsgegner zurückfällt. Diese Auffassung versteht den Verschuldensbegriff im § 351 alt, soweit es um das gesetzliche Rücktrittsrecht geht, im untechnischen Sinn. Entscheidend sei, ob der Untergang oder die wesentliche Verschlechterung des Gegenstandes auf einer Unachtsamkeit in eigenen Angelegenheiten (Verletzung der in eigenen Angelegenheiten gebotenen Sorgfalt) beruhe oder nicht. Nur im ersten Fall sei das Rücktrittsrecht ausgeschlossen, im zweiten Fall dagegen nicht.

  Andere Autoren wollen den Anwendungsbereich des nach ihrer Ansicht verfehlten § 350 alt durch Auslegung oder teleologische Reduktion einschränken. Dabei werden hinsichtlich der Begründung und des Umfangs der Reduktion unterschiedliche Auffassungen vertreten: E. Wolf (AcP 153 [1954], 120 ff.) und Leser (a. a. 0. S. 213 ff.) wollen, wenn auch mit unterschiedlichen Nuancierungen, § 323alt entsprechend anwenden. Wenn durch den Untergang der Sache der Anspruch des Rücktrittsgegners auf Rückgewähr entfalle, verliere auch der Rücktrittsberechtigte grundsätzlich seinen Rückgewähranspruch. Schwenn (AcP 152 [1952/1953], 138, 153 ff.) will den § 350 alt nur anwenden, wenn die Sache auch beim Rücktrittsgegner untergegangen wäre. Andere halten § 350alt nur für anwendbar, wenn der Untergang der Sache auf einem Sachmangel beruht oder wenn er aus sonstigen Gründen vom Rücktrittsgegner zu vertreten ist (Honsell, MDR 1970, 717, 719; Wieling, JuS 1973, 397, 399).

- Ein anderer Lösungsvorschlag geht dahin, den Anwendungsbereich des § 350 alt durch eine Ausweitung des Verschuldensbegriffs des § 351 alt einzuschränken. Auch bei diesem Ansatz gibt es unterschiedliche Nuancierungen: Von Caemmerer (a. a. 0. S. 627) und Larenz (SchuldR I § 26 b) halten § 351

für anwendbar, wenn der Untergang oder die wesentliche Verschlechterung auf einem zurechenbar risikoerhöhenden Verhalten des Rücktrittsberechtigten beruht. Nach E. Wolf (AcP 153 [1954] 129 ff.; ähnlich Leser a. a. 0. S. 198) soll das Rücktrittsrecht bereits ausgeschlossen sein, wenn die Unmöglichkeit der Rückgewähr auf eine freie Handlung des Rücktrittsberechtigten zurückzuführen ist.

*Wert- oder Schadensersatz bei Unmöglichkeit der Rückgewähr*

Es überzeugt nicht, dass § 347 Satz 1 alt die Verpflichtung des Rückgewährschuldners zum Schadensersatz durch einen Verweis auf § 989 regelt. In § 989 geht es um den Besitzer, dem die Klage auf Herausgabe der Sache bereits zugestellt worden ist und der daher von seiner Herausgabepflicht weiß. Damit vergleichbar ist die Lage des Rückgewährschuldners allenfalls nach Ausübung des Rücktrittsrechts. § 347 Satz 1 verweist aber auch für die vorhergehende Zeit vom Empfang der Leistung bis zur Rücktrittserklärung auf § 989; er unterstellt damit dieser Vorschrift Sachverhalte, die gänzlich anders liegen als die Fälle, auf die § 989 unmittelbar anzuwenden ist. Schwierigkeiten ergeben sich dabei, ähnlich wie bei § 351 alt, vor allem beim Tatbestandsmerkmal Verschulden. Dessen Anwendung ist schon beim vertraglichen Rücktrittsrecht nicht unproblematisch, so etwa, wenn der redliche Erbe des Käufers die unter einem Rücktrittsvorbehalt gekaufte Sache verbraucht. Das gilt verstärkt beim gesetzlichen Rücktrittsrecht, bei dem typischerweise beide Vertragsparteien von einem endgültigen Rechtserwerb ausgehen und daher annehmen, sie könnten mit dem empfangenen Gegenstand nach ihrem Belieben verfahren.

Wegen dieser grundlegenden Mängel hat sich zur Auslegung des § 347 Satz 1 eine Vielzahl von unterschiedlichen Auffassungen entwickelt. Das Meinungsbild ist hier ähnlich vielfältig wie bei der Auslegung der §§ 350 ff. Dabei lassen sich, bei vielen Nuancierungen im einzelnen, im wesentlichen zwei Hauptrichtungen unterscheiden:

- Ein Teil des Schrifttums und der Rechtsprechung ist der Auffassung, dass beim gesetzlichen Rücktrittsrecht die Haftung des Rücktrittsberechtigten aus § 347 Satz 1 durch § 327 Satz 2 eingeschränkt werde. Für den Rücktrittsberechtigten setze die Haftung aus § 347 Satz 1 entsprechend § 819 erst mit der

Kenntnis von den Rücktrittsvoraussetzungen ein (BGHZ 53, 144, 148 f.; Soergel/Hadding § 347 BGB Rn. 10; Medicus § 49 II Nr. 1 und 2). Vorher soll er für unwesentliche Verschlechterungen auch dann nicht haften, wenn diese auf einem unsorgsamen Verhalten beruhen, obwohl andererseits Einverständnis darüber besteht, dass der Rücktrittsberechtigte bei einer wesentlichen Verschlechterung durch ein unsorgsames Verhalten nach § 351 sein Rücktrittsrecht verliert. Beim vertraglichen Rücktritt haften beide Parteien für jede unsorgfältige Behandlung des zurückzugebenden Gegenstandes. Das wird in Anwendung eines untechnischen Verschuldensbegriffs auch für den Rücktrittsgegner im Fall des gesetzlichen Rücktritts angenommen.

- Die Gegenansicht versagt dem Rücktrittsberechtigten im Fall des gesetzlichen Rücktritts den Schutz des § 327 Satz 2 Ihre Anhänger wollen überwiegend den zu § 351 entwickelten Verschuldensbegriff auf § 347 Satz 1 übertragen und den Rücktrittsberechtigten und den Rücktrittsgegner auch im Fall des gesetzlichen Rücktritts gleichbehandeln. Sie bejahen eine Ersatzpflicht aus § 347 Satz 1, wenn der Untergang oder die Verschlechterung auf einem zurechenbar risikoerhöhenden Verhalten des Rückgewährschuldners beruht (so Larenz, SchuldR I § 26 b S. 409 ff.) oder - noch weitergehender - wenn sie auf eine freie Handlung des Rückgewährschuldners zurückzuführen ist (so Leser a. a. 0. S. 198).

Kritik wird aber auch daran geübt, dass § 347 Satz 1 bei einem Verschulden im untechnischen Sinn eine Schadensersatzpflicht begründet. Nur bei einem Verschulden im Rechtssinn, so wird ausgeführt, sei Schadensersatz die richtige Rechtsfolge; bei einem Verschulden im untechnischen Sinn sei eine Wertersatzpflicht, die sich nicht auf entgangenen Gewinn und Folgeschäden erstrecke, die angemessene Regelung. Von einigen Autoren wird eine entsprechende Ersatzpflicht aus § 347 Satz 1 schon de lege lata befürwortet (Leser a. a. 0. S. 199 ff.; Larenz SchuldR I § 26 b S. 412).

*Gefahrtragung und Rücktritt*

Die sich aus § 347 ergebende Gefahrtragungsregel überzeugt nicht. Das Zurückspringen der Gefahr hinsichtlich einer zurückzugewährenden Sache ist schon beim

vertraglichen Rücktrittsrecht problematisch. Offensichtlich unangemessen ist es beim gesetzlichen Rücktrittsrecht. Wenn der Verkäufer wegen Nichtzahlung der letzten Kaufpreisrate vom Vertrag zurücktritt, kann es nicht richtig sein, dass er die auf den Kaufpreis geleisteten Raten an den Käufer zurückzugewähren hat, selbst aber leer ausgeht, weil die verkaufte Sache durch Zufall beim Käufer untergegangen ist. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, billigt man dem Verkäufer das Recht zu, die Rücktrittserklärung rückgängig zu machen, sei es durch Einräumung eines Anfechtungsrechts analog § 119 Abs. 2 (Esser/Schmidt § 19 11 3) oder eines Widerrufsrechts wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage (Palandt/Heinrichs § 347 Rn. 2). Dadurch wird es möglich, den Einzelfall sachgerecht zu entscheiden. Der eigentliche Mangel, die unrichtige Gefahrtragungsregel, bleibt aber bestehen.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 ist an den bisherigen § 346 Satz 1 angelehnt. Er enthält gegenüber dem geltenden Recht zwei Neuerungen, nämlich einmal die Entscheidung, dass die §§ 346 ff. unmittelbar auch auf das gesetzliche Rücktrittsrecht Anwendung finden, zum anderen eine im wesentlichen redaktionelle Änderung. Die de lege lata und de lege ferenda unumstrittene Pflicht zur Herausgabe gezogener Nutzungen, die sich nach geltendem Recht aus §§ 347 Satz 2, 987 Abs. 1 ergibt, wird in die Regelung des § 346 Abs. 1 einbezogen. Nach der Ausübung des Rücktritts sind auch nach der Neuregelung die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Zu den Nutzungen gehören auch die Gebrauchsvorteile, § 100. Der Käufer beispielsweise, der nach einem Jahr wegen eines Mangels des gekauften PKW vom Kaufvertrag gemäß §§ 438 Abs. 1, 323 zurücktritt, hat dem Verkäufer auch die Vorteile herauszugeben, die er durch die Benutzung des PKW gezogen hat. Dasselbe gilt für den Käufer, der als Nachlieferung gemäß § 437 Abs. 1 Alt. 2 einen neuen PKW erhält und seinen mangelhaften Wagen gemäß §§ 437 Abs. 4, 346 zurückzugeben hat.

An dem Prinzip des Nutzungsersatzanspruchs und an der Berechnung der Gebrauchsvorteile will der Entwurf nichts ändern. Maßgeblich für den Inhalt des Anspruchs ist der Umfang der Nutzung durch den Käufer im Verhältnis zu der voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer (vgl. für das geltende Recht Palandt/Heinrichs,

§ 347 Rdnr. 9). Mit einem in Absatz 1 aufgenommenen Zusatz soll dies klargestellt werden: Es kommt auf das Maß der Abnutzung an, die durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache eingetreten ist. Die hierdurch eingetretene Wertminderung fließt in jedem Fall gemäß Absatz 1 in die Berechnung der herauszugebenden Gebrauchsvorteile ein. Eine „Verschlechterung“ im Sinne des § 346 Abs. 2 Nr. 3 stellt diese Abnutzung nicht dar.

Im Beispielsfall des Kaufvertrages erhält der Verkäufer seine Nachteile durch eine infolge der Benutzung des PKW eingetretene Wertminderung allerdings nicht stets in vollem Umfang, sondern nur in dem Umfang ersetzt, in dem der Käufer Gebrauchsvorteile erlangt hat. Damit bleibt zum Beispiel die Wertminderung unberücksichtigt, die unabhängig von einer Nutzung des Wagens allein dadurch eintritt, dass der PKW zum Straßenverkehr zugelassen wird und deshalb nicht mehr als „neu“ angesehen werden kann. Dasselbe gilt für einen eventl. Wertverlust infolge eines Preisverfalls auf dem Markt. Diese Formen des Wertverlustes dem Verkäufer aufzuerlegen ist sachgerecht, da er entweder durch die Lieferung einer mangelhaften Sache die Ursache für den Rücktritt des Käufers gesetzt hat oder sich bei einem vertraglichen Rücktrittsrecht auf das Risiko einer Rückabwicklung des Vertrages eingelassen hat. Tritt umgekehrt der Verkäufer etwa wegen eines Zahlungsverzugs des Käufers zurück, so besteht jedenfalls ein umfassender Schadensersatzanspruch gemäß § 325.

Erwogen worden ist auch die Gefahr einer missbräuchlichen Ausnutzung der Rechte des Käufers. Dieser könnte versucht sein, bei geringfügigen Mängeln die Sache trotzdem zunächst weiterzubenutzen, um dann kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist Nachlieferung eines Neuwagens zu verlangen und so seinen „alten“ PKW „umzutauschen“. Zunächst stellt ein solches Verhalten eine grobe Pflichtverletzung dar, die zum Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 verpflichtet. Sodann sind diese Fälle auch deshalb weitgehend ausgeschlossen, weil in § 441 Abs. 1 eine Anzeigepflicht eingeführt wird und die Rechte des Käufers wegen eines Mangels bei einem Verstoß gegen diese Obliegenheit nach Ablauf von zwei Monaten seit der Entdeckung des Mangels ausgeschlossen sind.

Der Rücktritt hat zugleich die Wirkung, dass die durch den Vertrag begründeten primären Leistungspflichten, soweit sie nicht erfüllt sind, erlöschen. Es erscheint aller-

dings in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht nicht erforderlich, diese Befreiungswirkung im Gesetzeswortlaut ausdrücklich auszusprechen. Der Rücktrittsberechtigte, der erst nach Ausübung seines Rücktrittsrechts erfährt, dass die von ihm gelieferte Sache beim Rücktrittsgegner untergegangen ist, hat nach § 346 Abs. 2 in der Regel einen Anspruch auf Wertersatz. Ob ihm gleichwohl das Recht zuzubilligen ist, die Rücktrittserklärung rückgängig zu machen, kann wie bisher Rechtsprechung und Lehre überlassen bleiben.

Es ist allgemein anerkannt, dass § 281 auf Ansprüche aus dem durch den Rücktritt begründeten Rückgewährschuldverhältnis anwendbar ist (RG JW 1911, 321; BGH NJW 1983, 929, 930, MünchKomm/Janßen § 347 Rn. 7; Soergel/Hadding § 347 Rn. 2). Der Entwurf geht davon aus, dass die Neufassung des § 346 hieran nichts ändert.

Näher einzugehen ist auf folgendes:

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 (§§ 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 Auslegungsstreit. 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.

Soweit Sonderregelungen bestehen, wie etwa bei der Wohnungsmiete (§ 570a), beim Reisevertrag (§ 651i), beim Verlöbnis (§§ 1298 ff.), beim Erbvertrag (§§ 2293 ff.) und beim Versicherungsvertrag (§§ 16 ff. VVG), gehen diese den §§ 346 ff. vor. Für das Rücktrittsrecht wegen Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 307 Abs. 3) enthält der Entwurf keine Sondervorschriften. Es gelten daher grundsätzlich die §§ 346 ff.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

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 Rücktrittsberechtigte soll auch dann zum Rücktritt berechtigt sein, wenn er die Unmöglichkeit der Rückgewähr zu vertreten hat. Der Entwurf übernimmt auf diese Weise die Regelung der früheren §§ 7 Abs. 4 VerbrKrG, 3 Abs. 1 HausTWG, 13a UWG und § 5 Abs. 6 TzWRG, die im Zusammenhang mit dem Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro in § 361a Abs. 2 Satz 4 zusammengefasst worden sind, und folgt damit im Ergebnis zugleich dem Standpunkt des gemeinen Rechts. Berechtigte Interessen des Rücktrittsgegners stehen dieser Lösung nicht entgegen, da der Rücktrittsberechtigte, soweit sein Rücktrittsrecht nach bisherigem Recht ausgeschlossen war, Wert- oder Schadensersatz zu leisten hat. Für die Entscheidung, auf die bisherigen §§ 350 bis 353 generell zu verzichten, sind im wesentlichen drei Gründe maßgebend:

- Wenn die zurückzugewährende Sache infolge eines Verschuldens des Rücktrittsberechtigten untergeht, kommt es nach geltendem Recht entscheidend darauf an, ob dieses Ereignis vor oder nach Abgabe der Rücktrittserklärung

eintritt. Bei einem Untergang vor Abgabe der Rücktrittserklärung erlischt das Rücktrittsrecht, bei einem Untergang nach diesem Zeitpunkt bleibt das Rücktrittsrecht bestehen, der Rücktrittsberechtigte muss aber nach § 347 Schadensersatz leisten. Diese Unterscheidung überzeugt nicht. Wenn der mit einem Sach- oder Rechtsmangel behaftete Pkw während einer Fahrt des Käufers durch einen Verkehrsunfall erheblich beschädigt wird, sollte es für die Rechtsfolgen gleichgültig sein, ob sich der Unfall kurz vor oder nach der Rücktrittserklärung ereignet hat.

- Für die Regelung des Entwurfs spricht weiter der Gedanke, dass für die Rückabwicklung nach Rücktritts- und Bereicherungsrecht, soweit möglich, gleiche Prinzipien gelten sollten. Die Leistungskondiktion bleibt auch dann zulässig, wenn der zurückzugewährende Gegenstand beim Gläubiger untergegangen ist; dieser muss sich jedoch im Rahmen der Saldotheorie und ihrer Einschränkungen den Wert der untergegangenen Sache anrechnen lassen. Es erscheint sachgerecht, dieses Modell der "Rückabwicklung dem Werte nach" auf das Rücktrittsrecht zu übertragen. Der Wegfall der §§ 350 bis 353 vereinfacht die Rechtsanwendung. Der Streit darüber, wann eine Verschlechterung wesentlich (§ 350) oder unwesentlich (§ 347) ist, entfällt. Die vielen Streitfragen um die Auslegung und Anwendung der §§ 350 und 351 werden gegenstandslos. Soweit sie auch die §§ 346 und 347 betreffen, musste bei deren Neufassung für die notwendige Klarstellung gesorgt werden.

- Nach dem Entwurf bleibt das Rücktrittsrecht grundsätzlich auch dann bestehen, wenn der Rücktrittsberechtigte die zurückzugewährende Sache vorsätzlich zerstört. Dieses Ergebnis ist vertretbar. Wenn die vorsätzliche Zerstörung der Rücktrittserklärung zeitlich nachfolgt, ist es auch nach geltendem Recht so, dass der Rücktrittsberechtigte zwar Schadensersatz leisten muss, aber seinen Rückgewähranspruch aus § 346 behält. Im übrigen kann dem Anspruch des Berechtigten in krass liegenden Fällen der Einwand des Rechtsmissbrauches entgegengehalten werden (OLG Düsseldorf, NJW 1989, 3163).

Wenn der Wert der vom Rücktrittsberechtigten empfangenen, durch sein Verschulden untergegangenen Sache und seiner Gegenleistung gleich groß ist, kann der

Rücktrittsberechtigte trotz des Weiterbestehens seines Rücktrittsrechts im Ergebnis vom Rücktrittsgegner nichts verlangen. Das spricht nicht gegen die Lösung des Entwurfs. Wenn sich bei einem Abwicklungsverhältnis äquivalente und gleichartige Leistungen gegenüberstehen, versteht es sich von selbst, dass die Beteiligten zumindest nach Erklärung der Aufrechnung nichts mehr voneinander zu beanspruchen haben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verweist bei einigen Schadensersatzansprüchen auf die §§ 346 ff. und nimmt dabei auch die §§ 350 bis 353 in Bezug (§§ 280 Abs. 2 Satz 2, 286 Abs. 2 Satz 2, 325 Abs. 2 Satz 2, 480 Abs. 1 Satz 2). Auf den sog. großen Schadensersatzanspruch aus §§ 463, 635 werden die §§ 350-353 gleichfalls entsprechend angewandt (MünchKomm/Westermann § 467 Rn. 3). Die Lösung des Entwurfs bringt auch für diese Schadensersatzansprüche Änderungen. Sie sind jedoch dort ebenso gerechtfertigt wie beim Rücktrittsrecht.

Soweit das Rücktrittsrecht auf einer vertraglichen Abrede beruht, können die Parteien bestimmen, dass der Rücktritt ausgeschlossen sein soll, wenn der Berechtigte die empfangene Sache nicht zurückgewähren kann. Eine Vereinbarung dieses Inhalts kann auch in Zukunft konkludent getroffen oder einer ergänzenden Vertragsauslegung entnommen werden.

Der Rückgewährschuldner soll nicht berechtigt sein, gegenüber Wertersatzansprüchen aus dem Rückgewährschuldverhältnis die Einrede der Entreicherung zu erheben. Das entspricht beim vertraglichen Rücktritt dem geltenden Recht und versteht sich bei diesem im Grunde von selbst, da beide Parteien sich auf den möglichen Rücktritt einrichten können und müssen. Aber auch beim gesetzlichen Rücktritt, für den z. Z. § 327 Satz 2 gilt, ist die Zulassung der Einrede der Entreicherung nicht sachgerecht. Sie geht davon aus, dass die für den gegenseitigen Vertrag geltende Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung als faktisches Synallagma grundsätzlich auch bei der Rückabwicklung der beiderseitigen Leistung beachtet werden muss; sie berücksichtigt zugleich, dass der Anwendungsbereich des § 818 Abs. 3 durch die Saldotheorie auch im Bereicherungsrecht wesentlich eingeengt wird und dass die Streichung des § 350 dazu beitragen könnte, die Begründung der Saldotheorie zu erleichtern. Der Rücktrittsgegner hat durch die Verletzung einer vertraglichen Pflicht den Grund für den Rücktritt gesetzt. Es erscheint daher nicht angemessen, für ihn

von der synallagmatischen Rückabwicklung der empfangenen Leistungen eine Ausnahme zuzulassen.

Schwieriger ist es, für den Rücktrittsberechtigten eine konsensfähige Lösung zu finden. Soweit er Sachleistungen zurückzugewähren hat, erscheint es richtig, die für den Rückgewährschuldner geltende strenge Haftung durch § 346 Abs. 3 aufzulockern. Eine weitergehende Regelung ist nicht erforderlich. Soweit der Rücktrittsberechtigte Geld zurückzugewähren hat - dabei wird es sich in der Regel um Anzahlungen an den Verkäufer oder Unternehmer handeln - besteht kein Grund, ihm die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung zu gestatten. Soweit er die Anzahlung verbraucht hat, um die von ihm zu erbringende Leistung vorzubereiten, wird er durch § 325 ausreichend geschützt.

Der Entwurf geht davon aus, dass die Auferlegung einer Schadensersatzpflicht nur dann angemessen ist, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt und er die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Die §§ 346 ff. brauchen deshalb keine Schadensersatzregelung zu enthalten. Wann im Fall des Rücktritts Schadensersatz geschuldet wird, ergibt sich bereits aus den Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts.

Beim vertraglichen Rücktrittsvorbehalt ist die Partei, die eine Leistung empfangen hat, gegenüber dem anderen Teil verpflichtet, mit dem Leistungsgegenstand sorgfältig umzugehen. Diese Pflicht besteht, bis das Rücktrittsrecht erloschen ist. Wird sie verletzt, steht dem anderen Teil ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 zu.

Beim gesetzlichen Rücktrittsrecht können die Parteien zunächst davon ausgehen, dass der ihnen übertragene Gegenstand endgültig Bestandteil ihres Vermögens geworden ist. Eine Rechtspflicht zur sorgsamen Behandlung entsteht erst, wenn die Partei weiß oder wissen muss, dass die Rücktrittsvoraussetzungen vorliegen. Sie setzt spätestens ein, wenn der Rücktritt erklärt wird. Auch hier ergibt sich die Schadensersatzpflicht für Pflichtverletzungen des Rückgewährschuldners bereits aus § 280 Abs. 1. Hat der Schuldner beim gesetzlichen Rücktritt den Rücktrittsgrund zu vertreten, steht dem anderen Teil nach § 325 ein Schadensersatzanspruch zu. Dieser kann, wenn sich der Gläubiger gemäß § 325 Abs. 1 Satz 2 für das negative Inte-

resse entscheidet, auch den Schaden erfassen, der durch Untergang oder Verschlechterung der gelieferten Sache entstanden ist.

Kommt der Schuldner seiner Rückgewährpflicht nicht nach, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 282 statt der Leistung Schadensersatz verlangen oder unter den Voraussetzungen des Verzuges (§§ 280 Abs. 2 Satz 2, 283) den Ersatz seines Verspätungsschadens fordern. Auch insoweit besteht für eine Schadensersatzregelung in den §§ 346 f. kein Bedürfnis.

Es bleiben die Fälle, in denen der Schuldner zur Rückgewähr außerstande ist, ohne dass ihm die Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis zur Last fällt. Soweit in diesen Fällen dem Gläubiger ein Ausgleich zu gewähren ist, ist nicht ein Schadensersatzanspruch, sondern ein Anspruch auf Wertersatz der richtige Rechtsbehelf.

Absatz 2 benennt die drei Fälle, in denen der Schuldner Wertersatz zu leisten hat:

Nach Nummer 1 besteht eine Wertersatzpflicht, wenn die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist. Diese Vorschrift erweitert die Regel des geltenden § 346 Satz 2 zu einem allgemeinen Prinzip.

Nummer 2 begründet eine Wertersatzpflicht, soweit der Schuldner den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat. Das entspricht den bisherigen §§ 352, 353, wandelt aber die Ausschlussregelung in eine Wertersatzpflicht um und erstreckt sie auch auf den Rücktrittsgegner.

Nummer 3 tritt an die Stelle der bisherigen §§ 347, 350 und 351. Mit „Verschlechterung“ ist, wie oben bereits zu Absatz 1 angedeutet, nicht die Abnutzung durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch gemeint, sondern nur weitergehendere Beeinträchtigungen des herauszugebenden Gegenstandes: So insbesondere Substanzverletzungen oder auch Abnutzungen infolge eines übermäßigen Gebrauchs. Halbsatz 2 stellt klar, dass dabei Wertminderungen durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme (Zulassung eines PKW) außer Betracht bleiben. Hierzu wurde bereits oben zu Absatz 1 ausgeführt, dass diese Wertverluste – unabhängig von einem Scha-

densersatzanspruch gemäß § 325 – stets der Gläubiger des Rückgewähranspruchs zu tragen hat.

**Zu Satz 2**

Die Wertersatzpflicht des Schuldners soll sich in erster Linie nach der im Vertrag bestimmten Gegenleistung ausrichten; soweit eine solche Bestimmung fehlt, sollen wie in § 818 Abs. 2 die objektiven Wertverhältnisse maßgebend sein. Das grundsätzliche Festhalten an den vertraglichen Bewertungen erscheint interessengerecht, da die aufgetretene Störung allein die Rückabwicklung, nicht aber die von den Parteien privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede betrifft. Soweit auch diese beeinträchtigt ist, etwa weil die Voraussetzungen der §§ 119 Abs. 2, 123 vorliegen, hat der Gläubiger die Möglichkeit, den Vertrag anzufechten und den Anspruch aus §§ 812 ff. geltend zu machen.

**Zu Absatz 3**

**Zu Satz 1**

Absatz 3 Satz 1 bestimmt, wann die Pflicht zum Wertersatz ausgeschlossen ist:

Nummer 1 übernimmt den dem § 467 Satz 1 Halbsatz 2 alt zugrundeliegenden Rechtsgedanken. Die Pflicht zum Wertersatz entfällt, wenn sich der zum Rücktritt berechtigende Mangel erst während der Verarbeitung der Sache gezeigt hat.

Nummer 2 knüpft an das geltende Recht an. Der Untergang oder die Verschlechterung der Sache darf nicht zu Lasten des Rückgewährschuldners gehen, wenn sie der andere Teil zu vertreten hat (BGHZ 78, 216). Entsprechendes gilt, wenn der Schaden beim anderen Teil ebenso eingetreten wäre.

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 Gefahrtragungsregel zu korrigieren. Den vielen Kritikern ist zuzugeben, dass das Zurückspringen der Gefahr vom Käufer (Besteller) auf den Verkäufer (Unternehmer) 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 (UN-Kaufrecht Artikel 82), 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 (Unternehmer) nur dann, wenn der Käufer (Besteller) auf Grund eines gesetzlichen Rücktrittsrechts vom Vertrag zurücktritt. Der Rücktritt erfolgt hier deshalb, weil der Verkäufer (Unternehmer) 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.

**Zu Satz 2**

Satz 2 legt fest, dass der Schuldner die etwa verbleibende Bereicherung herausgegeben hat. Er ist als Rechtsfolgenverweisung auf die §§ 812 ff. zu verstehen.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 enthält die Klarstellung, dass für Schadensersatzansprüche ausschließlich die Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts maßgebend sind.

**Zu § 347- Nutzungen und Verwendungen nach Rücktritt**

**Vorbemerkung**

Wenn ein Vertragsverhältnis, wie im Fall des Rücktritts, rückabgewickelt werden muss, bedarf die Herausgabe und Vergütung von Nutzungen einer Regelung, zugleich aber auch die Frage, inwieweit dem Rückgewährschuldner ein Anspruch auf Ersatz von Verwendungen zustehen soll. Das geltende Recht regelt diese Problematik in § 347 Satz 2 und 3. Die Vorschrift verweist ebenso wie bei der Schadensersatzregelung auf die Vorschriften, die im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis für die Zeit ab Rechtshängigkeit gelten. Der Rückgewährschuldner hat daher die von ihm gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 987 Abs. 1). Zieht er Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft ziehen könnte, ist er ersatzpflichtig, soweit ihn ein Verschulden trifft (§ 987 Abs. 2). Hat er eine Geldsumme erhalten, schuldet er vom Empfang der Leistung an als Mindestnutzungsentschädigung den gesetzlichen Zinssatz (§ 347 Satz 3). Eine Ersatzpflicht für Verwendungen besteht nur bei notwendigen Verwendungen (§§ 994 Abs. 2, 995, 998). Da die Verweisung in dem derzeitigen § 347 Satz 2 den § 996 nicht erfasst, kann der Schuldner für nützliche Verwendungen auch dann keinen Ersatz verlangen, wenn der andere Teil durch sie bereichert ist. Umstritten ist, ob im Falle des gesetzlichen Rücktrittsrechts nach geltendem Recht für den Rücktrittsberechtigten abweichende Grundsätze gelten. Das wird von dem Teil des Schrifttums bejaht, der den Rechtsgedanken des § 327 Satz 2 auf den Rücktrittsberechtigten anwenden will. Diese Autoren beschränken die Vergütungspflicht des Rücktrittsberechtigten bis zur Kenntnis oder zum Kennenmüssen des Rücktrittsgrundes auf die noch bestehende Bereicherung und beurteilen bis zu diesem Zeitpunkt auch seine Ersatzansprüche für Aufwendungen nach Bereiche-

rungsrecht (MünchKomm/Janßen § 347 Rn. 24, 25, 28; Soergel/Hadding § 347 Rn. 10).

Das geltende Recht ist vor allem drei Einwendungen ausgesetzt:

- Es überzeugt nicht, dass die Ersatzpflicht für Nutzungen und Verwendungen durch eine wenig transparente Verweisung auf Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis geregelt ist.

- Es ist nicht einzusehen, dass der Rückgewährschuldner für nützliche Verwendungen auch dann keinen Ersatz beanspruchen kann, wenn der andere Teil durch die Verwendung bereichert wird.

- Der bis in den § 347 Satz 2 hineinwirkende Streit um die Auslegung des § 327 Satz 2 erschwert die Rechtsanwendung.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Die Verpflichtung des Rückgewährschuldners, die gezogenen Nutzungen herauszugeben, ergibt sich bereits aus § 346 Abs. 1. Sie entspricht einem grundsätzlich für alle Abwicklungsverhältnisse geltenden Prinzip.

Absatz 1 Satz 1 erlegt dem Rückgewährschuldner eine Vergütungspflicht für nicht gezogene Nutzungen auf, sofern er diese nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft hätte ziehen können. Die Regelung entspricht mit gewissen Modifikationen dem geltenden Recht:

- Das Gesetz sollte den Begriff des Vertretenmüssens grundsätzlich nur im technischen Sinn verwenden. Satz 1 stellt daher darauf ab, ob es dem Schuldner möglich gewesen wäre, die Nutzungen zu ziehen.

- Eine Zinspflicht nach dem Vorbild von § 347 Satz 3 alt sieht § 347 Abs. 1 nicht vor. Der Schuldner ist vielfach - vor allem bei kleineren Beträgen und bei kürzerer Nutzungsdauer - nicht in der Lage, für das empfangene Geld eine Verzinsung in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes zu erzielen. Es ist daher interessengerecht, auf eine besondere Zinspflicht zu verzichten und nach § 347 Abs. 1 Satz 1 darauf abzustellen, welche Verzinsung nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dem Schuldner als Nutzung zu erzielen möglich gewesen wäre.

**Zu Satz 2**

Soweit es sich im Falle des gesetzlichen Rücktritts um den Berechtigten handelt, sind die Regeln der ordnungsmäßigen Wirtschaft für die Begründung einer Wertersatzpflicht kein geeignetes Kriterium. Der Berechtigte soll entsprechend dem § 346 Abs. 3 Nr. 3 zugrundeliegenden Rechtsgedanken vielmehr nur dann zum Wertersatz verpflichtet sein, wenn er diejenige Sorgfalt nicht beachtet, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Absatz 2 gibt dem Rückgewährschuldner in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht einen Anspruch auf Ersatz notwendiger Verwendungen. Er erstreckt sich auch auf gewöhnliche Erhaltungskosten. Der Rechtsgedanke des § 994 Abs. 1 Satz 2 trifft nicht zu, da der Rückgewährschuldner die Nutzungen herausgeben oder vergüten muss. Ein besonderer Ersatz der Verwendungen kommt aber dann nicht in Betracht, wenn diese bei der Ermittlung der Nutzungsentschädigung bereits als Minderungsposten berücksichtigt worden sind.

**Zu Satz 2**

Satz 2 bestimmt, dass der Schuldner andere Aufwendungen ersetzt verlangen kann, soweit der andere Teil durch sie bereichert wird. Diese im geltenden Recht fehlende

Ausgleichsregelung ist sachgerecht. Absatz 2 ist als abschließende Regelung zu verstehen. Auch soweit der Schuldner statt der Rückgewähr nach § 346 Abs. 2 Wertersatz schuldet, darf er andere Aufwendungen nicht in Abzug bringen.

**Zu Nummer 18 – Aufhebung der § 350 bis 354**

Aus den oben dargestellten Gründen sind die §§ 350 bis 354 aufzuheben.

**Zu Nummer 19 – Änderung des § 355 in § 350**

§ 355 soll als § 350 übernommen werden. Er soll in dieser Forma aber nur für das vertragliche, nicht für das gesetzliche Rücktrittsrecht gelten.

**Zu Nummer 20 – Änderung des § 356 in § 351**

Der bisherige § 356 soll inhaltlich unverändert bleiben. Probleme, die eine Änderung der Vorschrift rechtfertigen könnten, sind bei ihrer Anwendung nicht hervorgetreten. Entsprechende Vorschriften für die Minderung enthalten §§ 439 Abs. 2 und 637 Abs. 2. Lediglich die Paragraphenzählung wurde im Interesse einer auch äußerlich geschlossenen Regelung des Rücktrittsrechts geändert.

Aus den oben in der Neubegründung zu § 346 angestellten Erwägungen wird der bisherige § 351 aufgehoben.

**Zu Nummer 21 – Umstellung und Neufassung des § 357 – Aufrechnung nach Nichterfüllung**

Der Entwurf übernimmt den bisherigen § 357 als neuen § 352, ändert aber seinen Anwendungsbereich. Die Vorschrift gilt nach ihrem bisherigen Wortlaut nur für das vertragliche Rücktrittsrecht. Der zugrundeliegende Rechtsgedanke - wer sich durch Aufrechnung befreien kann, braucht sich nicht als Schuldner zu fühlen - gilt aber für das gesetzliche Rücktrittsrecht genauso. Es ist daher sachgerecht, § 357 auf das gesetzliche Rücktrittsrecht auszudehnen. Im Schrifttum wird schon jetzt vereinzelt eine analoge Anwendung der Vorschrift befürwortet (Palandt/Heinrichs § 357 Rn. 1).

Die Änderung der Paragraphenzählung erfolgt wiederum im Sinne einer geschlossenen Neuregelung des Rücktrittsrechts.

Aus den oben in der Neubegründung zu § 346 angestellten Erwägungen wird der bisherige § 352 aufgehoben.

**Zu Nummer 22 – Aufhebung des § 358**

Der bisherige § 358 ist entbehrlich. Die Bestimmung ordnet eine Beweislastverteilung an, die sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt und selbstverständlich ist.

**Zu Nummer 23 – Änderung der §§ 359 und 360 in §§ 353 und 354**

Die Änderung der Paragraphenzählung dient auch hier dazu, unübersichtliche Lücken im Rücktrittsrecht zu vermeiden. Die Vorschriften erhalten ihren Inhalt wiedergebende Überschriften.

Aus den oben in der Neubegründung zu § 346 angestellten Erwägungen wird der bisherige § 353 aufgehoben. Der bisherige § 354 ist entbehrlich. Die Bestimmung spielt in der praktischen Rechtsanwendung keine Rolle. Nach § 282 haben beide Parteien die Möglichkeit, den Rückgewähranspruch durch Fristsetzung in einen Schadensersatzanspruch umzuwandeln. Im übrigen gelten die Grundsätze der Verwirkung. Auch bei anderen Gestaltungsrechten, etwa der Kündigung oder der Anfechtung, gibt es keinen Rechtsgrundsatz, dass der Verzug mit der Rückgewähr zum Wegfall der Gestaltungswirkung führt.

**Zu Nummer 24 – Einfügung eines Untertitels 2**

Aus den oben dargestellten Gründen soll nach § 354 ein Untertitel eingefügt werden, der die Abweichungen für die Rückabwicklung von bestimmten Verbraucherverträgen nach Widerruf oder Rückgabe durch den Verbraucher regelt und inhaltlich im wesentlichen die mit dem Fernabsatzgesetz als §§ 361a und 361b eingefügten Vorschriften enthält.

**Zu § 355 – Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen**

§ 355 entspricht wörtlich dem bisherigen § 361a Abs. 1, der der besseren Übersichtlichkeit wegen in zwei Vorschriften geteilt wird. Die bisherigen Sätze 1 und 2 bilden den Absatz 1. Die Sätze 2 bis 6 den Absatz 2.

**Zu § 356 – Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen**

§ 356 entspricht inhaltlich dem bisherigen § 361b Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, 3 und 4. Die Regelungen werden zusammengefasst und gestrafft.

**Zu § 357 – Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht dem bisherigen § 361a Abs. 2 Satz 1 und 2 und dem bisherigen § 361b Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht dem bisherigen § 361a Abs. 2 Satz 3 und dem bisherigen § 361b Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 regelt die Frage der Abnutzung anders, als dies bisher in § 361a Abs. 2 Satz 4 und 5 geschehen ist. Nach der bisherigen Regelung kann der Verbraucher zwar anders als nach den bisherigen §§ 350 bis 352 von seinem Widerrufs- oder Rückgaberecht auch dann Gebrauch machen, wenn durch sein Verschulden die Sache untergegangen oder verschlechtert worden ist. Die Haftung des Verbrauchers ist aber begrenzt. Er haftet nur für die Gebrauchsvorteile und nicht für die Abnutzung durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache oder anderen Leistung. Diese Regelung verlagert das Risiko sehr einseitig auf den Unternehmer. Sie entspricht zwar wörtlich der auch schon vor Schaffung des § 361a geltenden Regelung

des § 3 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäfte und ähnlichen Geschäften. Diese Regelung wurde auch bisher schon als ungerecht empfunden. Ein Bedürfnis, sie zu ändern, hat sich bisher nicht ergeben, weil die Unternehmer ihre Vertragspflichten erst erfüllten, wenn die Widerrufsfrist verstrichen war und feststand, dass der Vertrag zur Durchführung gelangte. Dies ist bei Haustürgeschäften auch weiterhin so, weil § 10 Nr. 1 des AGB-Gesetzes einen entsprechenden Vorbehalt ausdrücklich erlaubt. Der Unternehmer kann so von vornherein vermeiden, überhaupt erst in die Risikolage zu kommen. Bei Fernabsatzverträgen ist das nicht möglich, weil die Frist nicht vor Lieferung zu laufen beginnt, § 3 Abs. 1 des Fernabsatzgesetzes und jetzt § 481 Abs. 1. Diese Regelung des Fristenlaufs ist durch die Fernabsatzrichtlinie zwingend vorgegeben und nicht änderbar.

Das bedeutet aber, dass der Unternehmer bei Fernabsatzverträgen den durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstehenden Wertverlust stets allein zu tragen hat. Dieser wird in vielen Fällen gering sein. Er kann aber auch erheblich sein. Ein Beispiel hierfür sind Kraftfahrzeuge, die allein durch die Erstzulassung einen Wertverlust von etwa 20 % erleiden. In diesen Fällen wäre es nicht gerecht, wenn das Gesetz dem Unternehmer keine Möglichkeit bieten würde, diese Folge zu vermeiden. Andererseits muss auch beachtet werden, dass die Verpflichtung des Verbrauchers zum Ersatz auch eines umfangreicheren Wertverlustes durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache diesem die Ausübung seines Widerrufs- oder Rückgaberechts erschweren oder gar unmöglich machen würde.

Diese Gesichtspunkte zwingen dazu, die Folgen des Widerrufs insoweit abweichend von den neuen Vorschriften des Rücktrittsrechts zu gestalten. Diese werden mit dem Entwurf den bisherigen Regelungen über die Folgen des Widerrufs oder der Rückgabe stark angenähert. Dies gilt insbesondere für den Umfang der Haftung (keine Haftung für die durch die Ingebrauchnahme bewirkte Verschlechterung der Sache) und den Haftungsmaßstab (diligentia quam in suis). Diese Erleichterungen für den Rücktrittsschuldner finden ihre innere Rechtfertigung darin, dass der Rücktrittsschuldner den Rücktritt nur erklären kann, wenn dem Rücktrittsgläubiger eine Vertragsverletzung anzulasten ist und dieser den Vertrag trotz Aufforderung hierzu nicht vollständig erfüllt hat. Einem Rücktrittsgläubiger, der seine Pflichten nicht erfüllt, kann

das Risiko einer Verschlechterung der Sache zugemutet werden, weil er es in der hand hat, die Folgen zu vermeiden. Er braucht lediglich nachzuerfüllen.

Das ist in der Situation des Widerrufs und der Rückgabe ganz anders. Hier wird dem Verbraucher ein Widerrufs- oder Rückgaberecht kraft Gesetzes eingeräumt, ohne dass dem Unternehmer eine Verletzung des Vertrages anzulasten wäre. Der Unternehmer kann auch gar nicht vermeiden, in die Lage zu geraten, dem Verbraucher die Sache vertragsgemäß geliefert zu haben und sie dann zurücknehmen zu müssen. Dem Verbraucher in dieser Situation auch einen erleichtertern Haftungsmaßstab und einen umfangmäßige Haftungsbeschränkung einzuräumen, läßt sich nicht rechtfertigen.

Der Entwurf sieht daher vor, dass der Verbraucher auch den durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstehenden Wertverlust zu tragen hat. Dies soll aber nur gelten, wenn er vor Ingebrauchnahme hierauf hingewiesen und ihm auch eine Möglichkeit aufgezeigt wurde, diese Folge zu vermeiden. Das führt dazu, dass der Verbraucher vor Ingebrauchnahme weiß, welche Folgen ihn treffen und wie er sich verhalten muss, wenn er diese Folgen vermeiden will. Dieser Hinweis kann den Verbraucher dazu veranlassen, von einer Prüfung der Sache Abstand zu nehmen. In diesem Fall kann er aber, wenn er bei dem Vertrag nur nach Prüfung des Vertragsgegenstand bleiben möchte, von seinem Widerrufs- oder Rückgaberecht Gebrauch machen. Der Unternehmer wird deshalb sehr genau prüfen, ob und wie er einerseits dem Verbraucher eine solche Prüfung ermöglichen und ihn dazu veranlassen kann, den Vertrag nicht zu widerrufen, andererseits sein Risiko begrenzen kann.

Der erleichterte Haftungsmaßstab des allgemeinen Rücktrittsrechts soll dem Verbraucher dann zugute kommen, wenn er diese Hinweise nicht oder nicht vor Ingebrauchnahme erhalten hat oder wenn er auf sein Widerrufsrecht nicht hingewiesen worden ist.

**Zu § 358 – Dauerhafter Datenträger**

Die Vorschrift entspricht wörtlich § 361a Abs. 3.

**Zu Nummer 25 – Aufhebung der §§ 361, 361a und § 361b**

**Zur Aufhebung des § 361**

Schließlich ist auch der derzeitige § 361 aufzuheben. Der Entwurf hat die Regelung des Fixgeschäfts in § 323 Abs. 2 Nr. 2 übernommen.

**Zur Aufhebung der §§ 361a und 361b**

Beide Vorschriften gehen in den neu gefassten §§ 355 bis 358 auf.

**Zu Nummer 26 – Aufhebung des § 390 Satz 2**

Die Vorschrift, die unter bestimmten Voraussetzungen die Aufrechnung mit einer verjährten Forderung zulässt, ist in § 214 übernommen worden. § 390 Satz 2 muss deshalb aufgehoben werden.

**Zu Nummer 27 – Neufassung der Titel 1 und 2 in Buch 2 Abschnitt 7**

**I. Aufgehobene Vorschriften**

Die Neufassung des Kaufrechts, deren Grundzüge bereits in der Allgemeinen Begründung dargestellt wurden, bringt die Aufhebung bzw. Umstelllung einiger Vorschriften des bisherigen Kaufrechts mit sich. Im einzelnen handelt es sich um die folgenden Vorschriften:

**Zur Aufhebung des § 433 Abs. 1 Satz 2**

Nicht beibehalten werden soll § 433 Abs. 1 Satz 2 in der bisherigen Fassung. Die kaufrechtlichen Regelungen sollen grundsätzlich auf den Sachkauf abgestellt werden. Weil die vorgesehenen Bestimmungen über den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen z. T. nicht uneingeschränkt geeignet sind, wird der Weg gewählt, an späterer Stelle (§ 451 Abs. 1) die entsprechende Anwendung der Vorschriften

über den Kauf von Sachen vorzusehen. In diesen Zusammenhang gehört auch der bisherige § 433 Abs. 1 Satz 2 (vgl. § 451 Abs. 3).

**Zu den §§ 434 bis 436**

§ 434, der die Rechtsmängelhaftung betrifft, geht in dem neuen § 435 auf. Die Regelung des § 435 ist in dem neuen § 435 Satz 2 zusammengefasst. § 436 entspricht dem neuen § 436 Abs. 2.

**Zur Aufhebung des § 437**

Einer Sondervorschrift über die Gewährleistung beim Rechtskauf, wie sie im geltenden Recht § 437 enthält, bedarf es nicht mehr. Nach dieser Bestimmung haftet der Verkäufer eines Rechts für dessen rechtlichen Bestand. Die Vorschrift stellt gegenwärtig sicher, dass der Kaufvertrag trotz Nichtbestehens des Rechts wirksam und nicht etwa gemäß § 306 alt wegen anfänglicher Unmöglichkeit nichtig ist. Sie begründet außerdem eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung des Verkäufers. Wenn - wie vorgesehen – der bisherige § 306 gestrichen wird, entfällt die Notwendigkeit, die Wirksamkeit des Kaufvertrags über ein nicht bestehendes Recht besonders zu regeln. Dass der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer das verkaufte Recht zu verschaffen, folgt aus § 451 Abs. 1 i. V. m. § 433 Abs. 1. Dafür, die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Pflicht abweichend von den Normen des Leistungsstörungsrechts zu regeln, die sonst für den Kaufvertrag gelten, besteht kein Grund.

Ebenso kann der bisherige § 437 Abs. 2 entfallen. Danach erstreckt sich beim Verkauf eines Wertpapiers die Haftung des Verkäufers darauf, dass es nicht zur Kraftloserklärung aufgeboten ist. Mit dem Aufgebot wird eine bestimmte Art von Rechtsmangel, der dem Papier die Verkehrsfähigkeit nimmt, besonders herausgestellt. Ein Bedürfnis für eine solche deklaratorische Bestimmung besteht ebenso wenig, wie das hinsichtlich anderer Arten von Rechtsmängeln der Fall ist.

**Zur Aufhebung des § 438**

Auch die den Forderungskauf betreffende Auslegungsregel des derzeitigen § 438 ist entbehrlich. Sie stellt nur für den Fall, dass beim Forderungsverkauf der Verkäufer auch für die Bonität des Schuldners haften soll und dass der maßgebende Zeitpunkt für die Bonität nicht klar vereinbart ist, die Vermutung auf, dass es auf den Zeitpunkt der Abtretung ankommen soll. Die praktische Bedeutung der Bestimmung ist äußerst gering. Der Grund liegt darin, dass der maßgebende Zeitpunkt in den Verträgen stets bestimmt wird, und zwar abweichend vom Gesetz. Sollte in den allein in Betracht kommenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers die zeitliche Begrenzung der Bonitätshaftung einmal nicht klar bestimmt sein, müsste die Unklarheitenregel des § 5 AGB-Gesetz zugunsten des Verkäufers zu demselben Ergebnis wie bisher § 438 führen. Insofern ist die Vorschrift überflüssig.

Auch für die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz ist die Bestimmung bedeutungslos. Sie hat weder eine Leitbildfunktion im Sinne von Absatz 2 Nr. 1, noch eignet sie sich als Richtlinie bei der Bewertung im Sinne des Absatzes 1. Ihr Gerechtigkeitsgehalt ist zweifelhaft: Soll der Verkäufer für die Bonität des Schuldners einstehen, so ist dem Käufer damit wenig geholfen, wenn sich die Haftung auf den Zeitpunkt der Abtretung beschränkt. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist § 438 also verzichtbar.

**Zu den §§ 439 bis 441**

Die bisher in § 439 geregelten Auswirkungen einer Kenntnis des Käufers von einem Rechtsmangel finden sich nun in dem neuen § 441. Die §§ 440 und 441 über die Folgen einer Nichterfüllung von Verkäuferpflichten gehen in dem neuen System der Mängelhaftung des Verkäufers auf, das die Folgen von Sach- und Rechtsmängeln gleich behandelt (§§ 438 bis 440 neu).

**Zur Aufhebung des § 442**

Für Rechtsmängel sieht der Entwurf eine Änderung der Beweislastverteilung vor. Der derzeitige § 442 erlegt insoweit bislang stets dem Käufer die Beweislast auf, und zwar auch für den Zeitraum bis zur Annahme als Erfüllung. Für den Zeitraum ab Annahme als Erfüllung ist dies angemessen, nicht jedoch für den davorliegenden Zeitraum. Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, dass der Schuldner die Vertragsmä-

ßigkeit seiner Leistung zu beweisen hat. Zwar hat der Verkäufer dann einen Negativbeweis zu führen, was ihm Schwierigkeiten bereiten kann. Jedoch braucht er nicht ohne konkreten Anhaltspunkt das Fehlen jeglichen Rechtsmangels zu beweisen. Verlangt werden muss vielmehr vom Käufer, dass er zunächst einen bestimmten Rechtsmangel behauptet. In diesem Fall ist aber dem Verkäufer der Beweis zuzumuten, dass dieser Rechtsmangel nicht besteht. Eine solche Änderung der Beweislastverteilung wird erreicht, indem der bisherige § 442 inhaltlich nicht in den Entwurf übernommen wird. Wenn diese Vorschrift wegfällt, richtet sich auch bei Rechtsmängeln ebenso wie schon bislang bei Sachmängeln die Beweislast nach § 363. Den Käufer trifft danach erst die Beweislast ab der Annahme des Kaufgegenstandes als Erfüllung. Auf diese Weise wird auch für die Beweislast die generell von dem Entwurf angestrebte Gleichbehandlung von Sach- und Rechtsmängeln erzielt.

**Zur Aufhebung des § 444**

Derzeit ergänzt § 444 die Verkäuferpflichten um eine Auskunftspflicht hinsichtlich der rechtlichen Verhältnisse des Kaufgegenstandes und die Pflicht zur Auslieferung von Beweisurkunden. Dies stellt nur einen verhältnismäßig kleinen Ausschnitt aus der Gesamtzahl in Betracht kommender Nebenpflichten des Verkäufers dar. Pflichten zur Verpackung, Versendung oder Versicherung der Ware, Pflichten zur Aufklärung, Beratung, Warnung und Bedienungsanleitung, Mitwirkungspflichten und Pflichten zum Bereithalten von Ersatzteilen und zur Vorlage richtiger Bilanzen beim Unternehmenskauf können den Verkäufer treffen. Nebenpflichten, deren Eingreifen, Umfang und Ausgestaltung ganz von den Umständen des einzelnen Vertrags abhängen, entziehen sich einer allgemeinen Regelung, sofern sie sich nicht darauf beschränken soll, lediglich die Möglichkeit des Bestehens solcher Pflichten aufzuzeigen; dies erscheint nicht sinnvoll. Da im übrigen gleichartige Nebenpflichten auch bei anderen Vertragstypen vorkommen, müsste der Standort einer entsprechenden Vorschrift im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse sein. Im Kaufvertrag die Vorschrift des § 444 mit ihrem kleinen Ausschnitt aus dem Kreis der Nebenpflichten des Verkäufers beizubehalten, ist deshalb nicht vorgesehen.

**Zur Aufhebung des § 445**

Gemäß dem derzeitigen § 445 gilt Kaufvertragsrecht auch für "kaufähnliche" Verträge, die auf die entgeltliche Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes - also etwa auf die Übertragung von Sachen oder Rechten auf Grund eines Gesellschaftsvertrages oder eines Auseinandersetzungsvertrages - gerichtet sind. Diese Regel erscheint selbstverständlich, zumal auch sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich vorgeschrieben wird, dass z.B. das Mietvertragsrecht auf „mietähnliche“ Verträge (wie etwa den Leasing-Vertrag) oder das Werkvertragsrecht auf „werkvertragsähnliche“ Verträge entsprechend anzuwenden ist. Die Regel kann deshalb als entbehrlich entfallen.

**Zur Aufhebung des § 446 Abs. 2**

Nicht übernommen werden soll der bisherige § 446 Abs. 2. Er enthält eine Sonderregelung für den Gefahrübergang beim Grundstückskauf in dem Fall, dass der Käufer vor der ansonsten nach § 446 Abs. 1 maßgeblichen Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird. Dann ist die Eintragung maßgeblich. Dasselbe gilt bei einem eingetragenen Schiff oder Schiffsbauwerk. Mit der Streichung dieser Vorschrift trägt auch beim Grundstückskauf den Käufer die Gefahr uneingeschränkt ab Übergabe des Grundstücks. Die geltende Regelung in § 446 Abs. 2 spielt in der Praxis keine Rolle, weil der Käufer nur in seltenen Fällen schon vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird. Außerdem wird in Grundstücksverträgen regelmäßig eine besondere Vereinbarung über den Gefahrübergang getroffen. Im übrigen erscheint es nicht in allen Fällen interessengemäß, dass der Käufer, der die Sachherrschaft über das Grundstück noch nicht erlangt hat, die Gefahr zufälliger Verschlechterungen vom Zeitpunkt seiner Eintragung an tragen soll.

**Zur Aufhebung des § 447**

§ 447 enthält eine besondere Regelung des Gefahrübergangs für den Fall des Versendungskaufs. Die Gefahr geht nach geltendem Recht beim Versendungskauf bereits dann auf den Käufer über, wenn der Verkäufer die Sache der Transportperson übergibt. Indes sollte beim Kaufvertrag die Gefahr erst dann auf den Käufer übergehen, wenn er den Besitz an der Kaufsache erlangt hat. Die vorgesehene Streichung des § 447 hat zur Folge, dass der in § 444 neu niedergelegte Grundsatz (Ge-

fahrübergang mit Übergabe bzw. Annahmeverzug) künftig auch dann gilt, wenn der Verkäufer die Sache an den Käufer versandt und sie zu diesem Zweck einem Spediteur oder Frachtführer übergeben hat. Das bedeutet, dass auch in diesem Fall die Gefahr erst dann auf den Käufer übergeht, wenn er den Besitz an der Sache erlangt hat.

Dafür spricht zunächst die grundsätzliche Erwägung, dass das Risiko des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung der Ware von der Vertragspartei getragen werden sollte, die eher als die andere imstande ist, dieses Risiko abzuwenden oder zu verringern oder Vorsorge gegen die Schadensfolgen eines Untergangs oder einer Verschlechterung der Ware zu treffen. Das ist regelmäßig der Verkäufer, weil er über die Art und den Weg der Beförderung entscheiden, den Beförderer auswählen und die Ware auf Grund seiner Vertragsbeziehungen zu ihm noch während ihrer Beförderung umdisponieren kann. Vor allem ist der Verkäufer besser als der Käufer in der Lage, das Beförderungsrisiko in dem nach Sachlage gebotenen Umfang unter Versicherungsschutz zu bringen. Das Auseinanderfallen von demjenigen, der vertragliche Ansprüche wegen einer Beschädigung der Sache beim Transport hat (Verkäufer), und demjenigen, der aus einer solchen Beschädigung den Schaden erleidet, weil er die Gefahr trägt (Käufer), hat zu im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vorgesehenen dogmatischen Konstruktionen Anlass gegeben, da sich diese Fälle mit den Mitteln des geltenden Rechts nicht zufriedenstellend lösen lassen (sog. „Schadensliquidation im Drittinteresse“). Wenn die aufgeworfenen Probleme mit dem neugefassten § 421 Abs. 1 Satz 2 HGB auch entschärft sein dürften, sprechen doch die einer gewerblichen Beförderung zugrundeliegenden Vertragsbeziehungen dafür, dass die Sache auf Gefahr des Verkäufers reisen sollte. Dann besteht eine vertragliche Haftung auf Schadensersatz in dem Verhältnis, in dem ein Vertrag geschlossen wurde, nämlich im Verhältnis Verkäufer - Transportperson.

Soweit es um den Kauf durch Verbraucher geht, entspricht es heute auch der Verkehrsauffassung, dass die Ware im Falle ihrer Versendung auf Gefahr des Verkäufers reist. Wer als Privatmann zur Lieferung in seine Wohnung Waren bei einem Versandhändler oder Möbel in einem Kaufhaus kauft, geht davon aus, dass er den Kaufpreis nur dann zu bezahlen braucht, wenn die Ware bei ihm eingetroffen ist. Diese Auffassung wird auch von den Verkäufern geteilt, weil es in den genannten

Fällen praktisch nicht vorkommt, dass der Verkäufer auf Bezahlung der unterwegs verlorengegangenen oder beschädigten Ware beharrt und dem Käufer gemäß § 281 lediglich die Ansprüche abtritt, die ihm gegen seinen Versicherer oder auf Grund der sog. Drittschadensliquidation gegen den Beförderer zustehen.

Die Streichung des derzeitigen § 447 hat auch den weiteren Vorteil, dass bei denjenigen Käufen eine Reihe von Streitfragen gegenstandslos werden, die sich an die Auslegung dieser Vorschrift knüpfen und u. a. die Frage betreffen, ob § 447 nur im Falle der Versendung durch selbständige Dritte oder auch bei der Versendung durch eigene Leute des Verkäufers anzuwenden ist und ob die Vorschrift auch den Fall der Versendung innerhalb derselben politischen Gemeinde und ferner den Fall erfasst, in dem die Ware von einem Ort aus versandt worden ist, der nicht der Erfüllungsort (oder ein anderer vereinbarter Ort) ist. Schließlich wird auch Streit darüber vermieden, ob die Ware im Einzelfall als „auf Verlangen des Käufers“ versandt anzusehen ist, ob sie schon vor der Aushändigung an die Transportperson mangelhaft war oder sich erst danach „verschlechtert“ hat und ob der Untergang oder die Verschlechterung der Ware während ihrer Beförderung auf einem Zufall oder auf einem Verschulden des Verkäufers beruht. Gerade die Notwendigkeit eines besonderen Verlangens des Käufers auf Versendung belegt, dass der geltende § 447 der Rechtswirklichkeit kaum noch entspricht. In den vielen Fällen, die im täglichen Leben unter § 447 gefasst werden, ist ein Verkäufer beteiligt, der ausschließlich als Versandhändler tätig ist, ohne eine Möglichkeit für den Käufer vorzusehen, die gekaufte Sache selbst abzuholen. In diesen Fällen des Versandhandels bleibt dem Käufer gar nichts anderes übrig, als den Versand durch den Verkäufer hinzunehmen. Das besondere „Verlangen des Käufers“, das die Grundlage für einen vorzeitigen Gefahrübergang bildet, bleibt in diesen Fällen nicht selten reine Fiktion.

Im wesentlichen gelten die vorstehenden Ausführungen auch für den Handelskauf, wenn auch der letztgenannte Punkt etwa dort nicht dieselbe Bedeutung haben dürfte wie bei einem Kauf durch einen Verbraucher. Es wird deshalb insbesondere unter Kaufleuten Fälle geben, in denen es sachgemäß ist, dass der Käufer das Beförderungsrisiko trägt. In solchen Ausnahmefällen mögen die Parteien eine entsprechende Vereinbarung treffen. Das gilt insbesondere unter Kaufleuten, wo ohnehin Klauseln über Einzelheiten der Versendung und Übergabe nicht selten sind.

**Zu den §§ 448 und 449**

Die bisherigen §§ 448 und 449 sind in § 445 neu zusammengefasst, hinsichtlich des Kaufs eines eingetragenen Schiffs oder Schiffsbauwerks i. V. m. § 450 neu.

**Zur Aufhebung des § 450**

Als Ergänzung zu den Vorschriften über den Gefahrübergang enthält derzeit § 450 eine Sonderregelung für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer vom Käufer Ersatz notwendiger und sonstiger Verwendungen verlangen kann, die er auf die bereits verkaufte Sache zu einem Zeitpunkt gemacht hat, in dem sie dem Käufer zwar noch nicht übergeben, die Gefahr jedoch bereits auf den Käufer übergegangen war. Die Vorschrift hat bisher in der Praxis keine erkennbare Bedeutung. Ihr Anwendungsbereich wird künftig durch die Streichung der bisherigen § 446 Abs. 2 und § 447 noch weiter eingeschränkt. Sie erfasst dann nur noch den Fall, in dem der Käufer mit der Abnahme der Ware in Verzug geraten ist und daher die Gefahr ihres zufälligen Untergangs oder ihrer zufälligen Verschlechterung trägt, ferner den Fall, in dem auf Grund einer Vereinbarung der Parteien die Gefahr schon vor Aushändigung der Ware auf den Käufer übergegangen ist. In all diesen Fällen wird sich eine Grundlage für den Anspruch des Verkäufers auf Verwendungsersatz dem Vertrag entnehmen lassen; soweit der Verkäufer Verwendungen auf eine Sache während des Zeitraums gemacht hat, in dem der Käufer mit ihrer Abnahme in Verzug war, bieten die Vorschriften über den Schuldner- und über den Gläubigerverzug eine ausreichende Anspruchsgrundlage. Die Vorschrift wird deshalb nicht in den Entwurf übernommen.

**Zu § 451**

Der bisherige § 451 geht in dem neuen § 451 Abs. 1 auf.

**Zur Aufhebung des § 452**

Mit der Übergabe (§ 444 Satz 1 neu) oder dem Annahmeverzug des Käufers (§ 444 Satz 3 neu) verbunden ist gemäß § 444 Satz 2 das Recht des Käufers auf die Nut-

zungen. Das geltende Recht knüpft hieran in § 452 die Verpflichtung des Käufers, den Kaufpreis, sofern ihn der Verkäufer nicht gestundet hat, zu verzinsen. Die Vorschrift beruht auf der Überlegung, dass der Käufer nicht gleichzeitig die Kaufsache und den (noch nicht gezahlten) Kaufpreis soll nutzen dürfen. Indessen leuchtet nicht ein, warum dies dem Käufer nicht gestattet sein soll, solange er mit der Zahlung des Kaufpreises nicht in Verzug ist. Der Verkäufer hat es in der Hand, durch Vereinbarung mit dem Käufer den Zeitpunkt festzuhalten, von dem ab der Kaufpreis verzinst werden soll; fehlt es an einer solchen Vereinbarung, so entscheiden die Regeln über den Schuldnerverzug, ob der Käufer gemäß den §§ 283 -285 Zinsen zu zahlen hat. Daneben besteht für einen Zinsanspruch wie derzeit gemäß § 452 kein Bedürfnis. Überdies gibt die Vorschrift dem Verkäufer die nicht erwünschte Möglichkeit, sich einen Zinsanspruch dadurch zu verschaffen, dass er die Übersendung der Rechnung hinauszögert.

**Zur Aufhebung des § 453**

Es ist Sache der Kaufvertragsparteien, die Höhe des geschuldeten Kaufpreises vertraglich zu vereinbaren. Auf ergänzende Auslegungsregeln zur Bestimmung des geschuldeten Kaufpreises kann dabei verzichtet werden, wie sie das geltende Recht in § 453 enthält. Diese Bestimmung betrifft den Fall, dass die Parteien als Kaufpreis den "Marktpreis" vereinbart haben. Solche Vereinbarungen kommen in der Praxis kaum vor; wo sie vorkommen, ergibt sich aus den allgemeinen Regeln über die Vertragsauslegung (§§ 133, 157), was die Parteien mit der Vereinbarung eines "Marktpreises" gemeint haben. § 453 soll deshalb gestrichen werden.

**Zur Aufhebung des § 454**

§ 454 schließt das Rücktrittsrecht eines Verkäufers aus, der seine vertraglichen Pflichten erfüllt und dem Käufer den Kaufpreis gestundet hat. Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass der Verkäufer, der die verkaufte Ware ohne Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts unter Stundung des Kaufpreises vorgeleistet hat, es sich gefallen lassen muss, dass er nunmehr wie ein Kreditgläubiger behandelt, daher auf die Zahlungsklage beschränkt und ihm das Recht genommen wird, nach Rücktrittserklärung wieder an seine Ware heranzukommen. Entsprechendes gilt, wenn der

Verkäufer ein Grundstück dem Käufer übergeben und es ihm aufgelassen, aber die Kaufpreiszahlung gleichzeitig gestundet hat.

Jedoch fehlt es an einem stichhaltigen Grund, der es rechtfertigen könnte, dass der Verkäufer für das Vertrauen, das er durch seine Vorleistung dem Käufer geschenkt hat, stets mit dem Entzug des Rücktrittsrechts bestraft wird. Das erscheint besonders dann nicht angemessen, wenn der Verkäufer sich deshalb zu einer Vorleistung bereit erklärt hat, weil er davon ausging, dass er, falls der Käufer nach Ablauf der Stundungsfrist nicht zahlt, nach der allgemeinen Regelung des § 326 alt vom Vertrag werde zurücktreten und seine Ware oder sein Grundstück werde zurückverlangen können. Auch aus der Sicht des Käufers erscheint es nicht gerechtfertigt, dass er, wenn er die ihm übereignete Ware nicht bezahlt, sie deshalb auf Dauer soll behalten dürfen, weil ihm der Kaufpreis - und sei es auch nur für kurze Zeit - gestundet war. In der notariellen Praxis wird daher bei Grundstückskaufverträgen die Regelung des § 454 regelmäßig abbedungen. Die Rechtsprechung sucht unbillige Folgen dadurch zu vermeiden, dass sie § 454 als eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift bezeichnet (RG, JW 1915, 11901 1191; BGH, JZ 1958, 167; BGH, NJW 1960, 1568). Im Schrifttum wird die Vorschrift meist als rechtspolitisch verfehlt angesehen (vgl. Staudinger/Honsell § 454 Rn. 2; MünchKomm/Westermann § 454 Rn. 1; Erman/ Weitnauer § 454 Rn. 1; anders Soergel/Huber § 454 Rn. 4). Sie soll deshalb gestrichen werden.

**Zu den §§ 455 bis 458**

Die bisherigen §§ 455 bis 458 finden sich jetzt in den §§ 446 bis 449.

**Zu den §§ 459 und 460**

Die bisherigen §§ 459 und 460 gehen in den neuen §§ 434, 441 auf.

**Zur Aufhebung des § 461**

Der bisherige § 461 bestimmt, dass der Verkäufer einen Mangel der verkauften Sache bei einem Pfandverkauf nicht zu vertreten hat. Die praktische Bedeutung dieser

Regelung ist äußerst gering. Die Privilegierung des Pfandgläubigers als Verkäufer auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung ist nicht gerechtfertigt. Zwar hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 96, 214, 221) für einen gewerblichen Pfandleiher den Schutz des bisherigen § 461 als richtig bezeichnet ("wegen der mit der Verwertung eines Pfandes verbundenen besonderen Interessenlage vor der Haftung für einen Fehler der Sache"), allerdings zu verstehen gegeben, dass dies nur gelten kann "vorbehaltlich abweichender Beurteilung bei Fällen der Arglist und der unerlaubten Handlung". Da nach § 461 alt die Haftung für zugesicherte Eigenschaften unberührt bleibt, bleiben für den Anwendungsbereich der Vorschrift die seltenen Fälle, in denen dem Pfandleiher der Sachmangel nicht bekannt ist, die Haftung auch nicht durch die Versteigerungsbedingungen ausgeschlossen ist.

Soweit Gegenstand der Versteigerung neue Sachen sind, wäre eine derartige Einschränkung der Sachmängelhaftung beim Verbrauchsgüterkauf auch nicht mit der Richtlinie zu vereinbaren. Lediglich für gebrauchte Güter gibt Artikel 1 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, sie vom Anwendungsbereich der Richtlinie dann auszunehmen, wenn sie in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, bei der die Verbraucher die Möglichkeit haben, dem Verkauf persönlich beizuwohnen. Aus den oben genannten Gründen soll hiervon jedoch kein Gebrauch gemacht werden. Damit verbleibt es lediglich für die im Wege der Zwangsvollstreckung veräußerten Gegenstände bei dem Gewährleistungsausschluss in § 806 ZPO bzw. § 56 Satz 3 ZVG. Insoweit greift die Ausnahme in Artikel 1 Abs. 2 Buchst. b) erster Spiegelstrich der Richtlinie ein. Dies ist durch den hoheitlichen Charakter der Maßnahmen gerechtfertigt.

**Zur Aufhebung der §§ 462 und 463**

Die bisherigen § 462 und 463 werden durch das neue Kaufrecht abgelöst. Sie sind Ausdruck des bisherigen Gewährleistungsrechts, das mit den neuen § 438 bis 440 abgelöst wird.

**Zur Aufhebung des § 464**

Die Schuldrechtskommission hatte in einem § 443 ihres Entwurfs die Übernahme des derzeitigen § 464 vorgesehen. Danach sollten dem Käufer auch dann keine Rechte wegen eines Sachmangels zustehen, wenn er die Sache als Erfüllung annimmt und einen Sachmangel nicht rügt, den er kennt. Während es nach § 460 alt ebenso wie nach § 441 Abs. 1 neu auf den Vertragsschluss ankommt, hätte diese Regelung Bedeutung für die Kenntnis, die der Käufer zwischen Vertragsschluss und Übergabe der Kaufsache erlangt.

Eine solche Regelung wäre mit Artikel 2 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht zu vereinbaren. Danach kommt es allein auf die Kenntnis im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. § 443 des Kommissionsentwurfs hätte aber einen Fall geregelt, in dem - darüber hinausgehend – die Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels auch bei späterer Kenntniserlangung ausgeschlossen wären. Das wäre eine Schlechterstellung des Verbrauchers gegenüber der Richtlinie, die nach der Richtlinie nicht zulässig ist.

Auf die Vorschrift kann verzichtet werden. Sie hat in der bisherigen Fassung des § 464 in der Praxis keine große Bedeutung erlangt. Im übrigen kann im Einzelfall mit der rügelosen Entgegennahme einer als mangelhaft erkannten Sache eine den ursprünglichen Vertrag ändernde Vereinbarung über die Beschaffenheit der Sache verbunden sein. Abgesehen von derartigen Fällen ändert auch das Unterlassen einer Rüge nichts daran, dass der Verkäufer seine Pflicht aus dem Kaufvertrag zur Übereignung einer mangelfreien Sache verletzt hat. Der Käufer sollte deshalb mit seinen Gewährleistungsansprüchen nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden.

**Zur Aufhebung der §§ 465 bis 480**

Die §§ 465 bis 467 und die §§ 469 bis 471 werden durch die Anwendung des Rücktrittsrechts entbehrlich. Dadurch erübrigen sich eigene Regelungen über die Wandelung im Kaufrecht. § 468 über die Zusicherung einer bestimmten Größe eines Grundstücks ist mit der Abschaffung des Begriffs der „zugesicherten Eigenchaft“ entbehrlich. Die §§ 472 bis 475 über die Minderung werden durch den neuen § 439 abgelöst. § 476 geht in dem neuen § 443 auf. Der durch das AGB-Gesetz eingefügte § 476a gilt nur für Kaufverträge, bei denen an Stelle des Rechts des Käufers auf

Wandelung oder Minderung ein Recht auf Nachbesserung eingeräumt ist. Nach § 437 steht dem Käufer die Nachbesserung nunmehr als gesetzlicher Anspruch zu. Dort ist in § 437 Abs. 2 auch eine Regelung zu der Frage enthalten, wer die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen zu tragen hat. § 476a alt geht in dieser Bestimmung auf. Die die Verjährung der Gewährleistungsansprüche betreffenden §§ 477 bis 479 werden durch die neuen Verjährungsregelungen überflüssig. § 480 Abs. 1 geht in den neuen § 437, § 480 Abs. 2 geht in dem neuen § 440 auf.

**Zur Aufhebung der §§ 481 bis 492 (Viehkauf)**

*Ausgangslage*

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Gewährleistung des Verkäufers für Mängel beim Verkauf von bestimmten Tieren in den §§ 481 bis 492 abweichend von der Gewährleistung beim Kauf anderer beweglicher Sachen, wonach der Verkäufer grundsätzlich für jeden verborgenen und erheblichen Fehler haftet, mit dem die Sache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs behaftet ist (sogenanntes römischrechtliches Prinzip). Der Verkäufer von Pferden, Eseln, Mauleseln, Maultieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen haftet dagegen nur für bestimmte sogenannte Hauptmängel und nur dann, wenn diese sich innerhalb bestimmter Gewährfristen zeigen (§ 482, sogenanntes deutschrechtliches Prinzip). Die Hauptmängel mit den zugehörigen Gewährfristen sind in der Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehkauf (sogenannte Viehmängelverordnung) vom 27. März 1899 (Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 402-3) aufgeführt. Der Käufer kann grundsätzlich nur Wandelung, nicht aber Minderung verlangen (§ 487). Seine Rechte erlöschen, wenn er nicht spätestens zwei Tage nach Ablauf der Gewährfrist den Mangel angezeigt hat (§ 485). Der Anspruch auf Wandelung verjährt in 6 Wochen vom Ende der Gewährfrist an (§ 490).

Vor 1900 wichen die Landesrechte beim Tierkauf selbst in den Grundprinzipien voneinander ab. So galt in einzelnen Staaten ein rein römischrechtliches, in einigen weiteren Staaten ein teilweise modifiziertes römischrechtliches und dagegen in anderen Staaten ein deutschrechtliches System. Auch die Ansichten der tierärztlichen Wissenschaftler gingen weit auseinander. Von tierärztlicher Seite hatte man sich bereits

weit vor 1900 mehrfach gegen das deutschrechtliche Prinzip ausgesprochen, wenn auch insoweit keine Einstimmigkeit bestand. Mit der Sonderregelung der §§ 481 bis 492 und der Viehmängelverordnung von 1899 hat der Gesetzgeber dann für den Bereich des Viehkaufs auf der einen Seite die Rechtssicherheit erhöhen und Prozesse abschneiden, auf der anderen Seite eine den Bedürfnissen und der Förderung des Viehhandels und damit zugleich der Viehzucht besonders dienende Regelung treffen wollen. Der Besonderheit des Handels mit lebenden Organismen sollte damit Rechnung getragen werden. Beim Viehgewährschaftsrecht kann im konkreten Fall in der Regel nur der sachverständige Gutachter klären, ob das Tier mit einem Mangel behaftet ist und ob dieser Mangel bei der Übergabe diese Tieres an den Käufer bereits vorlag. Die mit derartigen Beweisschwierigkeiten verbundene Rechtsunsicherheit ließ den Gesetzgeber von 1900 die Sondervorschriften des Viehgewährschaftsrechts gerechtfertigt erscheinen (Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, 1899, Seiten 134 ff., 138).

*Novellierungsbedarf*

Schon kurz nach Inkrafttreten des Viehgewährschaftsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde die Forderung erhoben, dieses Recht zu novellieren. So wurde bereits 1906 für Schlachttiere eine Änderung dahin verlangt, in die Hauptmängelliste insbesondere die Rinderfinne aufzunehmen, da diese mehr als zehnmal so häufig bei Schlachttieren gefunden wurde wie die als Hauptmangel anerkannte Schweinefinne. 1937 wurde dann das Preußische Landesveterinäramt von dem Reichs- und Preußischen Minister des Innern ersucht, Stellung zu der Frage zu nehmen, ob die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Mängelhaftung beim Tierkauf aufgrund der Erfahrungen aus der tierärztlichen Sachverständigentätigkeit noch den Belangen der Tierhalter gerecht werden, oder in welcher Weise sie zweckentsprechend zu ändern sind. Das Landesveterinäramt kam unter anderem zu dem Ergebnis, dass die §§ 481 bis 492 und damit auch die Viehmängelverordnung von 1899 gestrichen werden sollten. Für den Viehkauf sollte ein modifiziertes römischrechtliches System eingeführt werden. Im Jahre 1959 wurde vom Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ein Sachverständigenausschuss gebildet, der die sachlichen Voraussetzungen für eine neue Viehmängelverordnung ausarbeiten sollte.

Die Arbeiten des Sachverständigenausschusses und eines eigens für die Überprüfung des Tierkaufrechts gebildeten Unterausschusses des beim Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten bestehenden Veterinärausschusses - ständiger Ausschuss der leitenden Veterinärbeamten der Länder - führten im Jahre 1967 zu einem Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Tierkauf. Nach diesem Entwurf sollte die Haftung des Verkäufers nicht mehr allein auf Hauptmängel beschränkt sein. Vielmehr sollte der Verkäufer grundsätzlich für jeden erheblichen und verborgen gebliebenen Mangel haften, für bestimmte Mängel allerdings nur, wenn sie sich innerhalb bestimmter Gewährfristen zeigen. Diese - auf bestimmte Tierarten beschränkten - Mängel sollten nicht in das Gesetz aufgenommen werden. Damit wollte man eine schnelle Anpassung an die wissenschaftlichen Erkenntnisse und die Notwendigkeit der Praxis ermöglichen. Ein derartiges gemischtes System (römischrechtliches Prinzip mit Beweiserleichterungen für den Käufer) besteht seit dem 1. Januar 1973 in Österreich (§§ 922 ff. des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 28. November 1972 über die Vermutungsfristen bei Tiermängeln, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich vom 29. Dezember 1972, Seiten 3893 f.). Die Beratungen mit den tierärztlichen Forensikern und Wissenschaftlern in den genannten Ausschüssen führten in der Folgezeit zu der Erkenntnis, dass auch die in dem Entwurf von 1967 vorgesehene Mängelliste nicht mit hinreichender wissenschaftlicher Begründung erstellt werden konnte. Daher wurde 1974 ein neuer Diskussionsentwurf erstellt, der eine vollständige Abkehr vom deutschrechtlichen Prinzip vorsah.

Eine erneute - im Juni 1981 durchgeführte - Anhörung von Wissenschaftlern der Tiermedizin kam zu demselben Ergebnis. Die Wissenschaftler vertreten übereinstimmend die Auffassung, dass das Viehgewährschaftsrecht in seiner heutigen Form nicht nur überholt, sondern auch nicht mehr verbesserungsfähig ist. Auf der einen Seite treten die in der Hauptmängelliste aufgeführten Krankheiten heute so gut wie nicht mehr auf. Auf der anderen Seite haben aber Mängel, die im Katalog der Viehmängelverordnung keine Aufnahme gefunden haben, erheblich an Bedeutung gewonnen. Ihnen ist von Verkäuferseite aus nicht überall mit der gleichen Aufmerksam-

keit entgegengetreten worden, die gegenüber den die Viehgewährleistung auslösenden Hauptmängeln angewendet wurde.

*Reformunfähigkeit des Viehgewährschaftsrechts*
*Realitätsferne der sog. Hauptmängel*

Von den in der Viehmängelverordnung aufgeführten Hauptmängeln kommen nach übereinstimmenden Angaben der Wissenschaftler einige Krankheiten praktisch nicht mehr vor - Rotz, tuberkulöse Erkrankung und Lungenseuche - und andere nur noch sehr selten oder selten - Dumkoller, periodische Augenentzündung, Räude, Trichinen und Finnen (bei Schweinen). Dämpfigkeit, Koppen und allgemeine Wassersucht haben heute keine Bedeutung mehr. Der Rotlauf kommt zwar noch vor, führt aber kaum zum Rechtsstreit, da er leicht erkennbar ist. Schweineseuche ist schon als Begriff abzulehnen, da es sich um einen nicht einwandfrei definierten Komplex von Krankheiten unterschiedlicher Genese handelt. Im Viehseuchengesetz wurde der Begriff Schweineseuche schon 1940 durch den Begriff Schweinepest und ansteckende Schweinelähme (Teschener Krankheit) ersetzt. Damit tritt von den in der Viehmängelverordnung aufgeführten Hauptmängeln allein das Kehlkopfpfeifen bei Pferden noch in nennenswertem Umfang beim Viehkauf in Erscheinung.

*Fehlen aller wesentlichen Erkrankungen*

In der Viehmängelverordnung fehlen dagegen die heute wirtschaftlich bedeutsamen Erkrankungen. Dazu zählen bei allen in Frage kommenden Tieren Fruchtbarkeitsstörungen und zusätzlich beim Pferd insbesondere chronische Lahmheiten und chronische Herz- und Lungenerkrankungen, beim Rind insbesondere infektiöse Atemwegserkrankungen und chronische Eutererkrankungen und beim Schwein insbesondere Muskelerkrankungen, ferner die als Fehler zu bewertende Eigenschaft als Binneneber. Bei allen Jungtieren treten häufig infektiöse Atemwegserkrankungen und infektiöse Magen- und Darmerkrankungen auf. Eine weitere Gruppe von Mängeln, die bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs praktisch noch keine Rolle spielte, hat in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung zugenommen. Für Tiere, deren Fleisch dazu bestimmt ist, vom Menschen verzehrt zu werden, bestehen unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der menschlichen Gesundheit hohe Anforderungen hinsichtlich der Zuführung oder des Vorhandenseins bestimmter problematischer

Stoffe wie Zusatzstoffe, Pflanzenschutz- oder sonstiger Mittel oder Stoffe mit pharmakologischer Wirkung. Ist das Fleisch eines Tieres wegen unzulässiger Gehalte an derartigen Stoffen als Lebensmittel nicht verkehrsfähig oder nicht verwendbar und hatte das Tier diese unzulässigen Gehalte bei der Übergabe vom Verkäufer an den Käufer, so handelt es sich um einen Mangel des Kaufgegenstandes.

Das Problem kann auch nicht durch eine schlichte Ergänzung der Liste der Hauptmängel gelöst werden. Jede Liste hat den Nachteil, dass neu auftretende, bislang nicht erfasste Erkrankungen nicht zu einer Haftung des Verkäufers führen, ohne dass sich dies sachlich begründen ließe. Erwähnt sei nur die Rinderseuche BSE, die nicht zu den Hauptmängeln gehört. Sie war 1899 noch nicht bekannt.

*Fehlende Grundlage für Gewährfristen*

Die jeweiligen Gewährfristen in der Viehmängelverordnung entbehren einer hinreichenden fachwissenschaftlichen Grundlage. Nach heutigen Erkenntnissen ist die Angabe einheitlicher Gewährfristen tiermedizinisch nicht vertretbar. So schwankt z. B. die Inkubationszeit bei Infektionskrankheiten erheblich. Selbst bei dem einzigen heute noch in nennenswertem Umfang auftretenden Hauptmangel der Viehmängelverordnung - dem Kehlkopfpfeifen - kann keine generelle Frist festgelegt werden, da die Genese zu unterschiedlich ist. Auch z. B. bei der chronischen Lahmheit hängt die Entwicklung sehr erheblich von der Art und Ursache der Erkrankung, dem Erhaltungszustand, der Haltung und der Beanspruchung des Tieres ab.

*Erfasste Tiere, Ungerechtigkeit des Viehgewährschaftsrechts*

Im übrigen ist der Katalog des von den §§ 481 ff. erfassten Viehs zweifelhaft: Mit den in § 481 genannten Tieren sollten die um 1900 wichtigsten Nutztiere erfasst werden. Damals gehörten auch Pferde und Esel dazu. Heute werden diese jedoch überwiegend als Liebhabertiere gehalten. Gründe, aus denen der Käufer dieser Liebhabertiere anders, nämlich erheblich schlechter, zu behandeln sein müsste als der Käufer anderer Liebhabertiere (Hunde, Katzen), gibt es nicht. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, warum andere Nutztiere (z. B. Hühner) von der Viehmängelhaftung ausgenommen werden.

*Anwendung des allgemeinen Kaufrechts*

Die Sachmängelhaftung kann sich ohne weiteres auch beim Viehkauf nach den neu gefassten §§ 433 ff. richten. Mit den heutigen wissenschaftlichen Methoden dürfte in den meisten Fällen festzustellen sein, ob ein Mangel, insbesondere eine Erkrankung, bereits bei Gefahrübergang vorhanden war oder ob sich das betreffende Tier erst später – z. B. im Viehbestand des Käufers – angesteckt hat. Wo dies nicht eindeutig feststellbar ist, geht dies im Prozess zu Lasten des insoweit beweisbelasteten Käufers. Je später eine Krankheit ausbricht, desto schwieriger wird für diesen der Beweis zu führen sein, dass das Tier bereits bei Lieferung infiziert war. Unsichere Fälle sind nach diesen Grundsätzen ohnehin zum Nachteil des Käufers zu entscheiden. Einer darüber hinausgehenden Entlastung des Verkäufers, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch derzeit vorsieht, bedarf es nicht. Das gilt auch hinsichtlich der Verjährungsfrist für die aus dem Sachmangel folgenden Ansprüche, die nach dem Entwurf drei Jahre beträgt und auch für den Tierkauf angemessen ist.

**Zur Aufhebung des § 493**

Gemäß § 493 gilt Kaufgewährleistungsrechtrecht auch für "kaufähnliche" Verträge, die auf die entgeltliche Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gerichtet sind. Diese Regel entspricht damit dem bisherigen § 445, der den Anwendungsbereich der §§ 433 bis 444 alt betrifft. Sie ist aus den bereits zu § 445 ausgeführten Gründen überflüssig und soll gestrichen werden.

**Zur Aufhebung des § 494**

§ 494 ist entbehrlich. Die Vorschrift betrifft den Kauf nach Probe und nach Muster. Soweit danach die Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters als vereinbart anzusehen ist, lässt sich dieses Ergebnis problemlos bereits aus § 434 Abs. 1 ableiten. Wenn ein Muster oder eine Probe vor oder bei dem Vertragsschluss nicht nur zu Werbezwecken vorgelegen hat, sondern zur Darstellung und Festlegung der Eigenschaften der Kaufsache, kann es nicht zweifelhaft sein, dass die Beschaffenheit des Musters oder der Probe als Beschaffenheit der verkauften Sache vereinbart worden

ist und dass dementsprechend eine Abweichung von dem Muster oder der Probe in der Beschaffenheit einen Sachmangel darstellt.

Nach dem bisherigen § 494 folgt aus einem Kauf nach Muster oder Probe nicht nur eine Beschaffenheitsvereinbarung, sondern vor allem eine Eigenschaftszusicherung, die den Schadensersatzanspruch nach § 463 alt eröffnet. Mit diesem Inhalt kann die Vorschrift nicht unverändert bestehen bleiben, weil eine besondere Regelung der Haftung für zugesicherte Eigenschaften im Kaufrecht entfallen soll. Ob der Verkäufer auch ohne Verschulden für Sachmängel Schadensersatz zu leisten hat, ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung über das Vertretenmüssen in § 276 Abs. 1 Satz 1. Aus dem Inhalt des einzelnen Vertrags soll abgeleitet werden, ob der Verkäufer einen Sachmangel, der sich aus einer Abweichung der verkauften Sache von der Beschaffenheit der Probe oder des Musters ergibt, zu vertreten hat. Übernimmt der Verkäufer mit einer Zusicherung eine Garantie für das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften der Kaufsache, so ist vertraglich „ein anderes bestimmt“ im Sinne des § 276 Satz 1. Eine gesetzliche Regelung ist jedoch nicht notwendig, sie wäre auch für die Rechtsanwendung nicht hilfreich. Auch in der jetzigen Form erleichtert § 494 in Wahrheit die Rechtsanwendung nicht. Die vorgesehene Rechtsfolge kann ganz oder teilweise abbedungen werden, auch konkludent (vgl. MünchKomm/Westermann § 494 Rn. 4 ff.) Deshalb muss, wenn beim Vertragsabschluß eine Probe oder ein Muster eine Rolle gespielt hat, doch im Einzelfall jeweils besonders festgestellt werden, ob es sich um einen Kauf nach Probe oder Muster gehandelt hat, ob und welche Eigenschaften zugesichert werden sollten und wie weit die Haftung des Verkäufers reichen sollte. Solche individuellen Feststellungen können auch ohne Sondervorschrift mit derselben Zuverlässigkeit getroffen werden. Es ist deshalb sachgerecht, auf die Sondervorschrift zu verzichten. So wird von vornherein der unzutreffende Eindruck vermieden, der Verkäufer hafte strenger, wenn bei dem Kauf eine Probe oder ein Muster vorgelegen hat.

**Zu den §§ 495 bis 514**

Die Vorschriften sind in den §§ 453 bis 472 übernommen worden.

## II. Erläuterung der neuen Vorschriften

### Zu § 433 – Vertragliche Pflichten

### Vorbemerkung

In der einleitenden Vorschrift des Kaufrechts sind zur Kennzeichnung des Wesens des Kaufvertrags die grundlegenden Pflichten des Verkäufers und des Käufers festzulegen. § 433 enthält in Absatz 1 Satz 1 die Verpflichtung des Verkäufers einer Sache zur Übergabe und Eigentumsverschaffung sowie in Absatz 2 die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises und Abnahme der Sache. Absatz 1 Satz 2 nennt derzeit für den Fall des Rechtskaufs die besondere Ausprägung der Verkäuferpflichten: Rechtsverschaffung und Übergabe, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt.

Die bisherige Regelung hat sich als grundsätzlich gut geeignet erwiesen. Sie erfasst allerdings in Absatz 1 mit Sachen und Rechten die möglichen Vertragsgegenstände nicht vollständig. Der Kaufvertrag ist ein geeigneter Vertragstyp auch für die entgeltliche dauerhafte Übertragung anderer Vermögenswerte, z. B. von Sach- und Rechtsgesamtheiten, insbesondere von Unternehmen und Unternehmensteilen sowie freiberuflichen Praxen; Elektrizität und Fernwärme; (noch) ungeschützten Erfindungen, technischem Know-how, urheberrechtlich nicht geschützter Software; Werbeideen; Adressen. Auf solche Gegenstände werden bisher die Vorschriften über den Kauf von Sachen und Rechten entsprechend angewendet, wobei die Abgrenzung im einzelnen allerdings Schwierigkeiten bereitet.

### Zu Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2

Der Entwurf übernimmt die bisherigen Vorschriften des Absatzes 1 Satz 1 und des Absatzes 2 unverändert. Sie enthalten eine sachgerechte und bewährte Regelung.

### Zu Absatz 1 Satz 2

In § 433 Abs. 1 S. 2 sollen weitere Verkäuferpflichten geregelt werden: Wenn für das Leistungsstörungsrecht die Verletzung einer Pflicht den zentralen Anknüpfungspunkt darstellt, ergibt sich für den Kaufvertrag die Frage, was von der Leistungspflicht des Verkäufers erfasst wird. Erschöpft sich beim Stückkauf die Pflicht des Verkäufers in der Übergabe und Übereignung der gekauften Sache und umfasst sie nicht auch die tatsächlichen und rechtlichen Eigenschaften, so können tatsächliche und rechtliche Mängel keine Rechtsfolgen nach sich ziehen, die eine Pflichtverletzung zur Voraussetzung haben.

Aus Sach- und Rechtsmängeln müssen sich Rechtsfolgen zum Ausgleich des gestörten Äquivalenzverhältnisses ergeben. Wenn sie sich nicht aus dem Tatbestand der Pflichtverletzung ableiten lassen, muss eine andere Anknüpfung gewählt werden, etwa als gesetzliche oder (auch stillschweigend) vereinbarte Garantie oder als Gewährleistungshaftung auf Grund der objektiv gegebenen Abweichung vom Soll-Zustand.

Sofern die Mangelfreiheit der Kaufsache nicht zu den Leistungspflichten des Verkäufers gerechnet wird, können sich Probleme aus der Abgrenzung der besonderen Mängelhaftung von den Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrecht ergeben.

Für den Bereich der Rechtsmängel bestimmt § 434 derzeit, dass der Verkäufer verpflichtet ist, den Kaufgegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen. Eine vergleichbare Regelung fehlt im Bürgerlichen Gesetzbuch für Sachmängel. Für den Gattungskauf liegt dem derzeitigen § 480 Abs. 1 zwar die Vorstellung zugrunde, dass der Käufer einen Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache hat. Für den Stückkauf findet sich jedoch keine derartige Bestimmung. Die §§ 459 ff. knüpfen die Gewährleistungsansprüche des Käufers nicht an die Verletzung einer Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache, sondern an das Vorhandensein eines Mangels und - beim Schadensersatzanspruch - zusätzlich an die Arglist des Verkäufers oder an das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft. Ob dies den Schluss zulässt, das Fehlen von Sachmängeln gehöre nicht zur Leistungspflicht des Verkäufers oder ob sie sich auch hierauf erstreckt und nur die Rechtsfolgen abweichend vom allgemeinen

Leistungsstörungsrecht geregelt sind, ist umstritten (vgl. Staudinger/ Honsell Rn. 5 ff. vor § 459; MünchKomm/Westermann § 459 Rn. 2 ff., jeweils m. w. N.).

Das gegenwärtige Gewährleistungsrecht für Sachmängel hängt eng zusammen mit dem Umstand, dass das Bürgerliche Gesetzbuch die Fehlerfreiheit der Kaufsache nicht zum Inhalt der Leistungspflicht des Käufers erklärt hat. Die Pflichtverletzung, die schon im allgemeinen Leistungsstörungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine wichtige Rolle spielt und die nach dem Entwurf insoweit noch an Bedeutung gewinnen soll, ist für die geltende Sachmängelgewährleistung nicht von Belang. Sachmängelhaftung und allgemeines Leistungsstörungsrecht stellen damit derzeit voneinander unabhängige und nicht aufeinander abgestimmte Haftungssysteme dar.

Die Rechtsmängelhaftung weist zwar geringere Unterschiede gegenüber dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht auf, ist aber doch nicht voll integriert: Da der Verkäufer anfängliches Unvermögen auch ohne Verschulden zu vertreten hat, handelt es sich im Ergebnis zumeist um eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung.

Das Nebeneinander unterschiedlicher Haftungssysteme im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse und im Recht der Gewährleistung beim Kauf führt zu nicht geringen Problemen in der Rechtsanwendung. Die Beschränkung des Schadensersatzanspruchs nach § 463 auf das Fehlen zugesicherter Eigenschaften und auf arglistiges Verhalten des Verkäufers führt zu der Frage, ob die nicht kodifizierten Rechtsinstitute des Verschuldens bei Vertragsanbahnung und der positiven Forderungsverletzung neben den Gewährleistungsvorschriften anwendbar sind. Während die Rechtsprechung Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsanbahnung wegen fahrlässig falscher Angaben zur Beschaffenheit der Kaufsache als durch die Gewährleistungsvorschriften ausgeschlossen ansieht (BGHZ 60, 319, 320), lässt sie solche Ansprüche bei falschen Angaben über Umsatzzahlen und Bilanzbestandteile beim Unternehmenskauf zu, indem sie derartige Tatsachen nicht als Eigenschaften des Unternehmens behandelt (BGH NJW 1970, 653; 1977, 1536 und 1538). Schadensersatzansprüche auf Grund positiver Forderungsverletzung billigt die Rechtsprechung zwar auch insoweit zu, als Eigenschaften der Kaufsache die Schadensursache bilden, jedoch nur für den Mangelfolgeschaden, nicht für den eigentlichen Mangelschaden (BGH, NJW 1965, 532; BGHZ 77, 215, 217). Das führt zu der

Notwendigkeit, Mangelschaden und Mangelfolgeschaden gegeneinander abzugrenzen, was nicht in überzeugender Weise gelingen kann.

Das Nebeneinander von Schadensersatzansprüchen wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften und wegen positiver Vertragsverletzung führt außerdem zu Problemen bei der Verjährung. Wenngleich Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung grundsätzlich der dreißigjährigen Verjährung des bisherigen § 195 unterliegen, wendet die Rechtsprechung auf Schadensersatzansprüche aus positiver Forderungsverletzung die kurze Verjährung des § 477 entsprechend an, soweit sie mit Sachmängeln zusammenhängen (BGHZ 60, 9, 11; 77, 215, 219; 87, 88, 93). Die kurze sechsmonatige Verjährungsfrist führt nicht selten zu dem Nachteil, dass Schadensersatzansprüche bereits verjährt sind, ehe ein Mangel zutage getreten ist oder sogar bevor überhaupt ein Schaden entstanden ist. Der Bundesgerichtshof hat deshalb eine Rechtsfortbildung in dem Sinne erwogen, in solchen Fällen die kurze Verjährungsfrist erst zu einem späteren Zeitpunkt beginnen zu lassen (BGHZ 60, 9, 13 f.; WM 1978, 328; NJW 1978, 2241), hat jedoch schließlich entschieden, eine solche Lösung sei nur dem Gesetzgeber möglich (BGHZ 77, 215, 222).

Die einheitlichen Kaufrechte sehen den Verkäufer als verpflichtet an, mangelfreie Ware zu liefern (Artikel 19 Abs. 1, Artikel 33 EKG; Artikel 35 Abs. 1 UN-Kaufrecht). Sie können daran ohne dogmatische Schwierigkeiten das Prinzip der Verpflichtung zur Nacherfüllung anschließen (Artikel 42 Abs. 1 EKG, Artikel 46 Abs. 2 und 3 UN-Kaufrecht).

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 Leistungsstörungsrechts einbezogen wird. Dies macht es notwendig, auch beim Stückkauf die Pflichten des Verkäufers auf die Sachmängelfreiheit zu erstrecken. Dadurch wird die Lieferung einer mangelhaften Sache zu einer Pflichtverletzung, an die sich - nicht anders als im allgemeinen Leistungsstörungsrecht - die Rechtsfolgen Rücktritt (anstelle der Wandelung) und Schadensersatz anschließen und außerdem als kaufrechtliche Besonderheit die Minderung.

Wenn die Lieferung einer mit Sachmängeln behafteten Sache als Verletzung einer Vertragspflicht eingeordnet wird, lassen sich hieraus ohne dogmatische Hindernisse ein Recht des Verkäufers auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung und ein Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung herleiten.

Nacherfüllung ist nicht bei jedem Stückkauf möglich. Ein als unfallfreies Fahrzeug verkaufter Unfallwagen ist durch keine Anstrengung unfallfrei zu machen. Bei nicht vertretbaren Kaufsachen scheidet auch die Ersatzlieferung aus. Ein gefälschtes Gemälde, das als echt verkauft worden ist, kann weder nachgebessert noch durch ein echtes Bild ersetzt werden. Dieser Umstand schließt aber nicht aus, beim Stückkauf die Freiheit von Sachmängeln ausnahmslos zur Leistungspflicht des Verkäufers zu rechnen. Der Verkäufer verpflichtet sich dann zwar u. U. zu einer objektiv unmöglichen Leistung. Das ist aber, wenn - wie vorgesehen – der bisherige § 306 gestrichen wird, für den Vertrag unschädlich. Der Ausgleich findet dann auf der Ebene der Rechtsbehelfe statt, wie dies schon heute bei der selbständigen Garantie der Fall ist, die inhaltlich von vorneherein ein bedingtes Schadensersatzversprechen darstellt. Ferner werden die unterschiedlichen Vorschriften für den Stückkauf und den Gattungskauf entbehrlich, wenn für beide Arten des Kaufvertrags die Sachmängelfreiheit zur Leistungspflicht des Verkäufers gehört. Der bisherige § 480 kann deshalb gestrichen werden.

Des weiteren führt eine solche Regelung zu einer Verringerung der Unterschiede zwischen Kauf- und Werkvertrag. Für beide Vertragstypen gilt dann übereinstimmend: Es besteht eine Verpflichtung zur sachmängelfreien Leistung; Nacherfüllung ist möglich und kann verlangt werden.

Schließlich wird auf diese Weise ein grundlegender Unterschied zwischen Sach- und Rechtsmängeln beseitigt, da § 434 schon jetzt die Verpflichtung enthält, dem Käufer den Kaufgegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen. Diese Pflicht soll unverändert beibehalten werden. Durch die grundsätzliche Gleichstellung kann die häufig problematische Unterscheidung zwischen beiden Arten von Mängeln in einem Großteil der Fälle vermieden werden.

Soweit in den Einzelvorschriften die Begriffe "Mangel", "mangelfrei" und "mangelhaft" verwendet werden, umfassen sie sowohl Sachmängel als auch Rechtsmängel.

Die Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die Sache frei von Sachmängeln zu verschaffen, führt nicht zu einer unangemessenen Verschärfung der Haftung des Verkäufers. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass der Schadensersatzanspruch gemäß § 440 dann nicht entsteht, wenn der Verkäufer den Sachmangel im Sinne der §§ 276, 278, 279 nicht zu vertreten hat. Vertreten muss der Verkäufer den Mangel nicht schon deshalb, weil in der mangelhaften Lieferung die Verletzung einer Vertragspflicht liegt. Zu einer Pflichtverletzung muss vielmehr Vertetenmüssen hinzukommen. Zum einen kann im Vertrag - ausdrücklich oder konkludent - bestimmt sein, dass der Verkäufer für eine bestimmte Beschaffenheit ohne weiteres einzustehen hat. Das entspricht der bisherigen Schadensersatzpflicht für das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft gemäß § 463 Satz 1. Wenn der Verkäufer den Sachmangel kennt und damit seinen Vorsatz gemäß § 276 Abs. 1 Satz 1 zu vertreten hat, so entspricht die dadurch begründete Haftung der Schadensersatzpflicht für das arglistige Verschweigen eines Fehlers gemäß dem bisherigen § 463 Satz 2. Der Verkäufer hat zwar nach der vorgeschlagenen Regelung einen Mangel auch dann zu vertreten, wenn er insoweit fahrlässig gehandelt hat. Entscheidend ist aber, wieweit die in dieser Hinsicht im Verkehr erforderliche Sorgfalt reicht.

Diese Frage kann nicht für alle Arten von Kaufverträgen in gleicher Weise beantwortet werden. Von demjenigen, der als gewerblicher Verkäufer mit industriell hergestellten Massenartikeln handelt, kann nicht stets erwartet werden, seine Waren auf Konstruktions- und Fertigungsmängel zu untersuchen. Zumeist werden ihm dafür die Möglichkeiten fehlen. Das gleiche muss für den privaten Verkäufer gelten. Anders kann die Frage zu beurteilen sein bei besonders hochwertigen oder fehleranfälligen Produkten oder dann, wenn der Verkäufer eine besondere Sachkunde besitzt. Beim gewerblichen Verkauf gebrauchter Gegenstände, insbesondere beim Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge, wird zu differenzieren sein. Hat der Händler keine eigene Werkstatt, kann der Käufer regelmäßig nur eine Überprüfung auf leicht erkennbare Mängel erwarten. Betreibt der Verkäufer eine Werkstatt, wird zu seinen Sorgfaltspflichten eine eingehendere Untersuchung gehören.

So gesehen tritt hinsichtlich einer Schadensersatzpflicht keine grundlegende Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage ein. Nur soweit es um den eigentlichen Mangelschaden geht und den Verkäufer insofern Fahrlässigkeit trifft, führt die Neuregelung erstmals zu einer Schadensersatzpflicht. Diese Änderung ist jedoch sachgerecht und schließt eine bislang vorhandene Lücke, die aus der Eigenart der Dogmatik des bisherigen Gewährleistungsrechts resultiert. Aber auch insoweit ist die Neuregelung für den Verkäufer weniger belastend, als es auf den ersten Blick erscheinen mag, weil Schadensersatz gemäß § 440 Abs. 1 grundsätzlich nur dann verlangt werden kann, wenn der Verkäufer eine Frist zur Nacherfüllung ungenutzt hat verstreichen lassen.

Die Verpflichtung zur mangelfreien Verschaffung der Sache führt auch nicht etwa auf dem Umweg über die Gehilfenhaftung zu einer grundlegenden Ausweitung von Schadensersatzpflichten des Verkäufers. Eine solche Ausweitung ergäbe sich, wenn der Warenhersteller Erfüllungsgehilfe des Verkäufers wäre. Die Verpflichtung zur mangelfreien Lieferung hat jedoch nicht diese Rechtsfolge. Die Verpflichtung des Verkäufers soll sich auf die mangelfreie Verschaffung der Sache beschränken, soll hingegen nicht die Herstellung der Sache umfassen. Bei der Erfüllung der Verschaffungspflicht bedient sich der Verkäufer nicht des Herstellers, die Herstellung der Sache ist nicht in den Pflichtenkreis des Verkäufers einbezogen. Der Warenhersteller ist deshalb ebenso wenig Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, wie nach bisherigem Recht der Hersteller von Baumaterialien Erfüllungsgehilfe des Werkunternehmers ist, der solche Materialien bei der Herstellung des geschuldeten Werks verwendet (BGH, NJW 1978,1157).

Auf der Grundlage des geltenden Rechts ist für den Käufer die Anfechtung des Kaufvertrags gemäß § 119 Abs. 2 wegen Fehlens einer verkehrswesentlichen Eigenschaft ausgeschlossen, soweit die Sachmängelhaftung eingreift, jedenfalls ab Gefahrübergang (BGHZ 34, 32, 37). Das hat den Grund, dass der Käufer sich nicht den Sonderregelungen der Sachmängelhaftung soll entziehen können. Dieses Konkurrenzverhältnis ändert sich durch die vorgeschlagene Neuregelung nicht. Dabei kann die Frage, ob die Anfechtung erst ab Gefahrübergang ausgeschlossen ist, der Rechtsprechung überlassen bleiben. Angesichts der Veränderung der Rechtsbehelfe des

Käufers wird es allerdings nahe liegen, die Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums als von vornherein ausgeschlossen anzusehen.

§ 119 Abs. 2 wird dagegen bislang für den Bereich der Rechtsmängelhaftung nicht als ausgeschlossen betrachtet (vgl. Palandt/Heinrichs § 119 Rn. 28; RG, JW 1909, 132 = SeuffA Bd. 65 S. 223). Dies erscheint nicht mehr gerechtfertigt, wenn für Rechts- und Sachmängel grundsätzlich in gleicher Weise gehaftet wird und die daraus erwachsenen Ansprüche des Käufers derselben Verjährungsregelung unterliegen. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ist jedoch nicht erforderlich. Auch diese Frage kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.

**Zu § 434 - Sachmangel**

**Vorbemerkung**

Wenn der Verkäufer gemäß § 433 Abs. 1 Satz 2 verpflichtet ist, dem Käufer die Sache frei von Sachmängeln zu verschaffen, so muss im Gesetz geklärt werden, wann ein Sachmangel vorliegt. Bei jeder gesetzlichen Verpflichtung ist es zweckmäßig, dass sich der Inhalt der Pflicht möglichst klar aus dem Gesetz ablesen lässt. Für den Sachmangel gilt das in besonderer Weise. Zwar will der Entwurf die Rechtsfolgen für Sachmängel in das allgemeine Leistungsstörungsrecht einfügen, es sind jedoch einige Sonderregelungen vonnöten. Die Abgrenzung der Lieferung einer mangelhaften Sache von anderen Verletzungen vertraglicher Pflichten ist deshalb von Bedeutung.

Nach geltendem Recht ist die Beschreibung des Sachmangels in § 459 durch eine Zweiteilung gekennzeichnet. Absatz 1 Satz 1 knüpft zunächst die Gewährleistung an Fehler, "die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern". Darüber, ob der Begriff "Fehler" einen objektiven oder subjektiven Maßstab erfordert, enthält die Vorschrift keine ausdrückliche Aussage. Die Bedeutung von Parteivereinbarungen für den Sachmangel schlägt sich im Wortlaut nur in dem Merkmal "nach dem Vertrag vorausgesetzter Gebrauch" nieder. Als zweiten Anknüpfungspunkt für die Sachmängelgewährleistung nennt Absatz 2 die zugesicherten Eigenschaften. Bei diesem

Merkmal ist zweifelsfrei, dass ein objektiver Maßstab nicht in Betracht kommt und allein die Parteivereinbarungen maßgeblich sind.

Die Unterscheidung zwischen Fehlern und dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften ist vor allem für die Rechtsfolgen von Bedeutung. Während ein Fehler nur das Recht auf Wandelung und Minderung gibt (§ 462 alt), führt das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft auch zum Schadensersatz (§ 463 Satz 1 alt). Außerdem ist ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltener Gewährleistungsausschluss für zugesicherte Eigenschaften unwirksam (§ 11 Nr. 11 AGBG).

Eine weitere Unterscheidung zwischen Fehlern und dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften ergibt sich aus § 459 Abs. 1 Satz 2 alt. Für den Fehler gilt eine Bagatellgrenze. Ist der Wert oder die Tauglichkeit nur unerheblich gemindert, so führt das nicht zum Anspruch auf Wandelung oder Minderung.

Artikel 2 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie erfordert eine Neufassung des Sachmangelbegriffs. Die Bestimmung enthält mit der Bezugnahme auf die Vertragsmäßigkeit der Kaufsache den subjektiven Fehlerbegriff. Die Vorschrift unterscheidet auch nicht zwischen Fehlern und dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften. Es kommt allein darauf an, ob die gelieferte Kaufsache „dem Kaufvertrag gemäß“ ist. Zwar gilt auch diese Vorschrift der Richtlinie nur für den Verbrauchsgüterkauf. Dies sollte bei der Umsetzung jedoch nicht zu einem gespaltenen Fehlerbegriff je nach der Einordnung eines Geschäfts als Verbrauchsgüterkauf oder als sonstiger Kauf führen. Die Frage, wann eine Kaufsache einen Sachmangel aufweist, sollte eine Rechtsordnung vielmehr allgemein beantworten. Im übrigen können sich andernfalls Probleme bei dem Regress ergeben, den Artikel 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorsieht, wenn in einer Absatzkette im Verhältnis zwischen Händler und Verbraucher eine Sache als mangelhaft, im Verhältnis Hersteller und Händler dagegen hinsichtlich desselben Umstandes wegen eines anderen Fehlerbegriffs als mangelfrei anzusehen ist. Es kommt hinzu, dass das geltende Recht in mehrfacher Hinsicht Mängel aufweist:

Der Wortlaut des derzeitigen § 459 Abs. 1 Satz 1 scheint dafür zu sprechen, dass unter "Fehler" ein Merkmal der Kaufsache verstanden werden soll, das an objektiven,

von den Vereinbarungen der Partei unabhängigen Kriterien gemessen werden kann. Eine solche Auslegung würde objektiv feststellbare, gegeneinander abgegrenzte Gattungen von Sachen voraussetzen. Da eine solche Abgrenzung in der Realität nicht möglich ist, wendet die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der ganz h. L. einen subjektiven Fehlerbegriff an (Nachweise bei Staudinger/Honsell § 459 Rn. l0 ff. und Soergel/Huber Rn. 39 ff. vor § 459): Danach kommt es in erster Linie auf die Vereinbarungen der Parteien über die Beschaffenheit der Kaufsache an. Nur wenn solche Vereinbarungen, auch konkludente, nicht feststellbar sind, ist die gewöhnliche Beschaffenheit maßgebend.

Der subjektive Fehlerbegriff mit seinen von der Praxis angewendeten Ausformungen im einzelnen bereitet zwar für sich genommen keine Probleme. Um so größere Schwierigkeiten ergeben sich aber bei der Abgrenzung zwischen der (einfachen) Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 459 Abs. 1 Satz 1 alt und der Zusicherung von Eigenschaften gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift. Die Unterschiede in den Rechtsfolgen sind gravierend, während die Sachverhalte, die zu derart unterschiedlichen Rechtsfolgen führen, nicht in nachvollziehbarer Weise unterscheidbar sind. Die Anwendung des § 459 Abs. 2 wird dadurch weithin zum Wertungsvorgang im Hinblick auf die Rechtsfolge. Darunter leidet die Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungsergebnisse in nur schwer erträglichem Maße.

Ein weiteres Problem stellen die Falschlieferung (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 §§ 323 ff. zu lösen sind, so dass insbesondere die kurze Verjährung des § 477 alt nicht eingreift. In der Literatur ist die Behandlung der aliud-Lieferung streitig (ausführliche Darstellung bei Soergel/Huber Rn. 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 Rüge-

obliegenheit des § 377 HGB aus, sondern unterliegen nach der Rechtsprechung - jedenfalls beim Gattungskauf - auch dem Gewährleistungsrecht (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 genehmigungsfähigern 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 Bundesgerichtshof 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 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.

Wenn auch der Sachmangel in anderen Rechtsordnungen im einzelnen recht verschieden behandelt wird, so stimmen doch alle darin überein, dass es letztlich auf die Beschaffenheitsvereinbarung im Vertrag ankommt und dass objektive Kriterien nur insoweit heranzuziehen sind, als Vereinbarungen fehlen. Dieser gemeinsamen Basis der Rechtsordnungen folgend hat Artikel 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie die Vertragsmäßigkeit des Verbrauchsguts und damit den subjektiven Fehlerbegriff als maßgeblichen Gesichtspunkt für die Mängelhaftung des Verkäufers gewählt. Dass neben die Haftung für Fehler eine Haftung für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften tritt, hat das Bürgerliche Gesetzbuch ebenfalls mit vielen anderen Rechtsordnungen gemein (Einzelheiten bei Basedow, Die Reform des deutschen Kaufrechts, S. 44 ff.). Bei der Falschlieferung und Zuweniglieferung gibt es auch in anderen Rechtsordnungen vergleichbare Probleme (vgl. Basedow a. a. 0. S. 26 ff.).

Die einheitlichen Kaufrechte (Artikel 33 EKG, Artikel 35 UN-Kaufrecht) verwenden den subjektiven Fehlerbegriff und beziehen dabei die Falschlieferung und die Zuweniglieferung mit ein. Eine gesonderte Regelung für zugesicherte Eigenschaften enthalten sie nicht. Der in Artikel 33 Abs. 2 EKG vorgesehene Ausschluss der Haftung für unerhebliche Mängel ist in das UN-Kaufrecht nicht übernommen worden.

Das Gesetz über Wirtschaftsverträge (GW) der DDR stellte in den §§ 45 und 281 Abs. 1, die alle in dem Gesetz geregelten Vertragstypen, nicht nur den Kauf, betrafen, auf den Bestimmungszweck bzw. die festgelegten Merkmale ab und legte damit ebenfalls den subjektiven Fehlerbegriff zugrunde. Für die Erreichung des Vertragszwecks unerhebliche Abweichungen gaben dem Käufer keine Rechte wegen nicht qualitätsgerechter Leistung (§ 281 Abs. 1 Halbsatz 2). Eine Zuweniglieferung gab nach § 280 dem Gläubiger das Recht auf Minderung, Schadensersatz und - nach erfolgloser Fristsetzung - auf Rücktritt.

Das ZGB der DDR, das in den §§ 148 ff. die Sachmängelhaftung mit der Haltbarkeitsgarantie zusammengefasst hatte, stellte zwar in erster Linie auf die staatlichen Güte-, Sicherheits- und Schutzvorschriften ab, nannte aber daneben auch die vom Hersteller zugesicherten oder für den vorgesehenen Verwendungszweck erforderliche Gebrauchsfähigkeit und Beschaffenheit sowie vom Verkäufer oder Hersteller zugesicherte Eigenschaften und für einen vereinbarten besonderen Verwendungszweck vorausgesetzte Eigenschaften (§ 148 Abs. 1 und 2). Eine Regelung über die Zuweniglieferung fehlte.

**Zu Absatz 1 Satz 1**

Der Entwurf legt den subjektiven Fehlerbegriff zugrunde, indem in erster Linie darauf abgestellt wird, dass die Sache die vereinbarte Beschaffenheit hat. Es kommt also zunächst auf den Inhalt der getroffenen Vereinbarung an. Das entspricht Artikel 2 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, dem zufolge die Kaufsache vertragsgemäß sein muss. Auch Erwägungsgrund (8) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verdeutlicht, dass primär die vertragliche Vereinbarung maßgeblich sein soll. Artikel 2 Abs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält darüber hinaus widerlegliche Vermutungen der Vertragsmäßigkeit in bestimmten, dort näher beschriebenen Fällen.

Artikel 2 Abs. 2 Buchst. a) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält eine Vermutung der Vertragsmäßigkeit für den Fall, dass das Verbrauchsgut mit der vom Verkäufer gegebenen Beschreibung übereinstimmt und die Eigenschaften des Gutes besitzt, das der Verkäufer dem Verbraucher (Käufer) als Probe oder Muster vorgelegt hat. Dies wird durch § 434 Absatz 1 Satz 1 umgesetzt. Beschreibt der Verkäufer bei Vertragsschluss die verkaufte Sache in einer bestimmten Weise, so werden die Erklärungen des Verkäufers ohne weiteres zum Inhalt des Vertrages und damit einer Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des Satzes 1. Entspricht die später gelieferte Sache dem nicht, so ist sie nicht vertragsgemäß.

Dasselbe gilt im zweiten Fall des Artikel 2 Abs. 2 Buchst. a): Wenn ein Muster oder eine Probe vor oder bei dem Vertragsschluss nicht nur zu Werbezwecken vorgelegen hat, sondern zur Darstellung und Festlegung der Eigenschaften der Kaufsache,

kann es nicht zweifelhaft sein, dass die Beschaffenheit des Musters oder der Probe als Beschaffenheit der verkauften Sache vereinbart worden ist und dass dementsprechend eine Abweichung von dem Muster oder der Probe in der Beschaffenheit einen Sachmangel darstellt. Der Entwurf enthält zwar nicht die Vermutungskonstruktion des Artikels 2 Abs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Die dort genannten Kriterien können jedoch auch dazu verwendet werden, die Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit der Kaufsache zu bestimmen, wie sich aus Erwägungsgrund (8) ergibt. Eine wörtliche Übernahme dieser Vermutung in das deutsche Recht ist nicht erforderlich. Die Richtlinie sieht diese Vermutung als eine – wenn auch eher unbedeutende – technische Erleichterung für den Verkäufer vor. Sie würde sich aber konstruktiv nur schwer in das deutsche Kaufrecht einfügen lassen, das solche Vermutungen nicht kennt. Der Verzicht hierauf ist eher käufergünstig und schon deshalb zulässig.

Im übrigen kann für die Umschreibung des Sachmangels auf eine Unterscheidung zwischen Fehlern und dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften verzichtet werden, wenn maßgeblich auf die Vereinbarung der Parteien abgestellt wird und nicht auf außerhalb des Willens der Vertragsparteien liegende "objektive" Merkmale.

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 Leistungsstörungsrecht mit der weitgehenden Übereinstimmung in den Rechtsfolgen und die Neuregelung des Verjährungsrechts nehmen der bisherigen Rechtsprechung einen Großteil ihrer Bedeutung.

Die Vorschrift nennt als Zeitpunkt, in dem die Mangelfreiheit gegeben sein muss, den Gefahrübergang. Das entspricht geltendem Gewährleistungsrecht, vgl. § 459 Abs. 1 Satz 1. Die Schuldrechtskommission hatte dagegen auf eine Festlegung des maßgeblichen Zeitpunktes verzichten wollen und zur Begründung ausgeführt, die Festlegung des Zeitpunktes in § 459 Abs. 1 Satz 1 alt sei im Hinblick darauf notwendig, dass die Mangelfreiheit nicht als Bestandteil der Leistungspflicht ausgestaltet sei, weil sich andernfalls der maßgebliche Zeitpunkt nicht feststellen lasse. Wenn dage-

gen eine Pflicht zur mangelfreien Leistung geschaffen werde, sei in Zukunft eine solche Festlegung für Sachmängel der Kaufsache ebenso wenig notwendig wie gegenwärtig für den Rechtsmangel in § 434 und den Sachmangel beim Werkvertrag in § 633 Abs. 1. Der Verzicht auf eine Festlegung, so die Schuldrechtskommission weiter, werde nicht zu anderen Ergebnissen führen, als sie aus der geltenden Regelung folgen: Vor dem Gefahrübergang habe der Verkäufer seine Leistungspflicht noch nicht erfüllt; gehe die Gefahr vor der Übergabe auf den Käufer über und sei die Sache beim Gefahrübergang frei von Sachmängeln, entstehe aber später ein Sachmangel, ohne dass der Verkäufer dies zu vertreten habe, so habe sich damit eine Gefahr verwirklicht, die der Käufer auf Grund der Bestimmung über den vorzeitigen Gefahrübergang zu tragen habe. Der schon in dem derzeitigen § 434 verwendete Begriff „verschaffen“, der nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt oder auf eine bestimmte Handlung des Verkäufers Bezug nehme, eigne sich ebenso im Hinblick auf die Freiheit von Sachmängeln.

Trotz dieser überzeugenden Ausführungen soll allein aus Klarstellungsgründen auf die ausdrückliche Nennung des maßgeblichen Zeitpunktes jedenfalls bei Sachmängeln nicht verzichtet werden. Andernfalls könnte dies als eine nicht gewollte sachliche Änderung missverstanden werden. Mit Artikel 3 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der die „Lieferung des Verbrauchsgutes“ als maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Vertragswidrigkeit und damit der Mängelhaftung des Verkäufers vorsieht, ist dies vereinbar. Der Gefahrübergang tritt in aller Regel gemäß § 444 Satz 1 mit der Übergabe der Sache ein. Das ist der Zeitpunkt, in dem auch die „Lieferung“ der Sache anzunehmen ist. Allerdings lässt § 444 Satz 3 die Gefahr auch mit dem Annahmeverzug des Käufers übergehen, ohne dass die Sache übergeben wurde. Aber zum einen bedeutet die Verwendung des Begriffes „Lieferung“ in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht, dass nicht mehr an den Gefahrübergang angeknüpft werden könnte, wie aus dem Erwägungsgrund (14) folgt. Vielmehr müssen die Mitgliedstaaten ihre Vorschriften über den Gefahrübergang nicht deshalb ändern, weil die Richtlinie auf die „Lieferung“ abstellt. Schon deshalb kann es bei dem bisherigen Rechtszustand bleiben. Zum anderen regelt die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie die Rechtsfolgen des Annahmeverzuges nicht, sondern überlässt dies den Mitgliedstaaten, die deshalb insoweit nicht gebunden sind. Damit sind innerstaatliche Regelungen weiter möglich, die in Sonderfällen einen Gefahrübergang auch ohne Über-

gabe bzw. Lieferung der Sache eintreten lassen, wie zum Beispiel § 444 S. 3 (Gefahrübergang auch mit Annahmeverzug).

Die von Huber (Gutachten S. 866) als § 459 Abs. 2 vorgeschlagene Vorschrift, nach der der Verkäufer für Mängel, die nach dem Gefahrübergang eintreten, nur haftet, wenn sie auf einem Umstand beruhen, den er zu vertreten hat, erscheint nicht erforderlich. Eine solche Haftung, die nur auf der Verletzung einer vertraglichen Pflicht des Verkäufers beruhen kann, ergibt sich auch ohne besondere Regelung aus den Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts.

**Zu Absatz 1 Satz 2**

Nach Absatz 1 soll es in erster Linie auf die getroffenen Vereinbarungen über die Beschaffenheit ankommen. In der Vertragspraxis wird jedoch keineswegs in jedem Kaufvertrag die Beschaffenheit vereinbart. Je alltäglicher ein Geschäft ist, um so häufiger fehlt es an einer Vereinbarung oder gar einer vollständigen Vereinbarung über die Beschaffenheit der Sache im einzelnen. Häufig richten sich die Vorstellungen der Parteien nicht auf einzelne Merkmale der Beschaffenheit, sondern darauf, dass die Sache für einen bestimmten Verwendungszweck tauglich sein soll. Dies wird in Satz 2 Nr. 1 mit der "nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung" umschrieben. Diese Formulierung lehnt sich ohne inhaltliche Veränderung an die Fassung des derzeitigen § 459 Abs. 1 Satz 1 an. Ob es sich dabei um eine vertragliche Vereinbarung handelt (Soergel/Huber § 459 Rn. 41 f.; Staudinger/Honsell § 459 Rn. 26) oder ob es um Vorstellungen der Parteien im Vorfeld des Vertrags geht (Larenz, Schuldrecht BT § 41 1 a S. 41), will der Entwurf nicht entscheiden. Die Formulierung macht jedenfalls deutlich, dass eine konkludente Übereinstimmung der Parteien ausreicht. Dies dient auch der Umsetzung von Artikel 2 Abs. 2 Buchst. b) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Danach wird die Vertragsmäßigkeit vermutet, wenn das Verbrauchsgut sich für einen bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck eignet, den der Verbraucher dem Käufer bei Vertragsschluss zur Kenntnis gebracht und dem der Verkäufer zugestimmt hat. In diesen Fällen wird zwar häufig eine „vereinbarte Beschaffenheit“ der Kaufsache im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 anzunehmen sein. Für die eventl. verbleibenden Fallkonstellationen, in denen von einer vertraglich vereinbarten Beschaffenheit nicht ausgegangen werden kann, die Parteien

aber dennoch eine bestimmte Verwendung der Kaufsache bei Vertragsschluss vorausgesetzt haben, kann auf § 434 Abs. 2 Nr. 1 zurückgegriffen werden.

Nur wenn weder die Beschaffenheit vereinbart ist, noch die Parteien eine bestimmte Verwendung vorausgesetzt haben, kommt es darauf an, ob sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung eignet, Absatz 2 Satz 2 Nr. 2. Damit wird Artikel 2 Abs. 2 Buchst. c) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt, dem zufolge Vertragsmäßigkeit der Kaufsache anzunehmen ist, wenn sie sich für Zwecke eignet, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden.

Darüber hinaus bestimmt Absatz 2 Satz 2 Nr. 2, dass die Sache in diesen Fällen eines Fehlens bestimmter Vorstellungen der Parteien über die Verwendung der Sache eine Beschaffenheit aufweisen muss, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Damit wird der erste Teil des Artikels 2 Abs. 2 Buchst. d) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt. Dabei fasst der Begriff der „Beschaffenheit“ als maßgeblicher Anknüpfungspunkt auch in Satz 1 die Ausdrücke „Qualität und Leistungen“ zusammen, die die Richtlinie verwendet. Satz 2 Nr. 2 enthält ferner nicht die zusätzliche Beschränkung auf solche Beschaffenheitsmerkmale, die der Käufer „vernünftigerweise“ erwarten kann. Dies erscheint nicht erforderlich: Welche Beschaffenheit erwartet werden kann, bestimmt sich nach dem Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers. Der dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremde Begriff „vernünftigerweise“ soll nicht verwendet werden. Er umschreibt nur, was ohnehin zu prüfen ist, nämlich wie ein durchschnittlicher, „vernünftiger“ Käufer die Werbeaussagen in Bezug auf das Vorhandensein konkreter Eigenschaften auffassen durfte.

Der Vergleichsmaßstab sind „Sachen der gleichen Art“. Dies wird vor allem bei gebrauchten Sachen zu berücksichtigen sein. Ein gebrauchter PKW etwa ist nicht von „der gleichen Art“ wie ein Neuwagen desselben Typs, darf mit diesem also nicht verglichen werden. Vielmehr kommt es darauf an, welche Eigenschaften der Durchschnittskäufer anhand der „Art der Sache“ erwarten kann. Das ist z. B. bei einem Neuwagen naturgemäß anders als bei einem gebrauchten Fahrzeug. Bei letzterem wird etwa das Alter und die Laufleistung die berechtigten Erwartungen des Käufers

wesentlich beeinflussen, Umstände, die bei einem Neuwagen keine Rolle spielen können.

**Zu Absatz 1 Satz 3**

Satz 3 dient als Ergänzung des Satzes 2 Nr. 2 der Umsetzung des Teils von Artikel 2 Abs. 2 Buchst. d) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der in Satz 2 Nr. 2 noch nicht enthalten ist. Dies bezieht sich auf die Umstände, die die Erwartungen des Käufers beeinflussen können. Artikel 2 Abs. 2 Buchst. d) sieht insoweit mit bestimmten Einschränkungen eine Haftung des Verkäufers für öffentliche Äußerungen, insbesondere Werbeaussagen, über konkrete Eigenschaften der Kaufsache vor. Werbeaussagen des Verkäufers selbst werden in aller Regel im Rahmen des Verkaufsgesprächs jedenfalls dann in Bezug genommen, wenn sie konkrete Eigenschaften der Kaufsache betreffen, die die Kaufentscheidung beeinflussen können. In diesen Fällen wird regelmäßig eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung anzunehmen sein. Eine Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit der gelieferten Sache begründet dann schon einen Sachmangel gemäß Satz 1.

Die von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und dem Entwurf vorgesehene Bezugnahme auf Werbeaussagen und andere öffentliche Äußerungen hat deshalb Bedeutung vor allem bei Erklärungen Dritter, insbesondere des Herstellers. Diese können zwar auch zu einer entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung im Verhältnis Verkäufer – Käufer führen. Derartiges wird man jedoch nicht immer ohne weiteres annehmen können. Dennoch muss derjenige, der seiner Kaufentscheidung derartige öffentliche Äußerungen zugrundelegt, auf die inhaltliche Richtigkeit vertrauen können. Der Verkäufer wird hierdurch nicht in unzumutbarer Weise in seiner Rechtsposition beeinträchtigt: Zum einen profitiert auch er von der Werbung durch Dritte, weil sie auch seinen Absatz fördert und Werbeaussagen kaufentscheidend sein können. Zum anderen sind nur öffentliche Äußerungen über „konkrete Eigenschaften“ der Kaufsache rechtlich von Bedeutung, also nicht reißerische Anpreisungen allgemeiner Art ohne Bezugnahme auf nachprüfbare Aussagen über die Beschaffenheit der Sache.

Der Schutz vor unzutreffenden Werbeaussagen ist zwar in erster Linie ein Anliegen des Verbraucherschutzes. Dennoch sieht der Entwurf davon ab, den Fehlerbegriff insoweit auf den Verbrauchsgüterkauf zu beschränken. Bereits oben wurde ausgeführt, dass ein einheitlicher Fehlerbegriff wünschenswert ist. Im übrigen sind auch außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs Fälle denkbar, in denen die Kaufentscheidung durch unzutreffende Werbeaussagen beeinflusst wird. Dann ist eine Haftung des Verkäufers aus denselben Gründen wie beim Verbraucherkauf gerechtfertigt.

Im einzelnen übernimmt Satz 3 mit geringen Umformulierungen den Wortlaut des Artikels 2 Abs. 2 Buchst. d) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, unter Einbeziehung der Ausnahmen in Artikel 2 Abs. 4. Ein Sachmangel liegt nach Satz 2 Nr. 2 i. V. m. Satz 3 deshalb auch dann vor, wenn die Sache nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder eines Dritten insbesondere in der Werbung oder bei der Etikettierung über konkrete Eigenschaften der Sache erwarten kann.

Die Richtlinie spricht von Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters. Mit der Bezugnahme auf § 4 Abs. 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes wird der dortige Herstellerbegriff für maßgeblich erklärt. Dieser entspricht der Definition des Herstellers in Artikel 1 Abs. 2 Buchst. d) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Damit wird im übrigen auch verdeutlicht, dass der „Hersteller“ hier in einem anderen Sinne als im Werkvertragsrecht gemeint ist. Dort bezeichnet der Entwurf mit Hersteller den bisher „Unternehmer“ genannten Vertragspartner des Bestellers, weil der „Unternehmer“ nunmehr in einem anderen Sinne definiert ist (§ 14).

Der Entwurf übernimmt im übrigen nicht die Bezeichnung des „Vertreters“ des Herstellers aus der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Es geht nicht um die Stellvertretung bei der Abgabe von Willenserklärungen (§§ 164 ff.), sondern um Hilfspersonen, die für den Hersteller bei Äußerungen über Tatsachen (Eigenschaften der Sache) eingeschaltet werden. Der Entwurf sieht hierfür deshalb den Ausdruck „Gehilfe“ vor.

Der letzte Teil von Absatz 1 Satz 3 enthält die Ausnahmen des Artikel 2 Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Letzterer bestimmt ausdrücklich, dass der Verkäufer die ihn entlastenden Umstände nachweisen muss. Dies kommt in dem Entwurf durch

die Formulierung als Ausnahme („es sei denn“) zum Ausdruck: die Beweislast für diese Ausnahmen von der Haftung des Verkäufers trägt dieser selbst.

**Zu Absatz 2 Satz 1**

Absatz 2 setzt Artikel 2 Abs. 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie um. Er stellt Montagefehler ausdrücklich einem Sachmangel gleich. Satz 1 betrifft die Montage durch den Verkäufer. Gedacht ist vor allem an die Fälle, in denen eine zunächst mangelfreie Sache geliefert wird, die nur dadurch mangelhaft wird, dass der Verkäufer sie sodann unsachgemäß montiert bzw. bei dem Käufer aufstellt (z. B. Beschädigung einer Waschmaschine infolge fehlerhaften Wasseranschlusses durch den Verkäufer, wodurch Wasser in Teile der Maschine eindringt, die eigentlich trocken bleiben sollten). Der Kauf einer Sache mit Montageverpflichtung wird auch bisher bereits dem Kaufrecht unterstellt, jedenfalls soweit nicht davon gesprochen werden kann, dass die Montage den Schwerpunkt der vertraglich geschuldeten Leistung bildet (z. B. BGH, NJW 1998, 3197, 3198). Absatz 2 Satz 1 greift dies auf und stellt klar, dass auch bei Mängeln der Sache infolge fehlerhafter Arbeit des Verkäufers bei der vertraglich geschuldeten Montage das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht anzuwenden ist. Darüber hinaus sieht Absatz 2 Satz 1 es aber auch als Sachmangel an, wenn allein die Montage selbst fehlerhaft ist, ohne dass dies zu einer Funktionsbeeinträchtigung der Sache führt. Die Vorschrift erfasst damit auch etwa den Fall, dass bei einer vom Verkäufer einzubauenden Küche einzelne Schränke unsachgemäß, z. B. schief, an der Wand angebracht werden, auch wenn die Schränke als solche ohne weiteres genutzt werden können und diese Montage nicht zu Qualitätsmängeln wie z. B. Rissen oder Kratzern geführt hat. Die Möglichkeiten des Käufers in einem solchen Fall ergeben sich deshalb aus dem Kaufrecht, ohne dass es auf die dogmatische Einordnung des Vertrages als Kauf- oder Werkvertrag oder als gemischter Vertrag ankäme.

**Zu Absatz 2 Satz 2**

Satz 2 dehnt den Gedanken des Satzes 1 – dem Artikel 2 Abs. 5 S. 2 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie folgend – auf den Fall der unsachgemäßen Montage durch den Käufer aus, die durch eine mangelhafte Montageanleitung verursacht worden ist. Vor-

aussetzung ist, dass die Sache zur Montage durch den Käufer bestimmt ist. Damit wird den zunehmenden Kaufgeschäften, insbesondere über Möbel, Rechnung getragen, die den Zusammenbau der Kaufsache durch den Käufer vorsehen. Wenngleich auch bei dieser Bestimmung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie insbesondere Gesichtspunkte des Verbraucherschutzes eine Rolle gespielt haben, erscheint es gerechtfertigt, den Gedanken auf sämtliche Kaufverträge auszudehnen. Auch außerhalb von Verbraucherverträgen sind ähnliche Konstellationen denkbar. Im übrigen enthält die Neuregelung die auch außerhalb des Verbraucherkaufs wünschenswerte Klarstellung, dass auch ein Sachmangel infolge Montagefehlern des Käufers nach Gewährleistungsrecht und nicht nach sonstigem Leistungsstörungsrecht zu beurteilen ist.

**Zu Absatz 3**

Absatz 2 stellt die Falschlieferung und die Zuweniglieferung ausdrücklich einem Sachmangel gleich. Die sich dadurch ergebenden Rechtsfolgen erscheinen sachgerecht. Im Falle der Falschlieferung wird der Anspruch auf Nacherfüllung (§ 437) in der Regel nur in der Form der Lieferung einer mangelfreien anderen Sache in Betracht kommen. Beim Gattungskauf unterscheidet sich dieser Anspruch - mit Ausnahme der Unverhältnismäßigkeitsklausel des § 437 Abs. 3 - nicht wesentlich von dem primären Erfüllungsanspruch, der ohne die Einbeziehung in das Sachmängelrecht in Betracht käme.

Wird beim Stückkauf ein Identitäts-aliud geliefert, so kommt neben dem Erfüllungsanspruch auf Lieferung der gekauften Sache ein davon verschiedener Nachlieferungsanspruch nicht in Betracht. Beim Qualifikations-aliud ist Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen Sache, die die vereinbarte Qualifikation hat, durchaus denkbar und sinnvoll.

Der Nachbesserungsanspruch wird beim aliud in der Regel ausscheiden, ist aber doch nicht gänzlich undenkbar, etwa wenn eine Maschine durch Einbau eines zusätzlichen Aggregates zu einer Sache umgerüstet werden kann, die einer anderen Gattung angehört.

Bei einer Zuweniglieferung wird zumeist der primäre Erfüllungsanspruch hinsichtlich der fehlenden Menge ausreichen. Wenn es aber z. B. bei Fliesen wegen möglicher Farbabweichungen darauf ankommt, dass die Gesamtlieferung aus einer Partie stammt, ist die Nacherfüllung durch völlige Neulieferung in der nunmehr richtigen Menge die geeignete Rechtsfolge.

Wenn bei der Falsch- oder Zuweniglieferung der Nacherfüllungsanspruch nicht in jedem Fall und nicht in beiderlei Form Platz greift, so spricht das nicht dagegen, diese Abweichungen von der Leistungspflicht als Sachmangel zu behandeln. Auch beim Sachmangel im engeren Sinne kommen Fälle vor, in denen weder Nachbesserung noch Neulieferung möglich sind. Ist im Falle einer Zuweniglieferung trotz Fristsetzung die Restmenge nicht geliefert worden und will der Käufer gleichwohl beim Vertrag stehen bleiben, so ist die Minderung (§ 439) eine angemessene Konsequenz aus der Leistungsstörung. Das kann auch für die aliud-Lieferung gelten, wenn die gelieferte Sache von geringerem Wert als die gekaufte, aber für den Käufer verwertbar ist.

Nicht unerhebliche Unterschiede zwischen der Anwendung des Sachmängelrechts und des allgemeinen Leistungsstörungsrechts ergeben sich hinsichtlich der Verjährung. Die Gleichstellung erscheint aber auch in dieser Hinsicht durchaus sachgerecht, weil die Interessenlage von Käufer und Verkäufer bei Falsch- und Zuweniglieferung nicht grundsätzlich anders ist als beim Sachmangel im engeren Sinne.

Voraussetzung für die Gleichstellung von Falsch- und Zuweniglieferung mit Sachmängeln ist, dass der Verkäufer die Leistung als Erfüllung seiner Pflicht erbringt. Für den Käufer muss erkennbar dieser Zusammenhang zwischen Leistung und Verpflichtung bestehen, und es darf sich nicht um eine Teilleistung oder eine Leistung auf Grund einer anderen Verbindlichkeit handeln. Auch wenn der Verkäufer mit einer Lieferung seine Verpflichtung erfüllen will und dies für den Käufer erkennbar ist, können mit dem letzten Halbsatz solche Erfüllungsversuche aus der Sachmängelhaftung herausgehalten werden, die - als praktisch kaum vorkommende – Extremabweichungen objektiv zu der geschuldeten Leistung keinen hinreichenden Bezug mehr haben.

Der Entwurf will indes nicht so weit gehen, die Unterscheidung zwischen genehmigungsfähigen und nicht genehmigungsfähigen Abweichungen aus § 378 HGB zu übernehmen. Zum einen liegt der Grund für die Ausgrenzung der nicht genehmigungsfähigen Abweichung in der den Käufer stark belastenden Untersuchungs- und Rügeobliegenheit. Zum anderen hat die Rechtsprechung die vom Gesetzgeber restriktiv gemeinte Ausnahmeregelung in einer Weise ausgedehnt, dass die Entscheidungsergebnisse kaum vorhersehbar sind (vgl. Staub/Brüggemann HGB § 378 Rn. 4). Die Handhabung durch die Rechtsprechung hat ihren Grund in der vielfach als zu kurz angesehenen Verjährungsfrist des bisherigen § 477. Wenn dagegen, wie im Entwurf vorgesehen, die Verjährungsregelung die Interessen beider Seiten in angemessener Weise zum Ausgleich bringt, besteht auch bei deutlicheren Abweichungen kein Grund, sie anders als Sachmängel im engeren Sinne zu behandeln, die ja ebenfalls von der Sollbeschaffenheit ganz erheblich abweichen können.

§ 459 Abs. 1 Satz 2 alt nimmt unerhebliche Fehler von der Gewährleistung aus. Absatz 2 dieser Vorschrift kennt aber keine entsprechende Einschränkung der Haftung für zugesicherte Eigenschaften; auch die Haftung für Rechtsmängel ist nicht entsprechend beschränkt. Die auf das gemeine Recht zurückgehende Begrenzung ("minima non curat praetor", Motive II S.225) soll nicht unverändert übernommen werden. Da die Unterscheidung zwischen Fehlern und dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften nicht beibehalten werden soll, ist eine Änderung erforderlich. Die Erheblichkeitsschranke generell für Sachmängel einzuführen wäre nicht sachgerecht, weil die Haftung für Sachmängel dadurch geringer angesetzt würde, als das allgemein für Leistungspflichten vorgesehen ist. Wenn der Nacherfüllungsanspruch bei unerheblichen Mängeln entfiele, wäre der Erfüllungsanspruch des Käufers von vornherein und ohne Rechtfertigung entwertet. Es erscheint vielmehr angezeigt, nach Rechtsbehelfen zu differenzieren. In Übereinstimmung mit dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht (§ 323 Abs. 3 Nr. 1) soll der Rücktritt ausgeschlossen werden, wenn ein Mangel unerheblich ist, bezogen sowohl auf Sachmängel als auch auf Rechtsmängel. Eine Einschränkung der Rechte des Käufers bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit sieht Artikel 3 Abs. 6 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ebenfalls nur für den Anspruch auf Vertragsauflösung, also den Rücktritt vor. Der Anspruch auf Schadensersatz und das Minderungsrecht werden dagegen nach dem Entwurf auch durch einen unerheblichen Mangel ausgelöst. Eine solche Differenzierung ist angemessen, weil das Rück-

trittsrecht die Interessen des Verkäufers stärker berührt als die Minderung. Den Schadensersatzanspruch auch bei unerheblichen Mängeln zu gewähren, ist gerechtfertigt, weil dieser Rechtsbehelf verschuldensabhängig ausgestaltet ist.

Eine zusätzliche Regelung über die Beweislast ist im Hinblick auf Sachmängel trotz der im Vergleich zu dem derzeitigen § 459 Abs. 1 Satz 1 andersartigen Formulierung nicht erforderlich. Im geltenden Recht wird die Beweislast für das Vorhandensein von Sachmängeln von der Rechtsprechung und der h. L. nach § 363 beurteilt (BGH, NJW 1985, 2328, 2329; eingehende Nachweise bei Soergel/Huber § 459 Rn. 63 ff.). Zwar nennt diese Vorschrift nur die falsche und die unvollständige Leistung und nicht die mangelhafte Leistung. Aus der Entstehungsgeschichte ist jedoch abzuleiten, dass sie gerade den Fall des Sachmangels erfassen soll. Danach trifft ab Annahme als Erfüllung die Beweislast für Sachmängel den Käufer, bis zu diesem Zeitpunkt den Verkäufer. Bei dieser sachgerechten Regelung muss es bleiben. Dazu bedarf es nicht der von Huber (Gutachten S. 866, 872) als § 459 Abs. 4 vorgeschlagenen besonderen Beweislastvorschrift. § 363 in der von der Rechtsprechung und der h. L. vertretenen Interpretation reicht aus.

**Zu § 435 - Rechtsmangel**

**Vorbemerkung**

Ebenso wie der Sachmangel in § 434 ist auch der Rechtsmangel im Gesetz zu definieren. Derzeit ergibt sich aus § 434, dass ein Rechtsmangel vorliegt, wenn Dritte hinsichtlich des Kaufgegenstandes Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Nach dem derzeitigen § 435 Abs. 1 hat beim Grundstückskauf der Verkäufer im Grundbuch eingetragene Rechte, die nicht bestehen, auf seine Kosten zur Löschung zu bringen. Dabei handelt es sich um eine besondere Erscheinungsform des Rechtsmangels.

Die Schwächen des geltenden Rechts liegen nicht in der Definition des Rechtsmangels, die für sich genommen sachgerecht ist. Die Schwierigkeiten ergeben sich aus den unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Sach- und Rechtsmängeln. Durch diese Unterschiede erlangt die Abgrenzung zwischen Sach- und Rechtsmängeln erhebliches

Gewicht. Die Rechtsprechung neigt dazu, die Abgrenzung mit Rücksicht auf die im Einzelfall angemessen erscheinende Rechtsfolge vorzunehmen (für die Einordnung öffentlich-rechtlicher Belastungen vgl. etwa BGHZ 67, 134 ff.). Darunter leidet die Vorhersehbarkeit von Entscheidungsergebnissen.

Probleme der Abgrenzung zwischen Sach- und Rechtsmängeln haben in anderen Rechtsordnungen eine weit geringere Bedeutung, weil entweder die Rechtsmängelhaftung für den Käufer weniger günstig ausgestaltet ist als im Bürgerlichen Gesetzbuch und deshalb kein Anreiz zum Ausweichen auf dieses Rechtsinstitut besteht oder weil es praktisch keine Haftungsunterschiede zwischen beiden Mängelarten gibt (vgl. Basedow, Die Reform des deutschen Kaufrechts, S. 52 f.).

Die einheitlichen Kaufrechte (Artikel 52 EKG, Artikel 41 f. UN-Kaufrecht) haben den gleichen Anknüpfungspunkt wie das Bürgerliche Gesetzbuch, indem sie von bestehenden Rechten Dritter an der Sache ausgehen. Sie erstrecken den Rechtsmangel aber darüber hinausgehend auf von einem Dritten beanspruchte Rechte, wenngleich dies in der amtlichen deutschen Übersetzung des Artikel 41 Satz 1 des UN-Kaufrechts nicht klar zum Ausdruck kommt. Im übrigen besteht zwar ein weitgehender Gleichlauf zwischen Sach- und Rechtsmängelhaftung, jedoch mit der Einschränkung, dass bei Sachmängeln die Anforderungen an den Ausschluss der Haftung durch Kenntnis strenger sind (Artikel 35 Abs. 3 UN-Kaufrecht) und die zweijährige Ausschlussfrist (Artikel 39 Abs. 2 UN-Kaufrecht) für Rechtsmängel nicht gilt. In Artikel 42 beschränkt das UN-Kaufrecht die Rechtsmängelhaftung hinsichtlich gewerblicher Schutzrechte und anderen geistigen Eigentums auf Rechte im Niederlassungsstaat des Käufers und in Staaten, in denen die Ware verwendet oder weiterverkauft werden soll.

**Zu Satz 1**

Da die Haftung für Rechtsmängel - anders als die für Sachmängel - schon bisher in das System des allgemeinen Leistungsstörungsrechts eingefügt ist, ist keine grundlegende Änderung gegenüber dem geltenden Recht erforderlich. Der Satz 1 kann weitgehend den Inhalt des bisherigen § 434 übernehmen. Der Wortlaut der Vorschrift

soll jedoch, soweit das dem Gegenstand angemessen ist, der Beschreibung des Sachmangels in § 434 angeglichen werden.

Nicht gesondert erwähnt werden sollen öffentlich-rechtliche Beschränkungen. Auch sie können nach allgemeiner Ansicht einen Rechtsmangel darstellen (BGHZ 67, 134, 137). Die Frage sollte nicht durch den Gesetzgeber entschieden werden. Wenn die Haftung für Sach- und Rechtsmängel in den Voraussetzungen und Rechtsfolgen weitgehend einander angeglichen wird, verringert sich die praktische Bedeutung des Problems.

Wie sich aus dem derzeitigen § 442 ergibt, liegt nach geltendem Recht ein Rechtsmangel nicht bereits darin, dass ein Dritter ein Recht geltend macht. Nur ein tatsächlich bestehendes Recht bildet einen Rechtsmangel. Hierbei soll es bleiben. Der Regelung des Artikel 41 UN-Kaufrecht, die die ernsthafte Geltendmachung eines Rechts dem Bestehen eines Rechts gleichstellt, will der Entwurf insoweit nicht folgen. Denkbar sind allerdings Interessenlagen, in denen der Verkäufer dafür einsteht, dass Dritte keine Rechte geltend machen. Jedenfalls kann die Vertragsauslegung eine solche Haftung ergeben. Der Verkäufer hat dann die erhobenen Ansprüche abzuwehren.

Im Gegensatz zum Sachmangel kommt es gegenwärtig nach § 434 beim Rechtsmangel auf Vereinbarungen über einen Verwendungszweck nicht an. Ein Recht, das ein Dritter hinsichtlich der Sache gegen den Käufer geltend machen kann, stellt auch dann einen Rechtsmangel dar, wenn es den Käufer bei der von ihm konkret vorgesehenen Verwendung der Sache nicht beeinträchtigen kann, d. h. der Begriff des Rechtsmangels wird ausschließlich objektiv verstanden. Diese Lösung des geltenden Rechts will der Entwurf beibehalten.

Es ist zwar erwogen worden, auch den Begriff des Rechtsmangels mit Blick auf den Verwendungszweck einzuengen. Der Ansatz des Artikel 41 des UN-Kaufrechts ließe sich dahingehend verallgemeinern, dass Rechte, die Dritte gegen den Käufer geltend machen können, außer Betracht bleiben, wenn sie den Käufer bei der gewöhnlichen oder der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung nicht beeinträchtigen. Dies erscheint jedoch nicht zweckmäßig. Während sich die Tauglichkeit einer Sache nur

im Verhältnis zu einem Verwendungszweck bestimmen lässt, ist das Ziel der Rechtsverschaffung umfassend, damit der Käufer, wie in § 903 für den Eigentümer vorgesehen, in die Lage versetzt wird, nach Belieben mit der Sache zu verfahren. Deshalb sollte ein Käufer sich darauf verlassen können, dass Rechte Dritter auch dann nicht entgegenstehen, wenn er die Sache später in anderer Weise verwenden will, als es bei Abschluss des Kaufvertrags vorgesehen und erkennbar war, nicht zuletzt weil eine andere Verwendung u. U. erst zu einem Zeitpunkt konkret werden kann, zu dem der Käufer Ansprüche aus der Mängelhaftung nicht mehr durchsetzen kann. Eine Sonderregelung für Rechte aus dem Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts, wie sie das UN-Kaufrecht enthält, erscheint zwar für den internationalen Warenkauf sachgerecht, für nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch abzuwickelnde Kaufverträge könnte sie jedoch allenfalls in ganz seltenen Fällen Bedeutung erlangen. Bei derartigen Fallkonstellationen kann im Wege vernünftiger Vertragsauslegung auch ohne gesetzliche Bestimmung festgestellt werden, ob der Verkäufer für die Freiheit von Rechten Dritter umfassend oder mit territorialer Beschränkung haften soll.

Unerhebliche Beeinträchtigungen sollen auch aus der Rechtsmängelhaftung nicht generell ausgeklammert werden. Aus den gleichen Erwägungen wie zum Sachmangel sollen sie nur ein Rücktrittsrecht nicht begründen können.

**Zu Satz 2**

In Satz 2 soll die Bestimmung des derzeitigen § 435 Abs. 1 in der Weise übernommen werden, dass die Buchrechte, also eingetragene, aber nicht bestehende Rechte, einem Rechtsmangel gleichgestellt werden. Sie verschlechtern die Rechtsposition des Käufers zwar nicht unmittelbar, können ihn jedoch bei einer Verfügung über das Grundstück behindern und bergen die Gefahr, im Wege gutgläubigen Erwerbs zum wirklichen Recht zu erstarken. Der Käufer hat deshalb ein berechtigtes Interesse an der Grundbuchberichtigung. Es erscheint sachgerecht, dass Buchrechte die gleichen Rechtsfolgen nach sich ziehen wie sonstige Rechtsmängel.

Der letzte Halbsatz des bisherigen § 435 Abs. 1 ist nicht mehr erforderlich. Wenn die Vorschrift sich nicht mehr unmittelbar auf Rechte an Grundstücken als Kaufobjekte

bezieht, so braucht die Regelung nicht ausdrücklich auf solche Rechte Dritter begrenzt zu werden, die im Falle ihres Bestehens das dem Käufer zu beschaffende Recht beeinträchtigen würden, weil bei Grundstücken alle Rechte Dritter einen Rechtsmangel darstellen.

Die in § 435 Abs. 1 bislang neben den Grundstücken genannten Rechte an Grundstücken sind in die Regelung nicht zu übernehmen, weil die Vorschriften der §§ 434 ff. unmittelbar nur für den Kauf von Sachen gelten sollen. Auf den Kauf von Rechten sollen diese Bestimmungen gemäß § 451 Abs. 1 entsprechend angewendet werden.

**Zu § 436 – Öffentliche Lasten von Grundstücken**

**Vorbemerkung**

Rechte Dritter, die einen Rechtsmangel darstellen, können auch öffentlich-rechtliche Rechtspositionen sein (BGH, NJW 1983, 275). Ohne eine Sonderregelung könnte also beim Grundstückskauf im Bestehen öffentlicher Abgaben und nicht eintragungsfähiger öffentlicher Lasten ein Rechtsmangel liegen. Eine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers wäre jedoch insofern nicht sachgerecht. Da es sich bei dieser Art von Belastungen nicht um die individuell bestimmten Rechtsverhältnisse des jeweiligen Grundstücks handelt, sondern um die Auswirkungen allgemeiner Regelungen, muss der Käufer mit ihnen rechnen und sich notfalls genauere Kenntnis verschaffen

Derzeit haftet nach § 436 der Verkäufer in keinem Fall für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind. Zu den öffentlichen Lasten im Sinne dieser Vorschrift rechnen auch die Erschließungsbeiträge nach § 127 BauGB und andere öffentlich-rechtliche Anliegerbeiträge, insbesondere nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder. Nach § 446 alt kommt es auf den Zeitpunkt der Übergabe an. Unter Berücksichtigung von § 103 hat demnach der Käufer alle Anliegerbeiträge zu tragen, die von der Übergabe des Grundstücks an fällig werden (BGH NJW 1982,1278).

Probleme ergeben sich aus dem derzeitigen § 436 nur für den Bereich der Erschließungsbeiträge und der sonstigen Anliegerbeiträge. Da Anliegerbeiträge regelmäßig

erst einen Monat nach Zustellung des Beitragsbescheides fällig werden, der wiederum die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage im Rechtssinne voraussetzt, ist es möglich, dass zwar die Erschließungsarbeiten beim Abschluss des Grundstückskaufvertrags längst beendet sind und der Käufer deshalb ein voll erschlossenes Grundstück zu erwerben glaubt, dass er aber die Anliegerbeiträge zu tragen hat, weil der Beitragsbescheid erst erheblich später ergeht.

Welche Partei Beitragsschuldner wird und welche im Innenverhältnis die Anliegerbeiträge zu tragen hat, kann aus der Sicht der Vertragsparteien vom Zufall abhängen. In noch stärkerem Maße gilt das etwa, wenn der Verkäufer bereits einen Beitragsbescheid erhalten und den Beitrag gezahlt hatte, die zugrundeliegende Gemeindesatzung nachträglich für unwirksam erklärt wird, der Verkäufer deshalb seine Zahlung erstattet bekommt und der Käufer auf Grund einer neuen Satzung nach langer Zeit als nunmehriger Eigentümer einen neuen Beitragsbescheid erhält.

Da diese Rechtslage im allgemeinen nicht den Interessen der Vertragsparteien gerecht wird, vereinbaren sie zumeist eine andere Lastenverteilung, in erster Linie nach dem tatsächlichen Ausbauzustand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. Nieder, NJW 1984, 2662, 2665). Die Möglichkeit solcher Vereinbarungen macht eine gesetzliche Regelung aber nicht überflüssig, weil es immer wieder vorkommt, dass die Frage bei Abschluss des Vertrags nicht bedacht wird.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 sieht angesichts der bestehenden Probleme und der Vertragspraxis für Anliegerbeiträge eine besondere Regelung vor. Im Hinblick auf die erheblichen finanziellen Auswirkungen der Erschließungsbeiträge stellt die Vorschrift nicht auf die Fälligkeit der öffentlich-rechtlichen Beitragsschuld ab. Angemessen ist eine Verteilung nach dem tatsächlichen Ausbauzustand, und zwar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Diesen Ausbauzustand können die Vertragsparteien ermitteln und bei ihrer Kalkulation zugrunde legen. Eine solche Verteilung kann allerdings gewisse Schwierigkeiten bei der Abwicklung bereiten. Sie sind jedoch eher hinzunehmen als eine Verteilung, die keine Abwicklungsprobleme mit sich bringt, dafür aber von Zufälligkeiten abhängt.

Erfasst werden von der Vorschrift die Erschließungsbeiträge im Sinne der §§ 127 ff. BauGB und vergleichbare Lasten, die darauf beruhen, dass die Kosten öffentlicher Einrichtungen auf Grundstücke in ihrem Einzugsbereich bzw. auf deren Eigentümer umgelegt werden. Neben den Vorschriften des BauGB kommen insbesondere solche der Kommunalabgabengesetze in Betracht, aber auch Sonderregelungen für abgegrenzte Bereiche wie Spielplätze. Dass es nur um Anliegerbeiträge nach Vorschriften des öffentlichen Rechts geht, braucht nicht ausdrücklich in die Vorschrift aufgenommen zu werden. Wenn im Einzelfall einmal vergleichbare Leistungen auf Grund einer privatrechtlichen Verpflichtung zu erbringen sind, geht eine solche obligatorische Verpflichtung ohnehin nur auf Grund vertraglicher Übernahme auf den Käufer über, bei der zwangsläufig auch der Umfang der Übernahme vereinbart wird.

Absatz 1 ist nicht als Vorschrift über die Rechtsmängelhaftung ausgestaltet. Die Gründe, die dafür sprechen, sonstige öffentliche Lasten aus der Rechtsmängelhaftung auszuklammern, treffen auch für Anliegerbeiträge zu. Wenn der Käufer nach den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen Beitragsschuldner ist, so kann dies nicht als Pflichtverletzung des Verkäufers angesehen werden; die bei Rechtsmängeln vorgesehenen Rechtsbehelfe wären auch nicht sachgerecht. Es soll lediglich eine Verpflichtung des Verkäufers geschaffen werden, in bestimmtem Umfang Anliegerbeiträge zu tragen, für die nach den öffentlichrechtlichen Vorschriften der Käufer Beitragsschuldner ist. Verletzt der Verkäufer diese Pflicht, so ergeben sich die Folgen aus den allgemeinen Vorschriften.

**Zu Absatz 2**

Für die übrigen öffentlichen Lasten soll in Absatz 2 die Regelung des bisherigen § 436 unverändert beibehalten werden. Die Freistellung des Verkäufers gilt nicht für alle öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen, die gegenüber dem Grundstückseigentümer bestehen, sondern nur für Abgaben und Lasten, also für öffentlich-rechtliche Leistungspflichten, die aus dem Grundstück zu erfüllen sind (BGH, NJW 1983, 275). Nicht erfasst werden daher z. B. öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte, Verpflichtungen zur Übertragung des Eigentums (BGH a. a. 0.) oder öffentlichrechtliche Baubeschränkungen.

Ob öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen einen Rechts- oder Sachmangel darstellen, braucht auch in diesem Zusammenhang nicht vom Gesetz entschieden zu werden (vgl. die Begründung zu § 435). Auch sofern sie als Rechtsmangel angesehen werden, fallen sie nicht unter Absatz 2, weil es sich nicht um Leistungen handelt, die aus dem Grundstück zu erbringen sind. Das gilt trotz des übereinstimmenden Begriffs auch für Baulasten auf Grund von Bauordnungsvorschriften des Landesrechts. Den Verkäufer auch insoweit freizustellen wäre nicht angemessen. Zwar ist es dem Käufer möglich, sich wegen solcher Rechtsbeschränkungen zu erkundigen. Er muss aber nicht regelmäßig mit ihnen rechnen, und der Verkäufer hat jedenfalls keine geringeren Möglichkeiten, sich die entsprechende Kenntnis zu verschaffen.

**Zu § 437 - Nacherfüllung**

**Vorbemerkung**

Nach § 433 Abs. 1 S. 2 hat der Verkäufer dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Verletzt der Verkäufer diese Pflicht, steht dem Käufer ein Anspruch auf Rest- oder Nacherfüllung zu. Zu entscheiden ist, ob dieser Anspruch auf Nachbesserung oder Neulieferung einer mangelfreien Sache gerichtet ist. Weiterhin stellt sich die Frage, ob dem Verkäufer ein Recht zur Nacherfüllung - Recht zur zweiten Andienung - zustehen soll, durch dessen Ausübung er weitergehende Rechte des Käufers abwehren kann.

Nach geltendem Recht gehört die Gewährleistung für Rechtsmängel zur Erfüllungspflicht des Verkäufers (§ 434 alt). Hinsichtlich der Gewährleistung für Sachmängel wird zwischen Stückkauf und Gattungskauf unterschieden. Beim Stückkauf bedeutet die Übergabe und Übereignung einer fehlerhaften Sache nach h. M. Erfüllung des Kaufvertrags; Nacherfüllungsansprüche gibt es nicht. Wird dagegen beim Kauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache eine fehlerhafte Sache geliefert, so steht dem Käufer derzeit nach § 480 Abs. 1 Satz 1 ein Anspruch auf Ersatzlieferung zu; dieser Anspruch ist ein (Nach-)Erfüllungsanspruch. Ein Anspruch auf Mängelbeseitigung besteht dagegen auch in diesem Fall nicht. Anders ist die gesetzliche Regelung

beim Werkvertrag: Hier kann der Besteller grundsätzlich auch Mängelbeseitigung verlangen (§ 633 alt).

Im geltenden Recht stehen Wandelung (Rückgängigmachen des Kaufs) und Minderung (Herabsetzung des Kaufpreises) als Käuferrechte im Vordergrund (§ 462 alt). Der Verkäufer kann diese Rechte durch eine zweite Andienung nicht verhindern. Selbst der Anspruch auf Ersatzlieferung gemäß dem derzeitigen § 480 Abs. 1 steht dem Käufer nach seiner Wahl neben Wandelung und Minderung zu. Anders ist auch hier die Rechtslage beim Werkvertrag. Bevor der Besteller weitergehende Rechte geltend machen kann, muss er dem Unternehmer eine Frist zur Mängelbeseitigung setzen; der Unternehmer kann so weitergehende Rechte des Bestellers durch Mängelbeseitigung abwenden (§ 634 alt).

Diese Rechtslage entspricht jedenfalls heute in vielen Fällen nicht mehr dem Rechtsempfinden der Kaufvertragsparteien. Bei Lieferung einer fehlerhaften Sache stehen im Rechtsbewusstsein des Käufers Nacherfüllungsansprüche im Vordergrund; er erwartet, dass die fehlerhafte Kaufsache repariert oder umgetauscht wird. Insbesondere das Fehlen eines Mängelbeseitigungsanspruchs trägt den heutigen Gegebenheiten beim Verkauf komplex zusammengesetzter technischer Geräte nicht Rechnung. Das AGB-Gesetz billigt in § 11 Nr. 10 Buchstabe b die Vereinbarung des Rechts auf Nacherfüllung, sofern dem Käufer das Recht erhalten bleibt, bei deren Fehlschlagen Wandelung oder Minderung zu verlangen. In der Praxis sehen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zumeist ein Recht des Käufers auf Nacherfüllung vor, sei es durch Nachbesserung und/oder Neulieferung. Dies entspricht regelmäßig sowohl den Interessen des Verkäufers als auch den Erwartungen des Käufers. Diese Interessenlage vernachlässigt das Bürgerliche Gesetzbuch, wenn es dem Verkäufer keine Möglichkeit zur zweiten Andienung gibt.

Ein Vergleich mit ausländischen Rechtsordnungen zeigt, dass überwiegend ein Recht des Käufers auf Mängelbeseitigung oder Ersatzlieferung anerkannt ist (Basedow, Die Reform des deutschen Kaufrechts, S. 63 ff.). Auch das UN-Kaufrecht gibt dem Käufer das Recht, vom Verkäufer Nachbesserung oder Ersatzlieferung zu verlangen, Artikel 46 Abs. 2 und 3. Nach Artikel 47 kann der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Nachfrist zur Erfüllung seiner Pflichten setzen; vor Ablauf dieser Frist

kann er grundsätzlich keinen Rechtsbehelf wegen Forderungsverletzung ausüben. Der Verkäufer hat deshalb während dieser Frist die Möglichkeit der zweiten Andienung. Artikel 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sieht ebenfalls vor, dass der Käufer zunächst Nachbesserung oder Ersatzlieferung verlangen kann.

**Zu Absatz 1**

Der Absatz 1 beseitigt die oben aufgezeigten Mängel des geltenden Rechts und dient der Umsetzung des Artikel 3 Abs. 2 S. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Gleichzeitig bindet er das Haftungssystem des Verkäufers für Sachmängel in das allgemeine Leistungsstörungsrecht ein, gleicht Rechtsmängel- und Sachmängelhaftung einander an und macht die Unterscheidung zwischen Stückkauf und Gattungskauf verzichtbar. Die Vorschrift führt vor allem das geltende Recht wieder an die Rechtswirklichkeit heran, weil der Käufer beim Auftreten eines Mangels regelmäßig nicht die Rückgängigmachung des Vertrags oder die Herabsetzung des Kaufpreises wünscht, sondern die Reparatur oder den Umtausch. Die Neuregelung entspricht der des geltenden Rechts für den Werkvertrag in § 633 Abs. 1 und Abs. 2.

Absatz 1 nennt nicht ausdrücklich das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung. Nach dem Vorbild der derzeitigen Regelung im Werkvertragsrecht (§§ 634, 635) ergibt sich die Möglichkeit zur zweiten Andienung vielmehr daraus, dass der Käufer dem Verkäufer regelmäßig eine Frist zur Nacherfüllung setzen muss, bevor er weitergehende Rechte geltend machen kann. Anders als im geltenden Recht stehen dem Käufer die eigentlichen Gewährleistungsansprüche auf Rücktritt (früher Wandelung), Minderung und Schadensersatz grundsätzlich erst zu, wenn er dem Verkäufer für die geschuldete Nacherfüllung erfolglos eine Frist gesetzt hat (§§ 438, 323 Abs. 1, 439, 440, 282 Abs. 1).

Absatz 1 bestimmt, dass der Käufer Nacherfüllung verlangen kann, wenn die Sache mangelhaft ist. Die Vorschrift gilt für den Rechtsmangel und den Sachmangel. Die Pflicht zur Nacherfüllung trifft den Verkäufer unabhängig davon, ob er den Mangel zu vertreten hat oder nicht. Gesetzlich ist zudem klargestellt, dass Nacherfüllung entweder in der Form der Beseitigung des Mangels oder in der Form der ersatzweisen Lie-

ferung einer mangelfreien Sache verlangt werden kann. Die Wahl zwischen beiden Formen der Nacherfüllung steht dem Käufer zu.

Die Schuldrechtskommission hatte an dieser Stelle das Recht des Verkäufers vorgesehen, bei einem Nacherfüllungsverlangen des Käufers zwischen den beiden Formen der Nacherfüllung zu wählen. Der Entwurf weicht insoweit von den Kommissionsvorschlägen ab. Maßgeblich hierfür ist zunächst, dass Artikel 3 Abs. 3 S. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie das Wahlrecht zwischen Ersatzlieferung und Nachbesserung ausdrücklich dem Verbraucher (Käufer) gibt. Für den Verbrauchsgüterkauf müsste daher ohnehin von dem Kommissionsvorschlag abgewichen werden.

Es handelt sich hierbei aber nicht um eine Regelung, deren typischer verbraucherschützender Charakter eine Aufnahme in das für jedermann geltende Kaufrecht verbieten müsste. Vielmehr gibt es gute Gründe für eine allgemeine Vorschrift entsprechenden Inhalts: Es ist der Verkäufer, der mit der Lieferung einer mangelhaften Sache seine Pflichten aus dem Kaufvertrag verletzt hat (§ 433 Abs. 1 S. 2). Zwar entspricht es in dieser Situation in erster Linie dem Interesse des Käufers, eine mangelfreie Sache zu bekommen, unabhängig davon, wie dieses Ziel durch den Verkäufer erreicht wird. Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Käufer eine mangelfreie Sache ohne die Pflichtverletzung des Verkäufers bereits geliefert erhalten hätte. Es ist die Pflichtverletzung des Verkäufers, die dazu führt, dass der Vertrag nicht wie vorgesehen abgewickelt werden kann. Dann ist es legitim, zunächst den Käufer entscheiden zu lassen, auf welche Weise das Vertragsziel der Lieferung einer mangelfreien Sache doch noch erreicht werden kann. Es sollte der Beurteilung des Käufers überlassen bleiben, inwieweit er sich etwa auf Nachbesserungsversuche eines möglicherweise inzwischen als unzuverlässig erkannten Verkäufers noch einlassen möchte. Gegen Missbräuche seitens des Käufers, z. B. ein schikanöses Verlangen von Nachlieferung trotz mit einfachsten Mitteln einwandfrei zu bewirkender Reparatur, ist der Verkäufer ausreichend durch die Möglichkeiten zur Verweigerung der Nacherfüllung gemäß Absatz 3 geschützt.

Nach dem derzeitigen § 459 Abs. 1 Satz 2 kann der Käufer weder Wandelung noch Minderung verlangen, wenn der Fehler unerheblich ist. Einen entsprechenden Ausschluss beim Nacherfüllungsanspruch sieht der Entwurf nicht vor. Er wäre andern-

falls nicht mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zu vereinbaren. Nach deren Artikel 3 Abs. 6 hat der Käufer bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit keinen Anspruch auf Vertragsauflösung. Dies entspricht zwar in der Zielrichtung dem Ansatz des derzeitigen § 459 Abs. 1 Satz 2, hat aber andere Wirkungen. Während das deutsche Recht einer geringfügigen Vertragswidrigkeit die Qualität eines Sachmangels abspricht, ist das in anderen Rechte, insbesondere im englischen und in den skandinavischen Rechten anders. Hier ist auch der geringfügige Mangel ein rechtlich erheblicher Mangel. Er führt nur nicht zur Auflösung des Vertrags. Diese Konzeption hat sich bei den Beratungen über den Richtlinienentwurf durchgesetzt. Sie war im ursprünglichen Entwurf der Europäischen Kommission noch nicht in der jetzigen Klarheit enthalten. Dort war allerdings auch schon davon die Rede, dass die Mitgliedstaaten bei geringfügigen Vertragswidrigkeiten vorsehen könnten, dass nur bestimmte Rechte in Anspruch genommen werden könnten (vgl. Vorschlag vom 23. August 1996 – ABl. EG Nr. C 307 S. 8, dort Artikel 3 Abs. 4 Unterabsatz 2). Die jetzt beschlossene Formulierung schließt bei einem geringfügigen Mangel nur den Anspruch auf Vertragsauflösung aus, nicht aber auch die übrigen Rechte des Käufers. Das bedeutet zwar nicht, dass der Käufer in jedem Fall einen Anspruch auf Nachbesserung haben muss. Wenn man diesen ausschließen will, muss man dem Käufer aber einen alternativen gleichwertigen Rechtsbehelf gewähren. Die Übertragung dieser Regel auf das „allgemeine“ Kaufrecht ist gerechtfertigt: Es lässt sich kein Grund finden, warum der Käufer einen auch nur unerheblichen Mangel hinnehmen soll, wenn der Verkäufer ihn beseitigen kann. Der Ausschluss der Gewährleistungsansprüche bei einem unerheblichen Fehler im geltenden Recht ist vor dem Hintergrund des Rechts des Käufers auf sofortige Wandelung oder Minderung zu sehen. Ist das Verlangen des Käufers auf Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Ersatzsache rechtsmissbräuchlich oder bringt die Beseitigung für den Verkäufer einen unverhältnismäßigen Aufwand, kann sie nach Absatz 3 verweigert werden. Dem Käufer bleibt das Recht zur Minderung des Kaufpreises; ein Rücktritt wird dagegen regelmäßig nach §§ 438 Abs. 1, 323 Abs. 3 Nr. 1 ausgeschlossen sein.

**Zu Absatz 2**

Die Vorschrift übernimmt den bisherigen § 476a Satz 1 und entspricht Artikel 3 Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Da erstere Vorschrift die vertragliche Vereinba-

rung eines Rechts auf Nachbesserung voraussetzt, kann § 476a Satz 2 alt, der von einem "bestimmungsgemäßen", also einem vertraglich vereinbarten Gebrauch spricht, für das gesetzliche Recht auf Nachbesserung nicht übernommen werden. Die Ausnahme in § 476a Satz 2 alt soll den Verkäufer billigerweise von solchen Nachbesserungskosten freistellen, die zu tragen ihm unzumutbar ist. Nach dem bisherigen Satz 1 der Vorschrift wird der Verkäufer von seiner Pflicht, die dort genannten Aufwendungen zu tragen, auch dann nicht frei, wenn sie unverhältnismäßig hoch sind. Der Entwurf sieht in § 437 Abs. 3 ein Recht des Verkäufers vor, die Nacherfüllung zu verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Damit ist eine dem bisherigen § 476a Satz 2 entsprechende Ausnahmeregelung entbehrlich. Verlangt der Käufer eine Nacherfüllung, die beim Verkäufer zu einem unverhältnismäßigen Aufwand führen würde, hat er dem Verkäufer die Erstattung der Mehrkosten anzubieten.

**Zu Absatz 3**

**Zu Satz 1**

Die Nacherfüllung (einschließlich der damit verbundenen Aufwendungen im Sinne des Absatzes 2) kann im Einzelfall den Verkäufer unangemessen belasten. Das gilt insbesondere für den nichtgewerblichen Verkäufer oder den Händler ohne Reparaturwerkstatt. Sie kann dem Verkäufer auch unmöglich sein. Artikel 3 Abs. 3 S. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sieht deshalb vor, dass der Verbraucher (Käufer) Nachbesserung oder Ersatzlieferung nur verlangen kann, sofern dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist. Im Falle der Unmöglichkeit gibt § 275 dem Verkäufer die Möglichkeit, die Nacherfüllung zu verweigern. Im übrigen sieht Satz 1 vor, dass die vom Käufer gewählte Nacherfüllung verweigert werden kann, wenn der Verkäufer hierfür Aufwendungen machen muss, die unverhältnismäßig sind. Es handelt sich dabei um einen Gesichtspunkt, der über den Verbraucherkauf hinaus Bedeutung hat. Denn die Interessenlage des Käufers gebietet es nicht, ihm den Nacherfüllungsanspruch auch dann zu geben, wenn sie vom Verkäufer unverhältnismäßige Anstrengungen erfordert. Der Käufer wird hier auf seine Ansprüche auf Rücktritt und Minderung (sowie ggf. Schadensersatz) verwiesen.

Satz 1 lehnt sich an die entsprechende Regelung des bisherigen § 633 Abs. 2 Satz 3 im Werkvertragsrecht an. Hierdurch sowie durch den neuen § 275 wird der Schutz des Verkäufers, der nicht selbst Hersteller oder Erzeuger ist, in ausreichendem Umfang gewährleistet.

Verweigern kann der Verkäufer „die vom Käufer gewählte Nacherfüllung“, das heißt, das Verweigerungsrecht des Verkäufers bezieht sich selbstverständlich auf die von dem Käufer begehrte Art der Nacherfüllung (Nachbesserung oder Ersatzlieferung). Verlangt der Käufer zum Beispiel Nachbesserung und sind die Aufwendungen des Verkäufers hierfür als unverhältnismäßig zu beurteilen, etwa weil er keine eigenen Reparaturmöglichkeiten hat, so ist damit keine Entscheidung über die Frage getroffen, ob der Käufer stattdessen Ersatzlieferung verlangen kann.

**Zu Satz 2**

Satz 2 beruht auf Artikel 3 Abs. 3 S. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und gibt einige Kriterien vor, anhand derer die Unverhältnismäßigkeit einer der beiden Formen der Nacherfüllung zu beurteilen ist. Beispielhaft ist als zu berücksichtigender Umstand zunächst genannt der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand. Bei geringwertigen Sachen des Alltags wird eine Nachbesserung häufig mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden sein, so dass in der Regel nur Ersatzlieferung in Betracht kommen wird (zum Beispiel Schraube mit Gewindefehler). Im übrigen sieht Satz 2 ebenso wie Artikel 3 Abs. 3 S. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie die Bedeutung der Vertragswidrigkeit, das heißt des Mangels, als Entscheidungsmaßstab vor und bezieht die andere Form der Nacherfüllung in die Wertungsüberlegungen zur Verhältnismäßigkeit mit ein. Kann also etwa der Mangel bei einer Waschmaschine durch einfaches Auswechseln einer Schraube behoben werden, so könnte eine vom Käufer verlangte Lieferung einer neuen Waschmaschine vom Verkäufer wegen damit verbundener unverhältnismäßiger Aufwendungen verweigert werden.

**Zu Absatz 4**

Ohne besondere gesetzliche Regelung könnte zweifelhaft sein, auf Grund welcher Vorschrift der Verkäufer die Rückgabe der mangelhaften Sache vom Käufer verlan-

gen kann, wenn er zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Ersatzsache geliefert hat. Ebenso wie derzeit § 480 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 467 Satz 1 steht dem Verkäufer ein Rückgewähranspruch nach den Vorschriften über den Rücktritt zu. Deshalb muss der Käufer, dem der Verkäufer eine neue Sache zu liefern und der die zunächst gelieferte fehlerhafte Sache zurückzugeben hat, gemäß §§ 437 Abs. 4, 346 Abs. 1 auch die Nutzungen, also gemäß § 100 auch die Gebrauchsvorteile, herausgeben. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie regelt diese Abwicklungsfragen nicht und lässt daher eine Belastung des Verbrauchers mit einem Betrag, der der Benutzung der Sache Rechnung trägt, zu. Dies stellt Erwägungsgrund (15) der Richtlinie ausdrücklich klar.

**Zu § 438 – Rücktritt**

**Vorbemerkung**

Hat die verkaufte Sache einen Sachmangel, so kann der Käufer derzeit nach § 462 Rückgängigmachung des Kaufs verlangen, dessen Vollzug und Durchführung in den §§ 465-467 alt geregelt ist. Das Recht zur Wandelung steht dem Käufer sofort zu, d. h. er braucht dem Verkäufer keine Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Nach dem derzeitigen § 465 wird die Wandelung dadurch vollzogen, dass der Verkäufer sich auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt. Bis zum Vollzug kann der Käufer von einer zunächst verlangten Wandelung wieder Abstand nehmen und statt dessen Minderung verlangen. Die Durchführung der Wandelung richtet sich mit einigen Besonderheiten nach den Rücktrittsvorschriften (§ 467 alt). Nach § 459 Abs. 1 Satz 2 alt kommt eine Wandelung nicht in Betracht, wenn der Wert oder die Tauglichkeit einer Sache durch einen Fehler nur unerheblich gemindert ist; dies gilt allerdings nicht, soweit die Wandelung nach § 459 Abs. 2 alt auf das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft gestützt werden kann.

Hat die verkaufte Sache einen Rechtsmangel (§ 434 alt), so stehen derzeit dem Käufer nach § 440 Abs. 1 alt die Rechte des allgemeinen Leistungsstörungsrechts zu; ein Rücktrittsrecht kann sich aus §§ 325, 326 alt ergeben.

Insbesondere im Zusammenhang mit der Wandelung wird beklagt, dass der Verkäufer kein "Recht zur zweiten Andienung" hat, obwohl dies zumeist im Interesse beider Vertragsparteien liegt. Im übrigen wird bemängelt, dass die Wandelung gegenüber dem Rücktritt eigenständig geregelt ist, und zwar in einer unnötig umfangreichen und komplizierten Weise, die den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht wird. So hat der derzeitige § 465 zu verschiedenen Theorien über den Vollzug der Wandelung geführt. Nach dieser Vorschrift, die die Wandelung als Vertrag ausgestaltet, wäre das Recht des Käufers auf Wandelung ein Anspruch auf Vertragsabschluß (so die heute nicht mehr vertretenen Vertragstheorien). Dies führt zu Schwierigkeiten, wenn der Verkäufer sich mit der Wandelung nicht freiwillig einverstanden erklärt. Erst nach rechtskräftiger Verurteilung zum Einverständnis wäre die Wandelung vollzogen und damit der Weg frei für eine - möglicherweise erneute gerichtliche - Durchsetzung von Ansprüchen aus der Wandelung. Dass dies vermieden werden muss, ist heute allgemeine Meinung. Nach den Herstellungstheorien soll deshalb die Gestaltungserklärung des Käufers genügen, um die Rechtsfolgen der Wandelung herbeizuführen; § 465 soll nur den Sinn haben, es dem Verkäufer zu ermöglichen, durch sein Einverständnis den Käufer an die Wandelung zu binden. Die Theorien der richterlichen Gestaltungsakte oder modifizierten Vertragstheorien gehen davon aus, dass der Käufer sogleich Ansprüche aus der Wandelung geltend machen kann. Ein zuerkennender Richterspruch enthält die Umgestaltung des Kaufvertrags in ein Rückabwicklungsverhältnis. Die Rechtsprechung hat in diesem Theorienstreit keine Stellung bezogen. Es ist aber ständige gerichtliche Praxis, dass der Käufer im Streitfall sogleich seine Ansprüche aus der Wandelung gerichtlich geltend machen kann.

Artikel 3 Abs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie spricht von einem Anspruch des Käufers auf Vertragsauflösung, Absatz 5 nennt im einzelnen die Voraussetzungen, unter denen der Käufer die Vertragsauflösung verlangen kann. Ein Recht zur Vertragsauflösung bei mangelhafter Lieferung findet sich auch in ausländischen Rechtsordnungen und in den internationalen Kaufrechten; es gehört zum Grundbestand der Käuferrechte.

**Zu Absatz 1**

Der Entwurf verzichtet auf eine eigenständige gesetzliche Regelung der Wandelung und stellt insoweit die Einheit zwischen allgemeinem Leistungsstörungsrecht und Gewährleistungsrecht her. Er sieht vor, im Kaufrecht die Voraussetzungen für das Recht des Käufers zum Rücktritt vom Vertrag durch eine Verweisung auf § 323 zu regeln. Er sieht davon ab, den Wortlaut dieser Vorschrift in § 438 in einer angepassten Fassung zu wiederholen.

Absatz 1 erklärt § 323 - die Rücktrittsvorschrift des allgemeinen Leistungsstörungsrechts - für anwendbar. Das Recht des Käufers zum Rücktritt vom Vertrag wegen eines Mangels der Sache setzt danach grundsätzlich voraus, dass eine dem Verkäufer vom Käufer gesetzte angemessene Frist zur Nacherfüllung erfolglos abgelaufen ist (§ 323 Abs. 1). Die Neuregelung weicht damit in einem entscheidenden Punkt vom geltenden Recht ab, das dem Käufer die sofortige Wandelung gestattet. Sie entspricht der derzeitigen gesetzlichen Regelung beim Rechtsmangel (§§ 440 Abs. 1, 326 alt) und stimmt mit der des Werkvertrags (§ 634 alt) überein. Nur in Ausnahmefällen erhält der Käufer ein Recht zum sofortigen Rücktritt (§§ 438 Abs. 2, 323 Abs. 2).

Der Verkäufer bekommt so eine letzte Chance, den mit der Rückabwicklung des Vertrags verbundenen wirtschaftlichen Nachteil abzuwenden. Die Möglichkeit des Verkäufers, die Rückabwicklung des Vertrags durch fristgerechte Nachbesserung oder Neulieferung abzuwenden, ist auch für den Käufer interessengerecht. Er erhält, was er vertraglich zu beanspruchen hat. Ist ihm durch die verspätete Nacherfüllung ein Schaden entstanden, kann er diesen nach § 440 Abs. 2 vom Verkäufer ersetzt verlangen, wenn die Verzögerung vom Verkäufer zu vertreten ist. Vorrang vor dem Rücktritt vom Vertrag hat damit die Nacherfüllung durch den Verkäufer, wenn auch die Wahl zwischen den beiden Arten der Nacherfüllung dem Käufer zusteht, § 437 Abs. 1. Dies entspricht auch dem Stufenverhältnis, das Artikel 3 Abs. 3 S. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die verschiedenen Gewährleistungsrechte des Käufers vorsieht. Auch danach kann der Käufer nicht sofort die Vertragsauflösung oder die Minderung des Kaufpreises verlangen, sondern ist in einer ersten Stufe auf die Geltendmachung der Nacherfüllung in von ihm zu bestimmender Form beschränkt.

Als Rücktritt ist das Recht des Käufers zur Aufhebung des Vertrags - anders als die Wandelung - ein Gestaltungsrecht. Der Käufer ist an den erklärten Rücktritt gebunden und kann ihn nicht nach seinem freien Willen zurücknehmen und z. B. statt dessen Minderung verlangen. Diese Änderung des geltenden Rechts ist sachgerecht. Insbesondere besteht kein Bedürfnis dafür, dem Käufer das Recht einzuräumen, auch nach Erklärung des Rücktritts diesen zu widerrufen, um einen anderen Anspruch geltend zu machen. Denn auch dann, wenn der Käufer an der Entscheidung für den Rücktritt festgehalten wird, erhält er das, was ihm zusteht. Vor einer übereilten (falschen) Entscheidung wird der Käufer geschützt, weil der Rücktritt nicht sofort, sondern erst nach Ablauf der dem Verkäufer zur Nacherfüllung gesetzten Frist erklärt werden kann.

Damit sind die Vorgaben des Artikel 3 Abs. 5, 2. Spiegelstrich i. V. m. Abs. 3 S. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt: Dort sind die Voraussetzungen genannt, unter denen der Verbraucher (Käufer) Minderung oder Vertragsauflösung verlangen kann. Diese Rechte sollen ihm erst in zweiter Linie nach der vorrangig geltend zu machenden Nacherfüllung zustehen. Der Entwurf gewährleistet den Vorrang der Nacherfüllung dadurch, dass der Käufer erst nach Setzen einer angemessenen Frist zurücktreten kann. Das entspricht Artikel 3 Abs. 3 S. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der bestimmt, dass die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen muss. Geschieht dies nicht, so kann der Käufer nach §§ 438 Abs. 1, 323 Abs. 1 vom Vertrag zurücktreten, ebenso wie dies Artikel 3 Abs. 5, 2. Spiegelstrich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorsieht. Dort ist als Voraussetzung für den Rücktritt genannt, dass der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat. Dort ist allerdings nicht die Rede davon, dass der Käufer dem Verkäufer eine Frist setzen muss. Dem trägt § 323 Abs. 1 Satz 2 dadurch Rechnung, dass bei bloßer Aufforderung zur Nacherfüllung durch den Käufer ohne Setzen einer Frist eine angemessene Frist als gesetzt gilt. Dadurch wird vermieden, dass der Rücktritt des Käufers allein daran scheitert, dass in der Aufforderung an den Verkäufer eine Nachfristsetzung unterblieben ist.

Bei einer "unerheblichen Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit" im Sinne des bisherigen § 459 Abs. 1 Satz 2 bzw. bei einer „geringfügigen Vertragswidrigkeit“ im Sinne des Artikel 3 Abs. 6 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist der Rücktritt vom

Kaufvertrag ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus § 323 Abs. 3 Nr. 1, der den Ausschluss des Rücktrittsrechts bei einer unerheblichen Pflichtverletzung vorsieht.

Nach geltendem Recht gilt der Ausschluss des Rücktrittsrechts nicht, wenn der Verkäufer eine Eigenschaft zugesichert hat. Insoweit ist eine Änderung nicht beabsichtigt. Hier findet § 323 Abs. 3 Nr. 1 keine Anwendung, da bei Zusicherung einer Eigenschaft nicht von einer "unerheblichen" Pflichtverletzung gesprochen werden kann, selbst wenn der Wert oder die Tauglichkeit der Sache nur unerheblich gemindert ist.

**Zu Absatz 2**

Der Fristsetzung bedarf es nur in Ausnahmefällen nicht. Einen Katalog dieser Fälle enthält § 323 Abs. 2. Die Besonderheiten des Kaufvertrags geben keinen Anlass, diesen Katalog einzuschränken.

Absatz 2 ergänzt vielmehr den Katalog für den Kaufvertrag zunächst um den Fall, dass die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist. Diese Ergänzung ist erforderlich, weil nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 eine Fristsetzung nur entbehrlich ist, wenn aus besonderen Gründen unter Abwägung der "beiderseitigen" Interessen der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist. Ist die Nacherfüllung in Form der Nachbesserung oder Neulieferung fehlgeschlagen, kann dem Käufer eine weitere Fristsetzung nicht zugemutet werden; für sein Recht zum sofortigen Rücktritt vom Vertrag kommt es auf das mögliche Interesse des Verkäufers, am Vertrag festzuhalten, nicht mehr an.

Den Begriff „Fehlschlagen“ hat das AGB-Gesetz in § 11 Nr. 10 Buchstabe b eingeführt. Ein „Fehlschlagen“ ist nach der bisherigen Rechtsprechung zu diesem Begriff anzunehmen im wesentlichen bei objektiver oder subjektiver Unmöglichkeit, Unzulänglichkeit, unberechtigter Verweigerung, ungebührlicher Verzögerung und bei einem misslungenen Versuch der Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung (BGH, NJW 1994, 1004, 1005; BGHZ 93, 29, 62, 63; Ulmer/Brandner/Hensen § 11 Nr. 10 Buchstabe b Rn. 35). Daneben sind Fälle anerkannt, in denen eine Nachbesserung wegen Unzumutbarkeit für den Käufer nicht in Betracht kommt (Ulmer/Brandner/Hensen a. a. O. Rn. 45 m. w. Nachw.).

Wegen des mittlerweile eingeführten Begriffs übernimmt der Entwurf das „Fehlschlagen“ der Nacherfüllung zur Umschreibung des Falles, in dem es der Bestimmung einer Frist nicht bedarf. Damit sind zugleich die Fälle erfasst, in denen – trotz entsprechender Versuche - nicht davon gesprochen werden kann, dass der Verkäufer Abhilfe geschaffen hat, Artikel 3 Abs. 5, 2. Spiegelstrich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

Ob man begrifflich unter dem „Fehlschlagen“ der Nacherfüllung auch den Fall der Unzumutbarkeit fassen kann, ist nicht zweifelsfrei. Der Entwurf nennt ihn deshalb in Ergänzung der Vorschläge der Schuldrechtskommission als zweiten Fall des Absatzes 2. Dies dient gleichzeitig der Umsetzung von Artikel 3 Abs. 5, 3. Spiegelstrich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der den Fall behandelt, dass eine Abhilfe mit erheblichen Unannehmlichkeiten für den Verbraucher verbunden ist. Zur näheren Konkretisierung ist Artikel 3 Abs. 3 S. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie heranzuziehen, der für die Beurteilung der „erheblichen Unannehmlichkeit“ auf die Art der Sache und den Zweck abstellt, für den der Verbraucher die Sache benötigt. Dies wird mit dem 2. Fall des Absatzes 2 aufgegriffen.

Artikel 3 Abs. 5, 1. Spiegelstrich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie behandelt den Fall, dass der Verbraucher (Käufer) keinen Anspruch auf Nacherfüllung hat. Hierfür nennt Artikel 3 Abs. 3 S. 1 die beiden Fälle der Unmöglichkeit und der Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung, die der Entwurf – wie ausgeführt – in den §§ 275 und 437 Abs. 3 behandelt. Die Unmöglichkeit kann dabei auch als Unterfall des „Fehlschlagens“ der Nacherfüllung Bedeutung erlangen. In sämtlichen Konstellationen ist eine Fristsetzung zumindest gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 1 nicht erforderlich, weil offensichtlich ist, dass sie keinen Erfolg haben würde: Der Verkäufer verweigert die Nacherfüllung jeweils zu Recht, dies jedenfalls dann, wenn keine der beiden Arten der Nacherfüllung verlangt werden kann.

Erwogen worden ist auch die Frage, ob dem Käufer ein Recht zum sofortigen Rücktritt nicht nur in den Fällen des § 438 Abs. 2, sondern auch bei den sog. Alltagsgeschäften eingeräumt werden soll. Der Entwurf hat sich letztlich aus folgenden Gründen für die einheitliche Lösung des § 438 Abs. 1 entschieden: Zum einen sind die Alltagsgeschäfte nicht hinreichend bestimmt und sachgerecht gesetzlich zu be-

schreiben. Zum anderen würde eine abweichende Sonderregelung für Sachmängel die angestrebte Einheit mit dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht durchbrechen, den wünschenswerten Gleichlauf des kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erheblich stören und für den Rücktritt beim Vorliegen eines Rechtsmangels, bei dem die Fristsetzung als Voraussetzung für den Rücktritt unverzichtbar ist, eine weitere Spezialvorschrift verlangen.

Auch wenn auf eine Ausnahme zum Erfordernis der Fristsetzung für Alltagsgeschäfte verzichtet wird, bleibt das berechtigte Interesse des Käufers an einer zügigen Rückabwicklung solcher Verträge gewahrt. § 323 erfordert eine "angemessene" Frist. Die Angemessenheit der Frist beurteilt sich vorrangig nach dem Interesse des Käufers, der gerade bei den Alltagsgeschäften die kurzfristige Reparatur oder den sofortigen Austausch der mangelhaften Sache beanspruchen kann. Bei den Alltagsgeschäften werden häufig die Voraussetzungen des § 323 Abs. 2 Nr. 3 vorliegen, nach dem der sofortige Rücktritt, also ohne Bestimmung einer Frist, möglich ist.

**Zu Absatz 3**

Die Vorschrift übernimmt den bisherigen § 467 Satz 2. Obgleich der Anspruch des Käufers auf Ersatz der Vertragskosten schadensersatzähnlich ist, ist es interessengerecht, dem Käufer den Anspruch auch dann zu geben, wenn ein Verschulden des Verkäufers nicht vorliegt. Erstattungsfähig sind insbesondere die Vertragskosten, die nach § 445 bei Durchführung des Vertrags vom Käufer zu tragen sind.

**Zu § 439 - Minderung**

**Vorbemerkung**

Hat die gelieferte Sache einen Mangel, so kann der Käufer ein Interesse daran haben, sie zu behalten und den Kaufpreis herabzusetzen. Diesem Ziel dient die Minderung. Dabei ist zunächst die Frage zu behandeln, ob die Minderung als Rechtsbehelf in das allgemeine Leistungsstörungsrecht neben Rücktritt und Schadensersatz eingestellt werden soll. Entscheidend dagegen spricht, dass die Minderung für einzelne Vertragstypen, insbesondere für den Dienstvertrag, als Rechtsbehelf ausgeschlos-

sen bleiben muss. Für den Kauf- und Werkvertrag bedarf es daher einer besonderen Vorschrift über die Minderung.

Voraussetzung und Durchführung der Minderung sind derzeit in §§ 462, 465 wie für die Wandelung geregelt. Bis zum Vollzug eines dieser Rechte stehen Wandelung und Minderung dem Käufer alternativ zu. Die Durchführung der Minderung regeln im geltenden Recht §§ 472, 473.

Auch hinsichtlich der Minderung - wie schon bei der Wandelung - wird kritisiert, dass der Verkäufer kein "Recht zur zweiten Andienung" hat. Schwierigkeiten bereitet im übrigen die Berechnung des Minderungsbetrages nach § 472, da sie auf der Grundlage dreier Wertgrößen durchzuführen ist, die sich zwar theoretisch scharf trennen lassen, deren Ermittlung aber im Einzelfall praktische Schwierigkeiten entgegenstehen können.

Die Minderung des Kaufpreises ist in fast allen kontinentalen Kaufrechten und auch in den internationalen Kaufrechten vorgesehen. Sie besteht meist in einer proportionalen Herabsetzung des Kaufpreises, wie sie auch derzeit in § 472 vorgesehen ist. Für die Wertermittlung kommt es zum Teil auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an (wie in § 472 alt); teilweise ist dagegen der Zeitpunkt der Lieferung entscheidend (so Artikel 50 UN-Kaufrecht). Artikel 3 Abs. 2 und 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geben dem Käufer ebenfalls das Recht auf Minderung.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Die Regelung der Minderung in Absatz 1 weicht in vier Punkten vom geltenden Recht ab:

- Der Käufer kann den Kaufpreis auch beim Vorliegen eines Rechtsmangels in gleicher Weise wie beim Vorliegen eines Sachmangels mindern.

- Der Käufer ist zur Minderung erst nach erfolgloser Fristsetzung zur Nacherfüllung berechtigt.

- Die Minderung ist Gestaltungsrecht.

- Die Minderung ist auch bei Unerheblichkeit des Mangels nicht ausgeschlossen.

Maßgeblich hierfür sind die folgenden Gründe:

Bei Grundstückskaufverträgen gibt es in der Praxis Fallgestaltungen, in denen es dem Verkäufer mangels Zustimmung des Berechtigten nicht gelingt, dem Käufer das Eigentum am Grundstück frei von einem eingetragenen Recht zu verschaffen. Geht es um die Löschung einer "lästigen" Dienstbarkeit (Wege- oder Leitungsrecht), ist der Käufer regelmäßig nicht an einem Rücktritt vom Vertrag interessiert. Weit interessengerechter ist für ihn eine Herabsetzung des Kaufpreises um den wirtschaftlichen Wert der Beeinträchtigung. Dies spricht dafür, auch beim Rechtsmangel die Minderung in gleicher Weise wie beim Sachmangel vorzusehen.

Die Gründe, die dafür sprechen, dem Käufer das Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag erst zu geben, wenn der Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung gehabt hat, sprechen auch bei der Minderung für das Erfordernis erfolgloser Fristsetzung. Die Ausgangslage unterscheidet sich nicht von derjenigen bei Rücktritt des Käufers vom Vertrag. Auch bevor der Käufer den Kaufpreis mindern kann, muss er zunächst Nacherfüllung verlangen. Auch hier steht gemäß § 437 Abs. 1 ihm und nicht dem Käufer das Wahlrecht zwischen den verschiedenen Arten der Nacherfüllung zu. Dies entspricht Artikel 3 Abs. 2 bis 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die insoweit nicht zwischen Minderung und Vertragsauflösung unterscheiden.

Wenn die Minderung zu einem Gestaltungsrecht wird, werden die Probleme des derzeitigen § 465 vermieden. Die damit verbundenen Änderungen des geltenden Rechts sind angemessen.

**Zu Satz 2**

Satz 2 enthält Verweisungen auf die Vorschriften zum Rücktritt, deren Anwendung auch für die Minderung sinnvoll ist. Das betrifft insbesondere die Fälle, in denen eine Fristsetzung nicht erforderlich ist, §§ 438 Abs. 2, 323 Abs. 2. Insoweit gilt hier dasselbe, was schon oben zu § 438 Abs. 2 ausgeführt wurde. Auch Artikel 3 Abs. 2 bis 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie behandeln Minderung und Vertragsauflösung in den Voraussetzungen gleich. Erst Artikel Abs. 6 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält einen sachlichen Unterschied: Bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit hat der Verbraucher (Käufer) keinen Anspruch auf Vertragsauflösung; die Möglichkeit zur Minderung bleibt aber unberührt. Deshalb sieht der Entwurf vor, dass dem Käufer auch bei einem unerheblichen Mangel, den zu beseitigen der Verkäufer innerhalb angemessener Frist versäumt hat, oder dessen Beseitigung er wegen unverhältnismäßiger Aufwendungen berechtigt abgelehnt hat, das Recht bleibt, den Kaufpreis um den Minderwert herabzusetzen. § 439 Abs. 1 verweist deshalb nicht auf § 323 Abs. 3 Nr. 1.

Der Wechsel der Konstruktion (Minderung als Gestaltungsrecht) gebietet aber eine entsprechende Anwendung des § 323 Abs. 3 Nr. 4. Auch die Minderung ist deshalb ebenso wie der Rücktritt insbesondere dann ausgeschlossen, wenn der Anspruch des Käufers verjährt ist und der Käufer sich auf die Einrede der Verjährung beruft. Dadurch erfolgt die Verknüpfung zwischen der Verjährung der Ansprüche des Käufers wegen einer Pflichtverletzung des Verkäufers (Lieferung einer mangelhaften Sache) und den Gestaltungsrechten Rücktritt und Minderung, die als solche der Verjährung nicht unterliegen.

**Zu Absatz 2**

Auf Grund der Ausgestaltung der Minderung als Gestaltungsrecht kann die Vorschrift des derzeitigen § 474 nicht beibehalten werden. Vielmehr ist – wie in § 351 (derzeit § 356) für den Rücktritt - eine Unteilbarkeit der Minderung vorzusehen. Bei der Beteiligung mehrerer soll die Minderung deshalb nicht auf einzelne beschränkt werden; sie kann nur einheitlich erklärt werden.

**Zu Absatz 3**

**Zu Satz 1**

Die Vorschrift übernimmt den derzeitigen § 472 Abs. 1 (Berechnung der Minderung) mit Änderungen.

Der Minderungsbetrag sollte möglichst einfach und praktikabel zu berechnen sein. Abweichend vom geltenden Recht sieht der Entwurf daher nicht die relative Berechnungsmethode nach dem Verkehrswert der mangelhaften Sache vor, die - da ihr objektiver Wert nur schwer zu ermitteln ist - häufig zu Schwierigkeiten führt. Er hat sich vielmehr für eine Regelung entschieden, die an den vereinbarten Kaufpreis anknüpft. Nach dessen Höhe ist in relativer Berechnungsweise der Minderungsbetrag zu berechnen.

Die Berechnung des Minderungsbetrags soll nicht von den Kosten der Nachbesserung abhängig gemacht werden. Diese können zwar im Einzelfall Anhaltspunkte für die Wertberechnung geben, können aber auch besonders hoch sein und stünden dann zur Leistung des Verkäufers in einem auffälligen Missverhältnis. Nicht vorgeschlagen wird auch, bei der Berechnung des Minderungsbetrags subjektive Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Wird durch den Mangel der Kaufsache ein Affektionsinteresse des Käufers verletzt, kann der Verkäufer unter Umständen bereits nach § 437 Abs. 3 die Nacherfüllung verweigern, weil sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Subjektive Erwartungen und Vorstellungen können bei der insoweit gebotenen umfassenden Interessenabwägung besser berücksichtigt werden als bei der Minderung.

Eine dem bisherigen § 472 Abs. 2 entsprechende Regelung über die Minderung beim Verkauf mehrerer Sachen ist nicht notwendig. Die Vorschrift hat sich in der Praxis als überflüssig erwiesen.

Eine Regelung über die Berechnung des Minderungsbetrags bei Mitverantwortung des Käufers für den Mangel ist ebenfalls nicht erforderlich. In welchem Verhältnis der Minderungsbetrag herabzusetzen ist, wenn der Käufer ausnahmsweise einen Mangel der Kaufsache mit zu vertreten hat, richtet sich nach den allgemeinen Vorschrif-

ten sowie nach dem Rechtsgedanken des § 254, der auch bei Berechnung des Minderungsbetrags anwendbar ist.

**Zu Satz 2**

Maßgebend für die Berechnung des Minderungsbetrages ist der Wert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Zur Vereinfachung der Berechnung wird im Gesetzestext klargestellt, dass etwaige Wertveränderungen im Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Minderung außer Betracht bleiben.

**Zu Satz 3**

Satz 3 eröffnet die Möglichkeit, den Minderungsbetrag - soweit erforderlich - durch Schätzung zu ermitteln. Eine solche Schätzung wird bereits jetzt von der Rechtsprechung vorgenommen (vgl. BGHZ 77, 320, 326). Auch ist die Schätzung eines Betrags dem geltenden Recht nicht unbekannt (vgl. §§ 738 Abs. 2, 2311 Abs. 2 S. 1).

**Zu Absatz 4**

Hat der Käufer den Kaufpreis bereits ganz oder teilweise bezahlt, steht ihm nach der Minderung ein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Mehrbetrags zu. Absatz 4 regelt diesen Anspruch nicht durch bloße Verweisung auf die Rücktrittsvorschriften, sondern durch eine selbständige Anspruchsgrundlage. Ergänzend finden die Rücktrittsvorschriften der §§ 346, 347 Anwendung.

**Zu § 440 - Schadensersatz**

**Vorbemerkung**

Verletzt der Verkäufer seine Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen, erleidet der Käufer einen Schaden, weil die Sache wegen des Mangels nicht den Wert hat, den sie ohne Mangel hätte (eigentlicher Mangelschaden). Darüber hinaus kann dem Käufer ein Schaden entstehen, der über den den Mangel begründenden Nachteil an der verkauften Sache

hinausgeht, z.B. weil sich der Käufer an einem schadhaften Maschinenteil verletzt. Der Schaden des Käufers kann auch darin liegen, dass der Verkäufer die Nacherfüllung verzögert, z. B . die Maschine nicht innerhalb angemessener Frist repariert und es dadurch zu einem Produktionsausfall kommt. Letztlich kann der Käufer auch geschädigt sein, weil wegen des Mangels ein Weiterverkauf der Sache zu besonders günstigen Bedingungen scheitert.

Die Rechtsordnung muss regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer Ersatz seines Schadens verlangen kann. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält hierzu keine Vorgaben, sondern überlässt die Ausgestaltung des Schadensersatzanspruchs den Mitgliedsstaaten.

Bei Vorliegen eines Rechtsmangels ergeben sich nach geltendem Recht Schadensersatzansprüche über § 440 aus den Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts. Bei Sachmängeln sieht das Gesetz derzeit Schadensersatzansprüche des Käufers nach §§ 463, 480 Abs. 2 nur vor, wenn der Verkäufer eine falsche Eigenschaftszusicherung abgegeben oder sich arglistig verhalten hat. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt außerhalb dieser Vorschriften keinen allgemeinen Schadensersatzanspruch des Käufers, wenn er durch die Lieferung einer fehlerhaften Sache einen Schaden erleidet, selbst wenn der Verkäufer den Mangel zu vertreten hat. Trotzdem gibt der Satz, der Verkäufer hafte nur bei Zusicherung oder Arglist auf Schadensersatz, den tatsächlichen Rechtszustand falsch wieder.

In der Erkenntnis, dass die Rechtsbehelfe der Wandelung und Minderung den Käufer nicht hinreichend vor solchen Schäden schützen, die über den den Mangel begründenden Nachteil der verkauften Sache hinausgehen, hat die Rechtsprechung neben den derzeitigen §§ 463, 480 Abs. 2 ein Anspruchssystem entwickelt, das über Umwege das Regel/Ausnahmeverhältnis nahezu umgekehrt hat. Gewohnheitsrechtlich gilt heute eine Haftung des Verkäufers für schuldhaft verursachte Mangelfolgeschäden aus dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung. Hat der Verkäufer eine besondere Beratung des Käufers übernommen, eine Aufklärungspflicht verletzt oder eine fahrlässig falsche Angabe über Eigenschaften der Kaufsache gemacht, kommt eine Haftung nach den Regeln über culpa in contrahendo in Betracht. Die unrichtige Erklärung, die verkaufte Maschine könne an einem bestimmten vorgese-

henen Platz aufgestellt werden, kann Grundlage eines Anspruchs wegen Verschuldens bei Vertragsanbahnung sein (BGH, NJW 1962, 1198 f.; MünchKomm/Westermann, § 463 Rn. 34).

> "Das unbestreitbare Bedürfnis nach einer zumindest bei Verschulden eingreifenden Haftung des Verkäufers hat im geltenden Recht dazu geführt, dass heute von einem neben der Haftung für Zusicherung und Arglist stehenden dritten, selbständigen Haftungstatbestand gesprochen werden kann, der eigenen Regeln unterliegt" (MünchKomm/Westermann, § 463 Rn. 43).

Hieraus folgt bereits der Modernisierungsbedarf. Der Sache nach geht es um die Übernahme des allgemeinen Grundsatzes, dass der Schuldner, der die Pflichtverletzung zu vertreten hat, dem Gläubiger schadensersatzpflichtig ist. Für eine Privilegierung des Verkäufers durch eine kaufrechtliche Sonderregelung besteht kein Anlass.

Die Bewältigung dieser Problematik ist im geltenden Recht bis heute nicht gelungen. Schon in der allgemeinen Begründung ist im einzelnen dargestellt, dass die Konkurrenz der Haftung wegen falscher Zusicherung oder Arglist zur Haftung aus positiver Forderungsverletzung bis heute nicht überzeugend gelöst ist. Hingewiesen sei auf die vielfach spitzfindige Unterscheidung von Mangelschäden und Mangelfolgeschäden und die vom Ergebnis her fragwürdige Rechtsprechung, nach der eine Haftung aus positiver Forderungsverletzung für Mangelschäden nicht in Betracht kommt. Die Herausnahme der eigentlichen Mangelschäden aus der Haftung "leuchtet nicht ein" (Soergel/Huber § 463 Rn. 70 mit zahlreichen überzeugenden Beispielen). Huber sagt dort: "Eine dogmatische Begründung für die von der Rechtsprechung getroffene Unterscheidung, d. h. eine in sich folgerichtige Wertung, die die Unterscheidung erklärt und verständlich macht, lässt sich nicht finden." Auch hat die Rechtsprechung den Tatbestand des derzeitigen § 463 durch Annahme von stillschweigenden und schlüssigen Eigenschaftszusicherungen in einer Weise aufgeweicht, die von Westermann (MünchKomm/Westermann § 463 Rn. 33) als eine versteckte Korrektur bezeichnet wird, die "nicht überzeugend und methodisch nicht ehrlich ist". Die Unsicherheit über Bestehen und Umfang solcher Schadensersatzansprüche belastet die Rechtssicherheit in unerträglichem Maße. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält keine Regelungen zum Schadensersatzanspruch des Käufers bei Lieferung einer mangelhaften Sache.

**Zu Absatz 1**

Der Entwurf übernimmt im wesentlichen die Ergebnisse der Rechtsprechung zum Schadensersatz. Neu ist die Einführung einer Schadensersatzhaftung des Verkäufers auch für den "eigentlichen Mangelschaden" bei einem auch nur fahrlässigen Verhalten des Verkäufers. Hierin allein liegt die entscheidende Änderung gegenüber dem geltenden Recht.

Die Absätze 1 und 3 regeln die Ersatzpflicht des Verkäufers, der die Lieferung der mangelhaften Sache zu vertreten hat, hinsichtlich des Mangelschadens, des Schadens, den der Käufer durch den Mangel an anderen Sachen oder Rechtsgütern erleidet, schließlich des Schadens, der ihm aus der Nichtausführung des Vertrags entstanden ist. Kommt der Verkäufer mit der Mängelbeseitigung oder Neulieferung in Verzug, steht dem Käufer nach den allgemeinen Vorschriften Ersatz des Verzugsschadens zu. Dies ist in Absatz 2 geregelt.

**Zu Satz 1**

Der Entwurf sieht vor, die Schadensersatzhaftung des Verkäufers im Kaufrecht nicht selbständig zu regeln. Durch Verweisung auf die Vorschriften des allgemeinen Rechts der Leistungsstörungen wird der Schlussstein eines zu einer Einheit zusammengefügten Systems des Leistungsstörungsrechts beim Kauf- und Werkvertrag und den allgemeinen Vorschriften gesetzt.

Über die Verweisung auf § 280 ergibt sich zunächst ein Anspruch des Käufers auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, dass der Verkäufer seine Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache verletzt hat; dieser Anspruch ist ausgeschlossen, soweit der Verkäufer die mangelhafte Lieferung nicht zu vertreten hat.

Aus § 280 Abs. 2 Satz 1 folgt, dass dieser Schadensersatzanspruch nicht den Schaden erfasst, der im Mangel der Sache selbst liegt. Insoweit kann der Käufer Schadensersatz nur beim Vorliegen der sich aus § 282 ergebenden zusätzlichen Erfordernisse verlangen; nach § 282 Abs. 1 ist regelmäßig der ergebnislose Ablauf einer

zuvor gesetzten Frist zur Nacherfüllung erforderlich. Auf § 282 wird in Satz 1 ebenfalls verwiesen.

§ 280 Abs. 2 Satz 2 entfaltet allerdings keine Wirkung, wenn der Verkäufer seine Pflicht zur mangelfreien Lieferung verletzt. Eine Anwendung des § 283 ist insoweit in Satz 1 nicht vorgesehen. Liefert der Verkäufer schuldhaft eine mangelhafte Maschine und verzögert sich deswegen deren Inbetriebnahme, so ist der Betriebsausfallschaden unabhängig von den weiteren Voraussetzungen des Verzugs unmittelbar nach § 280 Abs. 1 zu ersetzen.

Nach § 280 Abs. 2 Satz 3 ist ausgeschlossen, dass der Käufer bei Lieferung einer mangelhaften Sache über §§ 280, 282 "großen Schadensersatz" in der Weise verlangen kann, dass er - unter der Voraussetzung des Interessewegfalls (§ 282 Abs. 3 Satz 1) - die Kaufsache wegen des Mangels ablehnt und insgesamt Schadensersatz statt der vom Verkäufer geschuldeten Leistung verlangt. Hierzu ist der Käufer vielmehr nur dann berechtigt, wenn er den in Absatz 3 gewiesenen Weg über einen Rücktritt vom gesamten Vertrag verbunden mit einem Schadensersatzanspruch nach § 325 wegen Nichtdurchführung des Vertrags wählt. Der Rücktritt ist - unabhängig von einem Interessewegfall beim Käufer - ausgeschlossen, wenn der Mangel unerheblich ist (§ 323 Abs. 3 Nr. 1).

Nach § 280 Abs. 1 sind die über das Erfüllungsinteresse des Käufers hinausgehenden Vermögensnachteile des Käufers auszugleichen. Es geht um den Ersatz solcher Schäden, die nach geltendem Recht unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung ersatzfähig sind, die also durch die Mangelhaftigkeit der Kaufsache an anderen Rechtsgütern als der Kaufsache selbst eingetreten sind (Körperschäden, Vermögensschäden). Ersatz des eigentlichen Mangelschadens kann der Käufer nach § 282 grundsätzlich erst nach erfolglosem Ablauf einer Frist zur Nacherfüllung verlangen. Der Anspruch ist auf den "kleinen Schadensersatz" beschränkt, d. h. auf Ersatz des durch den Mangel verursachten Minderwerts der Kaufsache. "Großen Schadensersatz" kann der Käufer nur nach erfolgtem Rücktritt aus § 325 fordern.

Gegenüber dem geltenden Recht ergeben sich daraus folgende Änderungen:

Liegen derzeit die Voraussetzungen des § 463 für einen Schadensersatzanspruch des Käufers vor, so hat der Käufer die Wahl zwischen dem Behalten der fehlerhaften Sache und der Liquidation des Minderwerts (kleiner Schadensersatz) und Ersatz des durch die Nichterfüllung des gesamten Vertrags entstandenen Schadens (großer Schadensersatz) unter Zurückweisung der Kaufsache. Den "großen Schadensersatz" kann der Käufer künftig nur verlangen, wenn er berechtigt vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Dies ergibt sich zunächst aus § 280 Abs. 2 Satz 3, der bestimmt, dass bei einem gegenseitigem Vertrag Schadensersatz wegen Nichtausführung nur nach § 325 verlangt werden kann. Vorsorglich stellt § 440 Absatz 3 klar, dass "großer Schadensersatz" nur verlangt werden kann, wenn die Voraussetzungen für den Rücktritt vorliegen und der Käufer den Rücktritt erklärt hat. Mit der Geltendmachung von Schadensersatz fällt zugleich die Pflicht zur Gegenleistung (Zahlung des Kaufpreises) weg.

Diese Lösung bezweckt, dass der Käufer den "großen Schadensersatz" nur geltend machen kann, wenn die - gegenüber den in § 282 Abs. 1 Satz 1 genannten - strengeren Voraussetzungen für das Rücktrittsrecht erfüllt sind.

Die Einführung einer allgemeinen Schadensersatzpflicht des Verkäufers (für zu vertretende Pflichtverletzung) führt zu einer Ersatzpflicht für den eigentlichen Mangelschaden, und zwar nach § 282 als "kleiner Schadensersatz" und nach § 325 als "großer Schadensersatz" nach Rücktritt. Hierin liegt der Kern der Neugestaltung der Schadensersatzansprüche im Kaufrecht.

Derzeit kann der Käufer nach § 463 Schadensersatz nur ausnahmsweise verlangen, nämlich dann, wenn der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat. Diese Voraussetzungen werden aufgegeben. Andererseits haftet der Verkäufer nach §§ 282, 280 Abs. 1 Satz 2 nicht, wenn er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Die verschuldensunabhängige Schadensersatzhaftung des § 463 verliert ihre Sonderstellung; sie geht auf in § 276, nach dem eine Garantiehaftung ohne Verschulden eingreifen kann. Sichert der Verkäufer bestimmte Eigenschaften der Kaufsache zu und übernimmt damit eine Garantie für deren Vorhandensein, so ist „ein anderes bestimmt“ im Sinne des § 276 Satz 1. Schließlich kann der Käufer abweichend von § 463 Schadensersatz erst ver-

langen, wenn er dem Verkäufer zuvor eine angemessene Frist für die Nacherfüllung bestimmt hat. Entsprechend der Regelung für den Rücktritt und die Minderung erhält der Verkäufer noch eine Gelegenheit, durch Nachbesserung oder Neulieferung die ihn wirtschaftlich härter treffende Schadensersatzpflicht abzuwenden.

Die Bedeutung der Haftungsverschärfung des Verkäufers sollte nicht überschätzt werden. Eine allgemeine Schadensersatzpflicht entspricht zunächst für den Bereich der Rechtsmängel dem geltenden Recht; aber auch für den Bereich der Sachmängel führt sie im Ergebnis nicht so weit über das geltende Recht hinaus, wie es zunächst scheinen mag.

Will der Käufer die Sache behalten, kann er derzeit nach §§ 462, 472 wegen eines Mangels den Kaufpreis mindern, also für den Minderwert Ausgleich in Geld verlangen. Für die Berechnung der Minderung gilt zwar grundsätzlich, dass die Aufwendungen des Käufers zur Beseitigung des Mangels nicht zum Maßstab genommen werden können. Gleichwohl können solche Kosten zumindest Anhaltspunkte für die Wertberechnung sein. Der Minderungsbetrag deckt sich daher weitgehend mit dem "kleinen Schadensersatz", für den anerkannt ist, dass der Käufer den Betrag fordern kann, den er für die Beseitigung des Mangels benötigt.

Über Schäden, die im Mangel der Sache selbst liegen, hinaus begreift die h. M. aber auch solche Schäden als Mangelschäden, die als reine Vermögensschäden in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Mangel der Kaufsache stehen, wie etwa Nutzungsausfall, entgangener Gewinn usw. Auch diese Schäden sollen nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung nicht ersatzfähig sein, sondern nur unter den Voraussetzungen der bisherigen §§ 463, 480 Abs. 2. Hier kommt es zu einer Änderung des geltenden Rechts.

Dies ist angemessen. Der derzeitige Rechtszustand wird allgemein als unbefriedigend bezeichnet. Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum der Käufer Ersatz für schuldhaft verursachte Mangelfolgeschäden, nicht jedoch für die unmittelbaren Mangelschäden erhalten soll. Ohne eine gesetzgeberische Korrektur ist die Rechtsprechung nicht in der Lage, im Wege weiterer Rechtsfortbildung den entscheidenden

(richtigen) Schritt hin zur Anerkennung einer Schadensersatzhaftung des Verkäufers auch für unmittelbare Mangelschäden zu tun.

**Zu Satz 2**

In Satz 2 ist klargestellt, dass eine Fristsetzung entbehrlich ist, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder für den Käufer unzumutbar ist. Dies entspricht der Regelung in § 438 Abs. 2.

**Zu Absatz 2**

Die Einführung eines Anspruchs des Käufers auf Nacherfüllung bei einem Sachmangel verlangt eine Sanktion, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung verzögert und dies von ihm zu vertreten ist.

Beim Vorliegen eines Rechtsmangels kann der Käufer nach geltendem Recht den Verkäufer in Verzug setzen und Ersatz des Verzugsschadens verlangen. Beim Werkvertrag stehen dem Besteller neben dem Mängelbeseitigungsanspruch aus dem bisherigen § 633 Abs. 2 die Rechte aus dem allgemeinen Schuldrecht zu, insbesondere also auch ein Anspruch darauf, bei Verzug des Unternehmers mit der Mängelbeseitigung Ersatz des Verzugsschadens zu erhalten. Entsprechend bestimmt Absatz 2, dass dem Käufer wegen Verzögerung der Nacherfüllung unter den Voraussetzungen des § 283 Schadensersatz zusteht.

Die Geltendmachung eines Verzugsschadens ist ausgeschlossen, wenn die Nachbesserung bzw. Neulieferung infolge eines Umstands unterbleibt, den der Verkäufer nicht zu vertreten hat. In Absatz 2 geht es nur um den Schaden infolge verzögerter Nacherfüllung; dagegen haftet der Verkäufer bereits nach § 440 Abs. 1 i. V. m. § 280 Abs. 1 auf Schadensersatz, wenn z. B. der Käufer durch die Lieferung einer mangelhaften Maschine einen Schaden wegen Produktionsausfalls in Form entgangenen Gewinns erleidet; hier bedarf es keiner Fristsetzung bzw. Mahnung.

**Zu Absatz 3**

Für das Recht des Käufers, nach Rücktritt Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihm durch die Nichtausführung des Vertrags entsteht ("großer Schadensersatz"), gilt § 325.

Voraussetzung für den Schadensersatz nach Absatz 3 ist zunächst die Berechtigung des Käufers, vom Vertrag zurückzutreten, also grundsätzlich der erfolglose Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung. Die Fristsetzung ist in den Fällen des § 323 Abs. 2 entbehrlich; nach § 438 Abs. 2 auch dann, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist. Ist der Rücktritt nach § 323 Abs. 3 ausgeschlossen, weil die Pflichtverletzung des Verkäufers unerheblich ist, bleibt auch die Geltendmachung von Schadensersatz gemäß § 440 Abs. 3 nach § 325 ausgeschlossen. Weitere Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadensersatz ist, wie sich aus der Formulierung "nach Rücktritt" ergibt, dass der Käufer den Rücktritt erklärt hat. Schließlich muss der Verkäufer die Pflichtverletzung zu vertreten haben, wobei er sich insoweit entlasten muss.

**Zu § 441 –Kenntnis des Käufers**

Die Vorschrift fasst die geltenden §§ 439, 460 inhaltlich teilweise abweichend zu einer Vorschrift zusammen und dient der Umsetzung der Artikel 2 Abs. 3 und 5 Abs. 2 Satz 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Absatz 1 Satz 1 sieht in seiner ersten Alternative einen Ausschluss der Gewährleistungsrechte des Käufers vor, wenn dieser den Mangel bei Vertragsschluss kennt. „Kenntnis“ bedeutet positive Kenntnis vom Mangel. Während derzeit § 439 Abs. 1 für die Rechtsmängelhaftung auf die positive Kenntnis des Käufers abstellt, führt nach dem geltenden § 460 Satz 2 bei der Sachmängelhaftung auch grobe Fahrlässigkeit des Käufers hinsichtlich des Vorhandenseins eines Mangels zum Ausschluss der Haftung des Verkäufers. § 460 Satz 2 nimmt hiervon jedoch die Fälle aus, in denen

der Verkäufer die Abwesenheit des Fehlers zugesichert oder den Fehler arglistig verschwiegen hat. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Der Entwurf sieht vor, § 460 Satz 2 zu streichen und §§ 439 Satz 1 und 460 Satz 1 sprachlich zu überarbeiten. Die Streichung des bisherigen § 460 Satz 2 ist allein deshalb erforderlich, weil die Unterscheidung zwischen Fehler und zugesicherter Eigenschaft aufgegeben wird. Die gesetzgeberische Wertung, nach der bei Zusicherung oder Arglist grobfahrlässige Unkenntnis des Mangels nicht zum Haftungsausschluss führt, ist ohne Zweifel richtig. Grobe Fahrlässigkeit liegt nach h. M. nur vor bei einer besonders schweren Vernachlässigung der im konkreten Fall erforderlichen Sorgfalt. Sie liegt in der Regel nicht vor, wenn der Käufer sich auf die Angaben des Verkäufers verlässt und keine Untersuchung der Sache vornimmt (Staudinger/Honsell § 460 Rn. 7). Der Verkäufer hat den Beweis dafür zu erbringen, dass der Käufer den Fehler auf Grund grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Angesichts dieser Rechtslage ist es nicht verwunderlich, dass die praktische Bedeutung dieses Ausschlusstatbestandes gering ist.

Nach Artikel 2 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie liegt keine Vertragswidrigkeit, d. h. kein Mangel vor, wenn der Verbraucher (Käufer) zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hatte oder vernünftigerweise nicht in Unkenntnis darüber sein konnte. Der erste Fall stimmt mit Absatz 1, 1. Fall überein (keine Haftung des Verkäufers bei Kenntnis). Der zweite Fall lässt sich nach der Terminologie des Bürgerliche Gesetzbuch in dem Sinne einer Ausdehnung des Haftungsausschlusses auf grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers von einem Mangel verstehen. Der Entwurf übernimmt diese Änderung in § 441 Abs. 1 Fall 2, insoweit abweichend von dem Vorschlag der Schuldrechtskommission, der einen Haftungsausschluss allein bei positiver Kenntnis vorgesehen hatte. Der Käufer ist zwar grundsätzlich nicht gehalten, die Kaufsache zu untersuchen. Damit wird es dem Käufer oft nicht zum Nachteil gereichen, wenn er einen Mangel zwar nicht kennt, ihn bei näherer Untersuchung der Sache jedoch hätte erkennen können. Die unterlassene Untersuchung kann den Rechtsverlust des Käufers solange nicht begründen, wie dieser hierzu nicht verpflichtet ist. Wie oben bereits angedeutet, kommt hinzu, dass gerade vor diesem Hintergrund für den Verkäufer der Beweis nur sehr schwer zu führen sein wird, dass die Unkenntnis des Käufers auf grober Fahrlässigkeit beruht. Andererseits

kann es Situationen geben, in denen der Käufer auch ohne eine gesetzliche Untersuchungspflicht den Mangel hätte erkennen können. In solchen Fällen soll entsprechend der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ein Ausschluss eingreifen. Dies führt auch insoweit nicht zu unangemessenen Ergebnissen, als bei Rechtsmängeln ein gegenüber dem derzeitigen § 439 erweiterter Haftungsausschluss die Folge ist.

In Anpassung an die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird auch hier, ebenso wie bereits in § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 (vgl. auch die Begründung dazu), nicht das dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremde Merkmal „vernünftigerweise“ aus der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie übernommen. In der Sache entspricht dies der grob fahrlässigen Unkenntnis, die das Bürgerliche Gesetzbuch auch an anderer Stelle kennt, so z. B. in § 932 Abs. 2.

**Zu Satz 2**

Satz 2 sieht einen Ausschluss der Rechte des Käufers vor, wenn dieser den Mangel nicht innerhalb von zwei Monaten nach dessen Entdeckung dem Verkäufer anzeigt. Diese Regelung, die im Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs neu ist, beruht auf Artikel 5 Abs. 2 Satz 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Damit sollen die Nachteile des Verkäufers abgemildert werden, die dieser durch die deutliche Verlängerung der Verjährungsfrist für die Mangelansprüche des Käufers von sechs Monaten auf zwei Jahre erleidet. Mit der verlängerten Verjährungsfrist soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass heute mehr und mehr komplexe und langlebige Gebrauchsgüter verkauft werden, bei denen sich ein Mangel erst erhebliche Zeit nach Gefahrübergang zeigt. Tritt ein solcher Mangel aber auf, so ist ein berechtigtes Interesse des Verkäufers anzuerkennen, möglichst bald hiervon zu erfahren, um sich auf die Ansprüche des Käufers einrichten zu können. Dadurch wird auch die Gefahr verringert, dass ein unredlicher Käufer die als mangelhaft erkannte Kaufsache zunächst noch einige Zeit weiter benutzt, um dann durch Geltendmachung eines Nachlieferungsanspruchs kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist die gebrauchte gegen eine neue Sache „umzutauschen“. Dem Interesse an einer schnellen Abwicklung eines einmal erkannten Mangels dient die Anzeigepflicht in Satz 2.

Dabei wird nicht verkannt, dass der Verkäufer in vielen Fällen wohl nur schwer den genauen Zeitpunkt bestimmen kann, in dem der Käufer den Mangel entdeckt hat, weil sich die Entdeckung regelmäßig im ausschließlichen Einflussbereich des Käufers ereignen wird. Immerhin ist dies aber nicht immer so; zu denken ist etwa an die Fälle offenkundiger Mängel, in denen ein anerkennenswertes Interesse des Käufers an einem längeren Hinausschieben der Benachrichtigung des Verkäufers nicht erkennbar ist.

**Zu Absatz 2**

Die Vorschrift übernimmt den bisherigen § 439 Abs. 2 in einer überarbeiteten Fassung. Bei Grundstückskaufverträgen wird dem Käufer die Kenntnis der im Grundbuch eingetragenen Rechte durch den Notar vermittelt; diese Kenntnis darf in keinem Fall zum Anspruchsverlust führen.

Der Entwurf sieht vor, den Anwendungsbereich des bisherigen § 439 Abs. 2 über die dort genannten Grundpfandrechte hinaus auf alle im Grundbuch eingetragenen Rechte (Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte, Reallasten) zu erstrecken. Auch wenn in Grundstückskaufverträgen die Frage der Übernahme im Grundbuch eingetragener Rechte ausdrücklich geregelt wird, ist es sachgerecht, eine umfassende Verpflichtung des Verkäufers zur Lastenfreistellung auch bei Kenntnis des Käufers gesetzlich zu begründen. Der ausdrücklichen Erwähnung der Vormerkung bedarf es nicht. Unabhängig vom Streit über das Wesen der Vormerkung entspricht es allgemeiner Meinung, dass die Vorschriften über Grundstücksrechte (z. B. § 894) auf die Vormerkung entsprechend anwendbar sind.

**Zu § 442 - Garantie**

**Vorbemerkung**

Für die Frage, ob der Verkäufer seine Pflicht, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen, erfüllt hat, kommt es jeweils auf einen bestimmten Zeitpunkt an. Im Hinblick auf Sachmängel ist dies im allgemeinen der Zeitpunkt der Übergabe oder des Gefahrübergangs, falls dieser früher liegt, wie bereits ausge-

führt. Da das Interesse des Käufers dahin geht, dass die Sache möglichst lange frei von Sachmängeln bleibt, übernehmen vielfach die Verkäufer die Garantie dafür, dass die Kaufsache während eines bestimmten Zeitraums oder für eine bestimmte Nutzungsdauer (z. B. die Kilometerleistung eines Kraftfahrzeugs) sachmängelfrei bleibt, und gehen damit über die gesetzliche Regelung hinaus. Eine solche Haltbarkeitsgarantie erweitert - in ihrem Geltungsbereich - die gesetzliche Sachmängelhaftung und wird deshalb auch als unselbständige Garantie bezeichnet, im Gegensatz zum selbständigen Garantieversprechen, das einen über die Sachmängelfreiheit hinausgehenden Erfolg zum Gegenstand hat. Die wirtschaftliche Bedeutung der Haltbarkeitsgarantie ist deshalb beträchtlich, weil diese geeignet ist, die Qualität der Ware zu belegen, und damit im Wettbewerb die Absatzchancen des Verkäufers verbessert.

Eine mindestens ebenso große praktische Bedeutung wie die Verkäufergarantie haben Garantieerklärungen, die Warenhersteller, selbständige Vertriebsgesellschaften von Herstellern und Importeure den Waren beifügen und die die Händler an ihre Käufer weitergeben. Die Rechtsprechung sieht darin ein Vertragsangebot, das durch den Händler (als Vertreter oder Bote) übermittelt und vom Käufer stillschweigend angenommen wird (BGHZ 78, 369, 371 ff.; BGH, NJW 1981, 2248, 2249; BGHZ 104, 82, 85 f.). Je nach Fallgestaltung kann auch ein Vertrag zugunsten Dritter angenommen werden, aus dem dem Käufer Rechte gegen den Hersteller zustehen (BGHZ 75, 75, 77 f.).

Bedeutsam sowohl für die Verkäufergarantie als auch für die Herstellergarantie ist es zunächst, auf welche Eigenschaften und Beschaffenheitsmerkmale sie sich bezieht, wie lange sie gelten soll und welche Rechtsbehelfe dem Käufer im Garantiefall zustehen. Klar sein muss das Verhältnis der Garantie zur gesetzlichen Haftung für Sachmängel. Probleme können hinsichtlich der Beweislastverteilung sowie der Dauer der Verjährungsfrist und ihres Beginns entstehen. Für die Herstellergarantie können sich darüber hinaus besondere Rechtsfragen daraus ergeben, dass dem Käufer Rechte gegenüber dem Verkäufer und dem Hersteller zustehen, die sich teilweise inhaltlich decken.

Eine gesetzliche Regelung der unselbständigen Garantie fehlt gegenwärtig. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat hierauf verzichtet, weil er davon aus-

ging, dass der Sinn von Garantiefristen sehr unterschiedlich sein könne und ganz von den Umständen des Einzelfalles abhänge (Motive II S. 240 f.).

Die Rechtsprechung versteht den Inhalt einer Garantie so, dass alle während der Garantiefrist auftretenden Mängel Gewährleistungsansprüche auslösen können (BGH, NJW 1979, 645). Dabei ist allerdings nicht sicher, ob nur die anfängliche Mangelhaftigkeit widerleglich vermutet werden soll oder ob der später auftretende Mangel einem anfänglichen Mangel gleichstehen soll (vgl. Soergel/Huber § 459 Rn. 143).

Die Garantie lässt - soweit nicht etwas anderes vereinbart ist - die gesetzlichen Gewährleistungsrechte unberührt und verschafft dem Käufer zusätzliche Rechte (BGHZ 104, 82, 86, für die Garantie des Warenimporteurs). Der Beginn der Garantiefrist kann besonders festgelegt sein (BGHZ 75, 75, 79 für die Herstellergarantie); ist das nicht der Fall, so beginnt sie in der Regel mit der Übergabe.

Einige Unsicherheit besteht in der Frage, wie sich die Beweislast zwischen Käufer und Verkäufer verteilt, wenn streitig ist, ob ein Mangel unter die Garantie fällt (vgl. BGH, BB 1961, 228 und 1962, 234; OLG Köln, MDR 1966, 673). In diesem Punkt und hinsichtlich der Rechte, die ein Garantiefall für den Käufer auslöst, wird weitgehend auf die Auslegung der gegebenen Garantie im Einzelfall abgestellt.

Auf die Verjährung der Ansprüche des Käufers aus einer Garantie wendet die Rechtsprechung die Verjährungsvorschriften der geltenden §§ 477 ff. entsprechend an. Wenn die Garantiefrist die Verjährungsfrist nicht übersteigt, soll der gesetzliche Beginn der Verjährungsfrist nicht berührt sein (RGZ 128, 211, 213). Eine längere Garantiefrist soll hingegen bewirken, dass die Verjährungsfrist erst mit der Entdeckung des Mangels (innerhalb der Garantiefrist) beginnt (BGH, NJW 1979, 645).

Ohne gesetzliche Regelung hat der Rechtsprechung die Einordnung der unselbständigen Garantie in das System der kaufrechtlichen Gewährleistung von jeher Schwierigkeiten bereitet (BGHZ 79, 117, 120). Soweit es um Garantien in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geht, fällt zusätzlich ins Gewicht, dass es an einem gesetzlichen Leitbild fehlt.

Mangels gesetzlicher Vorschriften ist die Rechtsprechung, wenn auch der Bundesgerichtshof einige Leitlinien entwickelt hat, weitgehend auf die Auslegung der Garantieerklärung im Einzelfall angewiesen. Das führt naturgemäß zu beträchtlicher Unsicherheit, zumal die Ausführungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen häufig unvollständig sind.

Dass alle während der Garantiefrist auftretenden Mängel, soweit sie gegenständlich von der Garantie erfasst werden, Ansprüche des Käufers auslösen können, ist unbestritten (BGH, NJW 1979, 645). Dabei besteht allerdings die bereits aufgezeigte Unsicherheit, ob nur die anfängliche Mangelhaftigkeit widerleglich vermutet werden soll oder ob der später auftretende Mangel einem anfänglichen Mangel gleichstehen soll. Dieser konstruktive Unterschied kann sich auf die Beweislastverteilung auswirken.

Die Beweislast bereitet erhebliche Probleme. Der Bundesgerichtshof hat zunächst die Auslegung der jeweiligen Garantieerklärung in den Vordergrund gestellt (BB 1961, 228, 1962, 234), ist später aber ohne weiteres davon ausgegangen, dass der Käufer nur das Auftreten eines Sachmangels während der Garantiefrist zu beweisen habe. Es wird jedoch auch die Auffassung vertreten, der Käufer habe zu beweisen, dass er den Mangel nicht schuldhaft herbeigeführt habe (OLG Köln, MDR 1966, 673; BGB-RGRK/Mezger § 459 Rn. 28; abweichend hiervon hält Mezger an anderer Stelle - BGB-RGRK § 477 Rn. 15 - auch die Auslegung für möglich, dass die anfängliche Mangelhaftigkeit vermutet werden solle mit der Folge, dass der Verkäufer die mangelfreie Lieferung zu beweisen habe). Baumgärtel (Handbuch der Beweislast im Privatrecht Bd. 1 § 459 Rn. 15) will regelmäßig nach der Länge der Garantiefrist differenzieren; bei Fristen, die mit der gesetzlichen Verjährungsfrist übereinstimmen, soll der Verkäufer die Beweislast für ein Verschulden des Käufers tragen; bei längeren Garantiefristen soll dagegen der Käufer das Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs beweisen müssen.

Unsicherheiten bestehen auch wegen der Rechtsfolgen eines Garantiefalles. Häufig wird in den Garantiebedingungen ausdrücklich die Nachbesserung oder eine Ersatzlieferung versprochen. Wenn die Rechte des Käufers hierauf beschränkt werden,

stellt sich die Frage, welche Rechte der Käufer im Falle der Unmöglichkeit oder des Fehlschlagens einer Nachbesserung hat. Da eine Garantie zusätzlich zur gesetzlichen Gewährleistung gegeben wird, ist § 11 Nr. 10 Buchstabe b AGB-Gesetz insoweit nicht anwendbar. Ein Schadensersatzanspruch steht dem Käufer nur zu, wenn in der Garantie zugleich die Zusicherung einer Eigenschaft gesehen wird.

Die größten Schwierigkeiten bestehen hinsichtlich der Verjährung von Garantieansprüchen. Während der Bundesgerichtshof bei Garantiefristen, die die gesetzliche Verjährungsfrist nicht übersteigen, einen Einfluss auf den Lauf der Verjährungsfrist verneint, sollen längere Garantiefristen bewirken, dass die Verjährungsfristen erst mit der Entdeckung des Mangels (innerhalb der Garantiefrist) beginnen (BGH, NJW 1979, 645). Ein geringer Unterschied in der Länge von Garantiefristen kann danach zu beträchtlichen Unterschieden bei den Rechtsfolgen führen, die den Vorstellungen der beteiligten Kreise kaum entsprechen dürften. Dass kürzere Garantiefristen nicht zu einer Verschiebung der Verjährungsfrist führen sollen, ist deshalb in der Literatur zum Teil nachdrücklich kritisiert worden (Staudinger/Honsell § 459 Rn. 91; Soergel/Huber § 459 Rn. 147). Andererseits kann auch die Verschiebung des Beginns der Verjährungsfrist problematisch sein. Wird eine Garantie nicht im Rahmen eines Kaufvertrags, sondern im Rahmen eines Werkvertrags über Arbeiten an einem Bauwerk vereinbart, so kann bei einem Mangel, der erst kurz vor Ablauf einer mehrjährigen Garantiefrist entdeckt wird, dann erst die 5jährige Verjährungsfrist des derzeitigen § 638 zu laufen beginnen (BGHZ 75, 75, 81). Der Verkäufer kann also unter Umständen noch zu einem Zeitpunkt Mängelansprüchen ausgesetzt sein, zu dem er nach der gewährten Garantiefrist nicht mehr damit zu rechnen brauchte.

Die Herstellergarantie wirft grundsätzlich die gleichen Probleme auf wie die Verkäufergarantie. Allerdings sind die in Betracht kommenden Ansprüche des Käufers von vornherein stärker eingeschränkt. Minderung und Wandelung kommen in ihrer eigentlichen Form nicht in Betracht, weil der Hersteller keine Kaufpreisforderung gegen den Endabnehmer hat. Schwierigkeiten können sich ferner daraus ergeben, dass der Käufer inhaltlich übereinstimmende Ansprüche gegen den Verkäufer und den Hersteller hat, aber evtl. zunächst nur einen von beiden in Anspruch nimmt. Verhandlungen über den Anspruch, die Durchführung eines Nachbesserungsversuchs und auch das Fehlschlagen der Nachbesserung haben rechtliche Wirkungen gemäß § 425 nur

gegenüber dem jeweils in Anspruch genommenen Teil. Daraus können sich für den Käufer nicht vorhergesehene und kaum verständliche Nachteile ergeben.

Während das EKG die unselbständige Garantie nicht regelte, findet sich in Artikel 36 Abs. 2 des UN-Kaufrechts eine ausdrückliche Bestimmung. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthält in Artikel 6 eine Bestimmung der Garantie, die im wesentlichen bestimmte Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung und die Form der Garantieerklärung enthält (Artikel 6 Abs. 2, 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie). Insoweit handelt es sich jedoch um Regelungen mit ausgeprägtem verbraucherschützenden Charakter, da sie das Informationsbedürfnis des Verbrauchers betreffen und Missbräuchen durch unklare Formulierung der Garantiebedingungen verhindern wollen. Sie sollen deshalb nicht in eine allgemeine Vorschrift zur Garantie übernommen werden, sondern weiter unten in den Untertitel eingestellt werden, der speziell den Verbrauchsgüterkauf betrifft (§ 475). Lediglich die in Artikel 6 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthaltene allgemeine Aussage zu der verpflichtenden Wirkung einer Garantie ist geeignet, mit Wirkung für sämtliche Kaufverträge übernommen zu werden. Auf ihr beruht Absatz 1.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 gibt Artikel 6 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie mit etwas anderer Formulierung wieder. Er stellt klar, dass die Garantie denjenigen, der sie erklärt, bindet, d. h. dass der Käufer im Garantiefall die ihm eingeräumten Rechte geltend machen kann. Dabei sind nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Richtlinie nicht nur die Bedingungen in der Garantieerklärung, sondern auch die Bedingungen maßgeblich, die ggf. in der einschlägigen Werbung genannt werden. Die Frage nach dem Umfang und der näheren inhaltlichen Ausgestaltung der Ansprüche des Käufers aufgrund der Garantie beantwortet sich also nach deren Wortlaut im Einzelfall.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 beschränkt sich im übrigen darauf, für die Garantie durch eine widerlegliche Vermutung die Beweislast zugunsten des Käufers zu regeln. Keine allgemeinen Bestimmungen sollen hingegen getroffen werden über den Gegenstand und die Dauer

einer Garantie und auch nicht über die dem Käufer zustehenden Rechtsbehelfe sowie über die Verjährung.

Der Gegenstand der Garantie entzieht sich einer Regelung. Nicht vorgesehen werden kann, dass eine Garantie alle Eigenschaften der Kaufsache erfasst. Häufig werden nur einzelne Teile oder bestimmte Eigenschaften in eine Garantie einbezogen. Gelegentlich werden auch für einzelne Teile oder Eigenschaften unterschiedliche Garantiefristen eingeräumt. Oft ermöglicht es erst eine solche Beschränkung, eine Garantie zu gewähren.

Es ist auch nicht angezeigt, die sich an die Garantie anknüpfenden Rechte des Käufers im Gesetz festzulegen. Eine Garantie ist zwar dazu bestimmt, die Ansprüche des Käufers aus der Mängelhaftung zu verstärken bzw. zu ergänzen. Als Rechte des Käufers aus der Garantie kommen deshalb alle Rechte in Betracht, die sich aus der Mängelhaftung ergeben können. Es wäre aber nicht sachgerecht, dem Käufer von Gesetzes wegen für jede Garantie alle diese Ansprüche zu geben. Bislang werden häufig mit einer Garantie nur Ansprüche auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung gewährt, die übrigen Rechtsbehelfe aber ausgeschlossen. Eine solche Praxis benachteiligt den Käufer nicht, weil die Garantie nicht etwa die gesetzlichen Gewährleistungsrechte einschränkt, sondern diese Rechtsposition des Käufers unberührt lässt und ihm nur daneben zusätzliche Rechte verschafft (BGHZ 104, 82, 86 für die Garantie des Warenimporteurs). Bei einer längeren Garantiefrist könnte es etwa unangemessen sein, dem Käufer noch ein Rücktrittsrecht zuzugestehen.

Würden dem Käufer für den Garantiefall durch Gesetz alle Rechtsbehelfe der Sachmängelhaftung zugebilligt, könnte das die unerwünschte Folge haben, dass die Verkäufer in Zukunft seltener Garantieerklärungen abgäben.

Es soll auch nicht als Mindeststandard im Gesetz festgelegt werden, dass der Käufer in jedem Fall wenigstens Nachbesserung oder Ersatzlieferung verlangen kann. Eine solche Befugnis braucht nicht für alle denkbaren Fälle sachgerecht zu sein, dem Verkäufer kann es überlassen bleiben, in den Garantiebedingungen eine andere Lösung vorzusehen, etwa das Recht auf Minderung. Enthalten die Garantiebedingungen nichts über die Rechte des Käufers im Garantiefall, wird das ohne weiteres so zu

verstehen sein, dass der Käufer alle im Gesetz bei Sachmängeln vorgesehenen Rechte hat. Das gilt jedenfalls bei einer Garantie des Verkäufers.

Geregelt werden soll zunächst die grundlegende Wirkung einer Garantieerklärung. Der erste Halbsatz setzt voraus, dass es Sache des Verkäufers oder des Dritten ist festzulegen, auf welche Teile und Eigenschaften der Sache sich die Garantie bezieht und welche Rechte sich im Garantiefall ergeben. In diesem Rahmen wird die Vermutung aufgestellt, dass ein während der Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie zur Folge hat.

Die Geltungsdauer kann durch einen Zeitraum bestimmt sein, aber auch z. B. durch die Kilometerleistung eines Kraftfahrzeugs bzw. die Betriebsstunden einer Maschine oder durch eine Kombination beider Merkmale. Der Fristbeginn kann besonders festgelegt sein (vgl. BGHZ 75, 75, 79); ist das nicht der Fall, so wird die Garantiefrist in der Regel mit der Übergabe an den Käufer beginnen.

Von besonderer Bedeutung ist die Beweislastverteilung. Nach der Fassung des ersten Halbsatzes hat der Käufer zu beweisen, dass eine Garantie gegeben worden ist und dass ein Mangel zu ihrem sachlichen Geltungsbereich gehört, dass es also um eine Eigenschaft geht, die von der Garantie erfasst wird. Das ist gerechtfertigt, weil der Käufer sich auf ein Recht beruft, das über die normale gesetzliche Sachmängelhaftung hinausgeht.

Ebenfalls hat der Käufer zu beweisen, dass der Mangel während der Garantiefrist aufgetreten ist. Dies wird im allgemeinen aber nur eine Rolle spielen, wenn ein Mangel erst nach Ablauf der Garantiefrist geltend gemacht wird. Für den Käufer, der die Sache im Besitz hat, ist der maßgebende Zeitpunkt ohne weiteres erkennbar, für den Verkäufer hingegen nicht. Dem Käufer ist der Beweis deshalb zuzumuten. Eine umgekehrte Beweislastverteilung brächte die Gefahr mit sich, dass der Garantiezeitraum in nicht wenigen Fällen entgegen der Absicht des Verkäufers tatsächlich ausgedehnt würde.

Wenn feststeht, dass ein von der Garantie gegenständlich erfasster Mangel innerhalb der Garantiefrist aufgetreten ist, soll allerdings die Vermutung gelten, dass es

sich um einen Garantiefall handelt. Es soll also nicht der Käufer beweisen müssen, dass der später aufgetretene Mangel eine Auswirkung des anfänglichen Zustandes der Sache ist. Wenn der Verkäufer oder der Dritte sich gegen die Inanspruchnahme mit der Begründung wehren will, die Sache sei vom Käufer unsachgemäß behandelt oder von einem Dritten beschädigt worden, soll ihn die Beweispflicht treffen. Jede andere Regelung müsste die Garantie weitgehend entwerten.

Der Beweis technisch einwandfreier Herstellung kann den Verkäufer oder den Dritten allerdings nicht entlasten. Nur eine falsche Behandlung oder ein sonstiges von außen auf die Sache einwirkendes Ereignis kommt für den Entlastungsbeweis in Betracht. Der Wert einer Garantie liegt dabei nicht nur darin, dass es dem Käufer erspart bleibt, das anfängliche Vorhandensein eines Mangels zu beweisen. Eine Haltbarkeitsgarantie bedeutet für ihn nicht zuletzt die Bestimmung eines Qualitätsstandards als vertragsmäßige Beschaffenheit i. S. des § 434.

Nicht geringe Schwierigkeiten hat der Rechtsprechung bislang die Verjährung von Garantieansprüchen bereitet. Gleichwohl erscheint mit Blick auf die Neufassung des Verjährungsrechts eine besondere gesetzliche Regelung nicht erforderlich. Ansprüche aus einer Haltbarkeitsgarantie verjähren gemäß § 195 Satz 1 in drei, in den Fällen des § 196 in fünf Jahren.

Die Schuldrechtskommission hat im § 444 ihrer Vorschläge, der dem Absatz 2 inhaltlich im übrigen entspricht, davon abgesehen, die Herstellergarantie gesetzlich zu regeln. Vielmehr sollte sich die oben erläuterte Vermutung nur auf die durch den Verkäufer gegebene Garantie beziehen. Dieser Vorschlag beruhte im wesentlichen auf der Überlegung, dass erhebliche rechtsdogmatische Unterschiede zwischen beiden Garantieformen beständen und es gegen die Systematik des Gesetzes verstoße, im Rahmen des Kaufvertragsrechts einen Vertrag mit anderen Vertragsparteien zu regeln.

Indes unterscheidet Artikel 6 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nun nicht mehr zwischen den verschiedenen Arten der Garantie und betrifft sowohl die Verkäufer- als auch die Herstellergarantie und darüber hinaus auch die Garantie durch sonstige Personen, z. B. den Importeur. Soweit die Garantie einer gesetzlichen Regelung ü-

berhaupt zugänglich ist, kann deshalb auch das deutsche Recht sich nicht auf die Regelung einer Verkäufergarantie beschränken. Das gilt unmittelbar jedenfalls insoweit, als der Anwendungsbereich der Richtlinie betroffen ist. Auch im übrigen sollte jedoch eine möglichst in ihrem Anwendungsbereich einheitliche Regelung der Garantie geschaffen werden. Dabei lassen sich die wenigen regelbaren Grundsätze, wie sie in § 442 enthalten sind, auch auf die von einem Dritten, also nicht dem Verkäufer gegebene Garantie übertragen. Die Schuldrechtskommission hat in der Begründung ihres Vorschlags selbst die Erwartung geäußert, dass die Rechtsprechung den Rechtsgedanken des § 444 ihres Entwurfs auf die Herstellergarantie überträgt. Damit wird zwar die Rechtsbeziehung zu einem Dritten, der nicht Partei des Kaufvertrages ist, in die gesetzliche Regelung mit einbezogen. Dies ist jedoch gerechtfertigt wegen des engen Zusammenhangs beider Verhältnisse: Ohne einen Kaufvertrag mit einem Händler gibt es auch keine Ansprüche aus einer Herstellergarantie.

**Zu § 443 - Haftungsausschluss**

Die Vorschrift fasst die geltenden §§ 443 und 476 zusammen. Sie sieht vor, dass der Verkäufer sich auf eine Vereinbarung, durch welche die Gewährleistungsrechte des Käufers eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, bei eigener Arglist nicht berufen kann. Eine eigenständige Bedeutung hat diese Vorschrift nur, soweit ein Ausschluss oder eine Beschränkung der Gewährleistungsrechte des Käufers überhaupt zulässig ist, was v. a. beim Verbrauchsgüterkauf nicht der Fall ist, § 305c.

Es ist vorzugswürdig, nicht die Nichtigkeit der Vereinbarung anzuordnen, sondern die Rechtsfolge dahingehend festzuschreiben, dass sich der Verkäufer nicht auf die Vereinbarung berufen kann. Dadurch wird zweifelsfrei, dass die Unwirksamkeit der Vereinbarung über den Gewährleistungsausschluss keinesfalls zur Unwirksamkeit des gesamten Kaufvertrags führt.

Das geltende Recht spricht davon, dass durch die Vereinbarung die Verpflichtung zur Gewährleistung wegen eines Mangels "erlassen" wird. Wie in § 11 Nr. 10 Buchstabe a AGB-Gesetz soll dieser Begriff durch "ausgeschlossen" ersetzt werden.

**Zu § 444 – Gefahr- und Lastenübergang**

**Vorbemerkung**

Gemäß § 320 kann der Käufer grundsätzlich die Zahlung des Kaufpreises verweigern, solange ihm die Kaufsache vom Verkäufer nicht übergeben und ihm das Eigentum daran verschafft worden ist. Zweifelhaft ist, ob an diesem Grundsatz auch dann festgehalten werden kann, wenn aus Gründen, die der Verkäufer nicht zu vertreten hat, die Kaufsache zu einem Zeitpunkt untergegangen ist oder sich verschlechtert hat, in dem der Käufer zwar Eigentum noch nicht erlangt, der Verkäufer jedoch ihm oder einem Dritten die Sache zum Zweck der Erfüllung seiner Vertragspflichten bereits übergeben hat. Hierher gehört insbesondere der Fall, in dem die Kaufsache aus einem vom Verkäufer nicht zu vertretenden Grunde nach der Übergabe an eine Transportperson während der Reise zum Käufer untergeht, ferner der Fall, in dem die Kaufsache zu einem Zeitpunkt untergegangen ist, in dem der Käufer zwar schon Besitzer, aber wegen eines Eigentumsvorbehalts noch nicht Eigentümer der Kaufsache geworden ist.

In den geltenden §§ 446, 447 wird der Zeitpunkt bestimmt, von dem an der Käufer die sog. „Vergütungsgefahr“ trägt, also den Kaufpreis bezahlen muss, obwohl er die Kaufsache nicht oder in beschädigtem oder verdorbenem Zustand erhält. Nach geltendem Recht trägt der Käufer diese Gefahr, sobald ihm die verkaufte Sache übergeben worden ist; bei Grundstücken tritt an die Stelle der Übergabe die Eintragung des Käufers in das Grundbuch, sofern sie vor der Übergabe erfolgt ist (§ 446 Abs. 2 alt). Beim Versendungskauf tritt die gleiche Wirkung ein, sobald der Verkäufer die Sache dem mit der Versendung beauftragten Unternehmer übergeben hat (§ 447 alt).

Nach Artikel 69 Abs. 1 UN-Kaufrecht geht die Gefahr grundsätzlich auf den Käufer über, sobald er die Ware übernimmt. Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware „individualisiert“ ist, also eindeutig dem Kaufvertrag zugeordnet werden kann und sie „gemäß dem Kaufvertrag dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben wird“ (Artikel 67 Abs. 1 UN-Kaufrecht). In den nationalen Rechtsordnungen trägt der Käufer beim Spezieskauf oft schon die Gefahr mit Vertragsabschluss, jedenfalls aber von

dem Zeitpunkt an, in dem ihm die Ware übergeben wird. Beim Versendungskauf reist die Ware auf Gefahr des Käufers (vgl. ausführlich Hager, Die Gefahrtragung beim Kauf, S. 73 ff.)

**Zu Satz 1**

Satz 1 übernimmt den bisherigen § 446 Abs. 1 Satz 1. Danach geht mit der Übergabe der verkauften Sache die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Diese Vorschrift hat sich bewährt.

**Zu Satz 2**

Dasselbe gilt für Satz 2, der dem bisherigen § 446 Abs. 1 Satz 2 entspricht. Danach trägt mit der Übergabe der Käufer auch die Lasten der Sache und bekommt die Nutzungen.

**Zu Satz 3**

Satz 3 ergänzt die an die Übergabe anknüpfenden Sätze 1 und 2 dahin, dass ihr der Annahmeverzug des Käufers gleichsteht. Es erscheint sinnvoll, in § 444 selbst klarzustellen, dass der Käufer die Gefahr auch dann trägt, wenn er mit der Annahme der Ware in Verzug geraten ist.

**Zu § 445 – Kosten der Übergabe**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 betrifft die Verteilung der Kosten der Übergabe, die der Verkäufer zu tragen hat, und die Kosten der Abnahme und Versendung, die der Käufer trägt. Dies entspricht dem bisherigen § 448 Abs. 1; jedoch ist die besondere Erwähnung der "Kosten des Messens und Wägens" gestrichen worden, weil diese Kosten unter den heutigen Verhältnissen keine herausgehobene Bedeutung mehr haben und sie sich ohne weiteres unter dem Begriff der "Kosten der Übergabe" erfassen lassen.

Trotz der Streichung der Vorschrift über den Versendungskauf (§ 447 alt) soll daran festgehalten werden, dass die Kosten der Versendung nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort dem Käufer zur Last fallen. Denn Gefahrtragung und Kostentragung sind verschiedene Dinge. Zu bedenken ist jedoch, dass im Falle der Versendung der Kaufsache der Verkäufer die Versendungskosten zu tragen hat, sofern eine Bringschuld vereinbart ist. So wird es regelmäßig liegen, wenn der Käufer ein Verbraucher ist. Im übrigen bleibt es auch weiterhin zulässig, dass eine von Absatz 1 abweichende Regelung über die Tragung der Versendungskosten durch Parteivereinbarung - auch durch entsprechende Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (z. B. "ab Lager", "ab Werk", "frei Haus" usw.) - getroffen werden.

Der bisherige § 448 Abs. 2, der die Kostentragung beim Rechtskauf betrifft, soll beibehalten, jedoch in § 451 Abs. 2 eingeordnet werden, wo der Verkauf von Rechten allgemein geregelt ist.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht weitgehend dem bisherigen § 449 zu den Grundbuch- und Schiffsregisterkosten. An ihm soll auch insoweit festgehalten werden, als er die "Koten der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen" dem Käufer auferlegt. Diese Regelung hat eine praktische Bedeutung insbesondere dort, wo für die Eintragung die Zustimmung des Wohnungseigentumsverwalters oder eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist.

In die Neufassung der Vorschrift brauchen diejenigen Formulierungen des § 449 alt nicht übernommen zu werden, die den Kauf von eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken sowie von Rechten an Grundstücken, eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken betreffen. Insoweit ergibt sich die entsprechende Anwendbarkeit des Absatzes 2 aus §§ 450 und 451 Abs. 1.

**Zu § 446 - Eigentumsvorbehalt**

**Vorbemerkung**

Hat der Verkäufer den Kaufpreis gestundet, so kann er sich, wenn er die Kaufsache dem Käufer übergeben hat, dadurch sichern, dass er sich das Eigentum daran vorbehält. In solchen Fällen entsteht die (sachenrechtliche) Frage, wann die gemäß § 929 erforderliche dingliche Einigung wirksam wird, ferner die (schuldrechtliche) Frage, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer vom Kaufvertrag zurücktreten und die Kaufsache herausverlangen kann.

Nach geltendem Recht ist bei Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts im Zweifel anzunehmen, dass die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt. Ferner ist in einem solchen Fall der Verkäufer im Zweifel zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug kommt (§ 455 alt).

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht dem ersten Teil des geltenden § 455 Abs. 1, der den Eigentumsvorbehalt regelt. Er umschreibt, wie die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts rechtlich im Zweifel zu verstehen ist, nämlich als aufschiebend bedingte Übereignung. An diesem Teil des derzeitigen § 455 Abs. 1 etwas zu ändern besteht keine Veranlassung.

§ 455 Abs. 1 alt enthält in seinem zweiten Teil noch eine weitere Auslegungsregel, nach der der Vorbehaltsverkäufer im Zweifel zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt. Diese Regel soll entfallen. Sie gestattet dem Verkäufer, vom Vertrag auch dann zurückzutreten, wenn er eine Frist nicht gesetzt und den Ablauf der Frist nicht abgewartet hat. Für eine solche Abweichung von der allgemeinen Regelung in § 323 besteht kein Anlass, zumal die Fristsetzung den Verkäufer nicht wesentlich belastet und sie außerdem unter den allgemeinen, in § 323 Abs. 2 geregelten Voraussetzungen unnötig ist.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung (BGHZ 54, 214) soll in Absatz 2 Satz 1 klargestellt werden, dass der Verkäufer die Vorbehaltsware nur herausverlangen kann, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist. Hat der Verkäufer vorgeleistet und seine Ware aus der Hand gegeben, so muss er sie dem Käufer so lange belassen, wie der darüber geschlossene Vertrag in Geltung ist. Es besteht kein Bedürfnis dafür, dem Verkäufer die Rücknahme seiner Ware zu gestatten und gleichzeitig den Vertrag - unter Wegfall der Vorleistungspflicht - aufrechtzuerhalten. Eine solche Privilegierung der vorleistenden Vertragspartei ist dem Schuldrecht auch sonst fremd und fehlt insbesondere auch beim Grundstückskaufvertrag.

**Zu Satz 2**

Ist die Kaufpreisforderung verjährt, so kann der Verkäufer vom Vertrag nicht zurücktreten (§ 323 Abs. 3 Nr. 4). In diesem Fall kann er jedoch die Sache gemäß § 215 Abs. 2 Satz 2 gleichwohl herausverlangen. Dies wird in § 446 Abs. 2 Satz 2 durch eine Verweisung auf § 215 Abs. 2 Satz 2 klargestellt.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 entspricht dem bisherigen § 455 Abs. 2. Für eine Änderung besteht kein Anlass.

**Zu den §§ 447 bis 449 - Umstellung der §§ 456 bis 458**

Die bisherigen §§ 456 bis 458, die den Ausschluss bestimmter Käufer bei einem Verkauf zum Zwecke der Pfandverwertung betreffen, sollen trotz ihrer geringen praktischen Bedeutung beibehalten werden. Ansonsten könnte der unrichtige Eindruck entstehen, dass bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung und bei anderen, ihm gleichgestellten Fällen keine Bedenken gegen die Gültigkeit von Kaufverträgen bestehen, die mit Gerichtsvollziehern, Versteigerern und anderen beteiligten Personen zustande kommen. Die Bezeichnung ist an die neue Paragraphenfolge anzupassen.

**Zu § 450 - Schiffskauf**

Der Entwurf beschränkt sich im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit darauf, in den Vorschriften der §§ 433 ff. zunächst ausschließlich den Sachkauf zu regeln, mit einigen Sonderregelungen für den Kauf von Grundstücken. Diese Vorschriften sind jedoch, soweit sie Grundstücke betreffen, gemäß § 450 entsprechend auf den Kauf von eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken anzuwenden. Dies betrifft – wie nach geltendem Recht (§ 435 Abs. 2, § 449 Abs. 2) - die für den Grundstückskauf getroffenen Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel und für die Beurkundungs- und Grundbuchkosten (§§ 436 und 445 Abs. 2).

**Zu § 451 - Rechtskauf**

**Vorbemerkung**

Das geltende Kaufvertragsrecht betrifft den Kauf von Sachen (unter Einschluss von Grundstücken, Schiffen und Schiffsbauwerken), enthält aber auch besondere Regeln für den Kauf von Rechten (§§ 433 Abs. 1 Satz 2, 437 f.), für den Kauf von Rechten an Grundstücken und anderen Sachen (§§ 435, 449) sowie für den Kauf von Rechten, die zum Besitz einer Sache berechtigen (§§ 441, 451). Daneben spricht die geltende Regelung gelegentlich vom Kauf von Gegenständen (§§ 434, 444); das Kaufvertragsrecht ist ferner entsprechend anzuwenden auf "kaufähnliche" Verträge, die auf die entgeltliche Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gerichtet sind (§§ 445, 493). Der Entwurf beschränkt sich, wie oben bereits erwähnt, im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit darauf, in den Vorschriften der §§ 433 ff. zunächst ausschließlich den Sachkauf zu regeln, mit einigen Sonderregelungen für den Kauf von Grundstücken. § 451 sieht die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Sachkauf auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen vor. Die Regelung, nach der Kaufvertragsrecht auf "kaufähnliche" Verträge anzuwenden ist, kann als entbehrlich entfallen.

**Zu Absatz 1**

Im Einklang mit dem geltenden Recht sieht § 451 vor, dass die Vorschriften über den Sachkauf auch auf den Kauf von Rechten entsprechend anzuwenden sind. Daraus

ergibt sich, dass der Verkäufer eines Rechts verpflichtet ist, dem Käufer das Recht frei von Rechtsmängeln zu verschaffen. Handelt es sich um den Verkauf von Rechten an Grundstücken, Schiffen oder Schiffsbauwerken, so sind insbesondere die Vorschriften der §§ 436 und 445 Abs. 2 entsprechend anzuwenden.

Gemäß Absatz 1 sind die Vorschriften über den Sachkauf auch auf den Kauf "sonstiger Gegenstände" entsprechend anzuwenden. Damit folgt die Vorschrift der Rechtsprechung, die schon heute die Vorschriften des Kaufvertragsrechts, soweit sie passen, z. B. auf die entgeltliche Übertragung von Unternehmen oder Unternehmensteilen, von freiberuflichen Praxen, von Elektrizität und Fernwärme, von (nicht geschützten) Erfindungen, technischem Know-how, Software, Werbeideen usw. anwendet. Soweit es um den Unternehmenskauf geht, hat der Bundesgerichtshof die Haftung des Verkäufers, der unzutreffende Angaben über Umsatz oder Ertrag des verkauften Unternehmens gemacht hatte, zwar nicht nach den Vorschriften über die Sachmängelhaftung, sondern nach den Regeln über das Verschulden bei Vertragsanbahnung beurteilt. Die Gründe, die ihn dazu veranlasst haben, sind aber nach den Vorschriften des Entwurfs weithin entfallen, da diese dem Käufer ein Nachbesserungsrecht gewähren, ihm ein Schadensersatzanspruch auch bei Fahrlässigkeit des Verkäufers zustehen kann, die Berechnung der Minderung erleichtert und auch eine angemessene Regelung der Verjährungsfrage bereitgestellt wird.

**Zu Absatz 2**

Die Kosten der Begründung und der Übertragung des verkauften Rechts muss gemäß Absatz 2 der Verkäufer tragen, ebenso wie im geltenden Recht nach § 448 Abs. 2.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 bestimmt, dass beim Verkauf eines Rechtes, das zum Besitz einer Sache berechtigt, der Verkäufer auch verpflichtet ist, die Sache zu übergeben. Das entspricht dem geltenden § 433 Abs. 1 Satz 2, 2. Fall. Nach der Neufassung des § 433 Abs. 1 Satz 2 ist der Verkäufer beim Sachkauf zur mangelfreien Eigentumsverschaffung verpflichtet. Soweit beim Rechtskauf das verkaufte Recht den Käufer zum Be-

sitz einer Sache berechtigt, stellt Absatz 3 deshalb klar, dass der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer auch die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übergeben. Das bedeutet, dass beim Verkauf eines Erbbaurechts der Verkäufer nicht nur das Erbbaurecht frei von Rechtsmängeln dem Käufer verschaffen, sondern ihm auch das Grundstück, das mit dem Erbbaurecht belastet ist, frei von Rechts- und Sachmängeln übergeben muss (vgl. BGH, NJW 1986, 1605).

**Zu § 452 – Ratenlieferungsverträge**

Absatz 1 entspricht wörtlich § 2 des Verbraucherkreditgesetzes. Die Vorschrift wird wegen ihres Sachzusammenhangs hier eingestellt. Für § 2 des Verbraucherkreditgesetzes gilt der erweiterte Verbraucherbegriff des bisherigen § 1 Abs. 1 Satz 2 des Verbraucherkreditgesetzes, der als § 493 Abs. 1 Satz 2 in das Bürgerliche Gesetzbuch eingestellt werden soll. Dies bringt Absatz 2 zum Ausdruck, der § 1 Abs. 1 Satz 2 des Verbraucherkreditgesetzes wörtlich entspricht. Inhaltliche Änderungen ergeben sich nicht.

**Zu der Einfügung eines Untertitels 2 (Besondere Arten des Kaufs), Kapitel 1 (Kauf auf Probe)**

Der bisherige Untertitel 3 (Besondere Arten des Kaufs) wird als Untertitel 2 mit leicht verändertem Inhalt übernommen. Er soll unmittelbar an § 452 anschließen. Damit werden die kaufrechtlichen Vorschriften der §§ 453 bis 514 zum Teil verändert, zum Teil unverändert ggf. mit anderer Paragraphenzählung übernommen, zum Teil aber auch ersatzlos aufgehoben. Soweit letzteres der Fall ist, sind bereits zur Begründung bei einzelnen Bestimmungen, in deren Sachzusammenhang die Aufhebung steht, Ausführungen erfolgt.

Der Entwurf sieht darüber hinaus vor, weitere, bisher in der Begründung noch nicht näher erwähnte kaufrechtliche Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu übernehmen. Insoweit sind noch die folgenden Ausführungen veranlasst:

**Zu den §§ 453 bis 472 – Kauf auf Probe, Wiederkauf, Vorkauf**

Die §§ 453 bis 472 entsprechen – mit geringen Anpassungen an den heutigen Sprachgebrauch – wörtlich den bisherigen §§ 495 bis 514 über den Kauf auf Probe, den Wiederkauf und den Vorkauf.

**Zu der Einfügung eines neuen Untertitels 3**

Nach § 472 wird ein neuer Untertitel eingefügt, der den Verbrauchsgüterkauf betrifft. Dort sollen die Vorschriften eingestellt werden, deren Schaffung zur Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie erforderlich ist, deren Geltung aber nicht für sämtliche Kaufverträge gerechtfertigt ist, weil sie spezifischen Verbraucherschutzgesichtspunkten Rechnung tragen.

**Zu § 473 – Begriff des Verbrauchsgüterkaufs**

In der ersten Vorschrift dieses neuen Untertitels ist der Anwendungsbereich der nachfolgenden Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf geregelt. Der persönliche Anwendungsbereich entspricht weitgehend dem der Richtlinie. Diese betrifft Kaufverträge zwischen einem Verkäufer, der im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit Verbrauchsgüter verkauft (Artikel 1 Abs. 2 Buchst. c), und einem Verbraucher als Käufer. Unter einem Verbraucher versteht Artikel 1 Abs. 2 Buchst. a) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie jede natürliche Person, die Verbrauchsgüter zu einem Zweck kauft, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Für die in einer einleitenden Bestimmung zum Verbrauchsgüterkauf notwendigen Definitionen der betroffenen Personen kann nun auf die mit dem Fernabsatzgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügten §§ 13 und 14 Bezug genommen werden. Nach § 13 ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck vornimmt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Diese Definition deckt sich mit derjenigen in Artikel 1 Abs. 2 Buchst. a) der Richtlinie nahezu vollständig, weicht allerdings in einem Punkt hiervon ab: Anders als nach der Richtlinie nimmt § 13 nur die selbständige berufliche Tätigkeit aus dem Verbraucherbegriff aus. Das ist sachlich gerechtfertigt. Die Erwähnung der beruflichen neben der gewerblichen Tätigkeit hat in erster Linie den

Zweck, auch die freien Berufe zu erfassen, die traditionell nicht als Gewerbe angesehen werden (Rechtsanwälte, Steuerberater usw.). Es sollten aber nicht die Personen aus dem Verbraucherbegriff ausgenommen werden, die als abhängig Beschäftigte eine Sache zu einem Zweck kaufen, der (auch) ihrer beruflichen Tätigkeit dient, z. B. der Richter, der sich einen Computer anschafft, um damit Urteile zu entwerfen, oder der Angestellte, der eine Kaffeemaschine für sein Büro kauft. Solche Fälle sind nicht mit denjenigen vergleichbar, in denen selbständig als Unternehmer am Wirtschaftsleben Beteiligte Verträge abschließen. Sie sollen deshalb den besonderen Vorschriften über Verbrauchergeschäfte unterstellt werden. Mit Artikel 1 Abs. 2 Buchst. a) der Richtlinie ist dies vereinbar. Es wird damit nämlich gegenüber der Richtlinie der Verbraucherbegriff ausgedehnt, also ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher im Sinne des Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie erreicht. Unternehmer ist spiegelbildlich dazu gemäß § 14 Abs. 1 eine Person, die bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Dies entspricht – mit der oben bereits behandelten zulässigen Erweiterung – der Definition des Verkäufers in Artikel 1 Abs. 2 Buchst. c) der Richtlinie.

Die §§ 473 ff. finden mithin keine Anwendung bei Kaufverträgen von Unternehmern oder Verbrauchern untereinander oder dann, wenn ein Verbraucher etwas an einen Unternehmer verkauft.

Der sachliche Anwendungsbereich der nachfolgenden Vorschriften betrifft nur den Kauf beweglicher Sachen. Es entspricht Artikel 1 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie, dass der Kauf von Grundstücken nicht geregelt werden soll. Allerdings enthält diese Bestimmung einige Ausnahmen vom Begriff der Verbrauchsgüter: Sachen, die aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden, Wasser und Gas, sofern nicht in begrenztem Volumen oder bestimmter Menge abgefüllt, sowie Strom.

Für Sachen, die aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verkauft werden, braucht gesetzlich in § 473 keine Ausnahme vom Verbrauchsgüterbegriff vorgesehen zu werden. Hier schließt § 806 ZPO ohnehin die Gewährleistungsansprüche des Erwerbers aus, so dass die nachfolgenden Vorschriften für diesen Bereich keine Rolle spielen.

Im übrigen müssen Sachen nach dem Sachbegriff des § 90 im Raum abgrenzbar sein, vor allem durch Fassung in einem Behältnis. Sachen sind daher z. B. nicht freie Luft und fließendes Wasser (Palandt/Heinrichs, BGB, § 90 Rn. 1). Jedenfalls mit der Abfüllung in ein begrenztes Volumen oder in einer bestimmten Menge, die Artikel 1 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie anspricht, werden Wasser und Gas zu (beweglichen) Sachen, so dass – der Richtlinie gemäß – die nachfolgenden Vorschriften anzuwenden sind.

Elektrizität ist nach dem Verständnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Sache und also – ebenso wie nach der Richtlinie – vom Anwendungsbereich der besonderen Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf ausgenommen.

**Zu § 474 - Beweislastumkehr**

Die Vorschrift übernimmt die Vermutung aus Artikel 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Es handelt sich um eine Umkehr der Beweislast zugunsten des Verbrauchers hinsichtlich der Mängel, die innerhalb von sechs Monaten nach der Lieferung offenbar werden. Nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen muss der Käufer die Voraussetzungen seines Gewährleistungsanspruchs behaupten und beweisen. Dazu gehört auch, dass der Mangel bei Gefahrübergang vorhanden war und nicht erst später infolge des anschließenden (übermäßigen) Gebrauchs der Sache durch den Käufer entstanden ist.

In diesem Zusammenhang stellt Artikel 3 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zwar für den Zeitpunkt der Vertragswidrigkeit auf die Lieferung ab. Die Mitgliedstaaten müssen wegen der Bezugnahmen auf den Zeitpunkt der Lieferung in der Richtlinie ihre Vorschriften über den Gefahrübergang nicht ändern, wie Erwägungsgrund (14) klarstellt. Demgemäß stellt § 434 Abs. 1 wie das bisherige Recht auch ausdrücklich auf den Gefahrübergang als maßgeblichen Zeitpunkt zur Beurteilung der Mangelfreiheit der Sache ab. Ein anderer Zeitpunkt kommt aus Sachgründen auch gar nicht in Betracht, wie in der Begründung zu § 434 näher ausgeführt ist. In aller Regel wird es sich dabei ohnehin um den Zeitpunkt der Lieferung der Sache handeln, da gemäß § 444 Satz 1 die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Ver-

schlechterung mit der Übergabe der Sache auf den Käufer übergeht. Nur in den Fällen des § 444 Satz 3, der den Annahmeverzug der Übergabe gleichstellt, ist das anders. Mit dem Annahmeverzug überträgt das Gesetz dem Käufer die Verantwortung für die Sache, obwohl eine Übergabe noch nicht stattgefunden hat. Dann kann dieser Zeitpunkt aber auch im Zusammenhang der Beweislastumkehr des § 474 für den Beginn der sechsmonatigen Frist nicht ohne Bedeutung sein. Andernfalls könnte der Käufer durch seinen Annahmeverzug den Beginn der Frist zum Nachteil des Verkäufers beliebig hinauszögern.

Mit den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie steht die Regelung in § 474 in Einklang. Die Richtlinie regelt nämlich die Folgen des Annahmeverzuges des Käufers nicht, sondern überlässt dies den Mitgliedstaaten.

Da Grundlage der Vorschrift die schlechteren Beweismöglichkeiten des Verbrauchers und die – jedenfalls in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Übergabe – ungleich besseren Erkenntnismöglichkeiten des Unternehmers sind und sie daher einen spezifisch verbraucherschützenden Charakter hat, empfiehlt es sich nicht, sie in die allgemeinen Vorschriften des Kaufrechts einzustellen, sondern ihren Anwendungsbereich auf den Verbrauchsgüterkauf zu beschränken.

Die Vermutung gilt nach ihrem letzten Halbsatz nicht, wenn sie mit der Art des Gutes oder der Art des Mangels nicht vereinbar ist. Ersteres betrifft vor allem Sachen, deren Haltbarkeit nicht an sechs Monate heranreicht, etwa bei den meisten Lebensmitteln. Mit der Art des Mangels kann die Vermutung etwa bei einem technischen Defekt unvereinbar sein, wenn sich aus dessen Natur eindeutig folgern lässt, dass er nach Übergabe entstanden sein muss.

**Zu § 475 – Sonderbestimmungen für Garantien**

**Vorbemerkung**

Die Vorschrift regelt die inhaltlichen und formellen Anforderungen an eine von dem Hersteller, dem Verkäufer oder einem Dritten gegebene Garantie. Sie dient der Umsetzung von Artikel 6 Abs. 2, 3 und 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Von der

Möglichkeit des Artikels 6 Abs. 4 der Richtlinie vorzuschreiben, dass die Garantie in einer oder mehreren Amtssprachen der Gemeinschaft abgefasst werden muss, soll kein Gebrauch gemacht werden. Dazu, dass die Garantie ihren Inhalt verständlich darstellen muss (Artikel 6 Abs. 2 der Richtlinie, § 475 Abs. 1 Satz 1), gehört auch, dass sie in einer Sprache abgefasst ist, die für den Verbraucher verständlich ist. Das ist in Deutschland die deutsche Sprache. Darüber hinaus die Verwendung anderer Amtssprachen vorzuschreiben, besteht keine Veranlassung.

Artikel 6 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sieht vor, dass die Garantie den Garantiegeber zu den angegebenen Bedingungen binden muss. Diese Folge der Garantieerklärung muss auch außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs gelten; sie ist deshalb in § 442 Abs. 1 in das für jedermann geltende Kaufrecht übernommen worden. Eine Aufnahme einer entsprechenden Regelung nur in die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf könnte ansonsten auch zu dem Missverständnis verleiten, dass die Garantie bei sonstigen Kaufverträgen nicht verbindlich ist.

Im übrigen regelt Artikel 6 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in seinen Absätzen 2 und 3 Anforderungen an die inhaltliche und formelle Ausgestaltung der Garantieerklärung, die dem Schutz des Verbrauchers dienen. Dieser soll vor einer Irreführung durch unklar formulierte Garantiebedingungen geschützt werden. Das rechtfertigt es, die der Umsetzung dienende Vorschrift allein auf den Verbrauchsgüterkauf zu beziehen. Der geschäftlich erfahrene Unternehmer ist – soweit er überhaupt Adressat einer Garantieerklärung ist – nicht in demselben Umfang schutzwürdig wie ein Verbraucher.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Satz 1 schreibt vor, dass die Garantie gemäß § 442 einfach und verständlich abgefasst sein muss. Das greift die Anforderung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Artikel 6 Abs. 2, 2. Spiegelstrich auf. Wenn danach der Inhalt der Garantie in einfache und verständliche Formulierungen gefasst sein muss, so sollte dies indes den gesamten Inhalt der Garantieerklärung betreffen, auch den nach Artikel 6 Abs. 2, 1.

Spiegelstrich Richtlinie vorgesehenen Hinweis auf die unberührt bleibenden gesetzlichen Rechte des Verbrauchers als Käufer. Deshalb stellt Absatz 1 Satz 1 diesen Grundsatz an den Beginn der Vorschrift.

**Zu Satz 2**

Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 6 Abs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im übrigen. Nach Nummer 1 muss die Garantie einen Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf enthalten, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden. Der Verbraucher soll dadurch klar erkennen können, dass die Garantie ein zusätzliches Leistungsversprechen enthält, das über die gesetzlichen Rechte hinausgeht, diese aber nicht ersetzt. Damit wird vermieden, dass der Verbraucher wegen einer unklaren Fassung der Garantieerklärung davon abgehalten wird, die ihm zustehenden gesetzlichen Rechte geltend zu machen. Die wesentlichen, in § 454 aufgeführten gesetzlichen Rechte können ohnehin nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Aber auch im übrigen darf nicht der Eindruck erweckt werden, als führe bereits die Gewährung einer Garantie zu einer Ersetzung des gesetzlichen Haftungssystems durch ein vertragliches Leistungsversprechen.

Nach Nummer 2 muss für den Verbraucher verständlich (Satz 1) aus der Garantieerklärung erkennbar sein, was ihm inhaltlich für welchen Garantiefall an zusätzlichen Rechten eingeräumt werden. Wegen der Vielzahl von denkbaren Garantieinhalten kann es insoweit nur auf die Erklärung des Garantiegebers im jeweiligen Einzelfall ankommen. Die Garantie entzieht sich deshalb auch – wie bereits zu § 442 ausgeführt – einer inhaltlichen Regelung durch den Gesetzgeber. Nummer 2 dient vor diesem Hintergrund dazu, eine Irreführung des Verbrauchers zu vermeiden.

Erforderlich sind neben einer Umschreibung der Garantierechte auch Angaben, die für ihre Geltendmachung erforderlich sind. Beispiele dafür nennt Nummer 2 a. E.: Dauer und räumlicher Geltungsbereich, Name und Anschrift des Garantiegebers.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht Artikel 6 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Danach ist dem Verbraucher auf dessen Wunsch die Garantie in schriftlicher Form oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Der Begriff des dauerhaften Datenträgers entspricht dem in § 355 Abs. 4. In der Praxis wird ohnehin bereits jetzt in aller Regel eine schriftliche Garantieurkunde zusammen mit der Kaufsache ausgehändigt.

**Zu Absatz 3**

Nach Absatz 3, der Artikel 6 Abs. 5 der Richtlinie entspricht, hat die Nichteinhaltung einer der Anforderungen der Absätze 1 und 2 nicht die Folge, dass die Garantieverpflichtung unwirksam ist. Andernfalls wäre der Verbraucher in unangemessener Weise schlechter gestellt allein dadurch, dass der Unternehmer seinen Verpflichtungen bei Erteilung der Garantie nicht oder nur unzureichend nachkommt. Der Schutz des Verbrauchers gebietet es vielmehr, letzterem die Rechte aus der Garantie auch dann zu geben, wenn die Garantiebedingungen unklar oder missverständlich formuliert oder nur mündlich mitgeteilt werden. Es mag dann im Einzelfall zu Unklarheiten bei dem Verbraucher bzw. zu Beweisschwierigkeiten über den Inhalt der Garantie kommen, denen durch die Absätze 1 und 2 gerade vorgebeugt werden soll. Das rechtfertigt aber nicht, die Nichtigkeit der Garantieverpflichtung anzunehmen, weil dadurch der Verbraucher, dessen Schutz die Bestimmungen in erster Linie dienen, rechtlos gestellt wäre.

Allerdings kommt ein Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) unter zwei Gesichtspunkten in Betracht: Zum einen können unklare und missverständliche Garantiebedingungen zum Zwecke irreführender Werbung im Sinne des § 3 UWG eingesetzt werden. Dass auch Garantiezusagen unter diese Vorschrift fallen können, ist seit langem anerkannt (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 3 UWG Rn. 153). Zum anderen kommt ein Verstoß gegen die Generalklausel des § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs in Betracht. Allerdings ist nicht jede Wettbewerbshandlung, die einen Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift darstellt, schon allein aus diesem Grund sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Vielmehr muss sich der Verstoß auch auf den Wettbewerb auswirken (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 1 UWG Rn. 610 f.). Der Schutz des Wettbe-

werbs ist zwar nicht primäre Zielrichtung der Vorschrift. Vielmehr geht es um den Schutz des Verbrauchers vor ungenauen Garantiebedingungen und die damit mögliche Ungewissheit über die Rechte bei Lieferung einer mangelhaften Kaufsache. Hiermit werden jedoch regelmäßig Auswirkungen auf den Wettbewerb verbunden und von dem Garantiegeber auch beabsichtigt sein, stellt die Garantie gegenüber dem Verbraucher doch ein nicht unerhebliches Werbeargument dar. Wenn § 1 oder § 3 UWG nicht einschlägig sein sollte, kann die Einhaltung der Vorschrift allerdings auf Grund von § 22 AGB-Gesetz durchgesetzt werden.

**Zu Untertitel 4, § 476 - Tausch**

Der bisherige Untertitel 4 bleibt bestehen, wird aber – bedingt durch die neue Paragraphenfolge – verschoben. § 476 als einzige Vorschrift dieses Untertitels entspricht wörtlich dem bisherigen § 515.

**Vorbemerkung vor Titel 2 bis 4**

In der bisherigen Gesetzgebung sind europäische Verbraucherschutzrichtlinien vielfach durch Sondergesetze umgesetzt worden. Die Begrifflichkeit dieser Sondergesetze war bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) ebenso uneinheitlich wie die Gestaltung von Informationspflichten und Widerrufsrechten. Dies führte dazu, dass diese Vorschriften zum Teil auch dort unterschiedlich ausgelegt werden, wo sie identische Sachverhalte regelten. Hinzu kam, dass diese Gesetze vielfach im Ansatz ähnlich formuliert, dann aber doch wiederum Abweichungen enthielten, für die eine sachliche Erklärung nur schwer zu finden war. In der Sache kaum einleuchtend und für die Verbraucher nicht nachvollziehbar war vor allem die immer wieder unterschiedliche Bemessung der Widerrufsfrist. Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie hat der Gesetzgeber dazu genutzt die Grundbegriffe der Verbraucherschutzgesetze (Unternehmer, Verbraucher) und das Widerrufsrecht zu vereinheitlichen. Dies ist durch Schaffung zentraler Definitionen und einer einheitlichen Regelung für das Widerrufs- und das Rückgaberecht geschehen. Diese Normen sind in das Bürgerliche Gesetzbuch eingestellt worden, weil die Verbraucherschutzvorschriften Ausnahmen von tragenden Grundsätzen

des Bürgerlichen Gesetzbuchs regeln und sich die Zusammenhänge zwischen dem allgemeinen bürgerlichen Recht und dem Verbraucherschutzrecht sich am besten durch eine Integration in das bürgerlichen Gesetzbuch deutlich herausstellen lassen. Dies ist jedenfalls jetzt der einzig überzeugende Ansatz, nachdem der Gesetzgeber die zentralen Normen in das Bürgerlichen Gesetzbuch eingestellt hat (§§13, 14, 361a, 361b).

Die Integration soll wie folgt erreicht werden:

- Das AGB-Gesetz und die allgemeinen Regelungen der Verbrauchergesetzes über das Verschlechterungs- und das Umgehungsverbot sollen in den Titel 1 des Abschnitts 2 über Schuldverhältnisse aus Verträgen eingestellt werden.

- Das Haustürwiderrufsgesetz, das Fernabsatzgesetz und das Teilzeit-Wohnrechtegesetz sollen nach dem Kauf als besondere Titel in den besonderen Teil integriert werden. Sie regeln nämlich Besonderheiten für verschiedene Verträge, die an eine Abschlusssituation, eine Vertriebsform oder an den Inhalt des Geschäftes anknüpfen. Teilweise regeln sie zusätzlich besondere vorvertragliche Informationspflichten, das Teilzeit-Wohnrechtgesetze zusätzlich auch ein Anzahlungsverbot.

- Das Verbrauchkreditgesetz soll mit den Vorschriften des bisherigen Titels 5 des Abschnitts 7 des Buchs 2 über das Darlehen zu einem neuen Titel über den Kreditvertrag verschmolzen werden. Auf diese Weise erhält das Bürgerliche Gesetzbuch erstmals einen Titel über den Kreditvertrag, welcher der Rechtswirklichkeit entspricht. Die bisherige Regelung baut auf dem Handdarlehen auf, das heute eine Rarität ist. Den eigentlichen Darlehensvertrag regelt das Bürgerliche Gesetzbuch unter der Bezeichnung Darlehensversprechen eher indirekt. Dies soll sich jetzt ändern. Die allgemeinen Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes sollen in den neuen Titel 4 integriert werden.

**Zu Titel 2 – Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge**

**Vorbemerkung**

Mit dem Titel 2 werden das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (Haustürwiderrufsgesetz) in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert. Die Integration ist wie folgt angelegt:

- §§ 1, 2 und 5 Abs. 2 und 3 des Haustürwiderrufsgesetzes gehen in §§ 477 und 478 auf. § 5 Abs. 1 und 4 des Gesetzes wird in dem neuen § 305c berücksichtigt. § 7 des Gesetzes wird zu § 30 der Zivilprozessordnung. § 9 des Gesetzes wird durch Artikel 229 § 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ersetzt.

- §§ 1 bis 4 des Fernabsatzgesetzes werden als §§ 479 bis 482 in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen. § 5 des Fernabsatzgesetzes geht in § 305c auf. § 6 wird in Artikel 229 § 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche berücksichtigt.

**Zu § 477 – Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften**

Absätze 1 und 2 entsprechen wörtlich § 1 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften. Die Verweisung auf §§ 361a und 361b werden angepasst. In wird die bisher in § 6 des Gesetzes geregelt Ausnahme für Versicherungsverträge eingefügt. Absatz 2 entspricht wörtlich § 2 des Gesetzes.

**Zu § 478 – Verhältnis zu anderen Vorschriften**

§ 478 entspricht inhaltlich § 5 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften. Eine vollständige wörtliche Übernahme schied aus, weil ein teil der in § 5 Abs. 2 und 3 des Gesetzes angesprochenen Vorschriften in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert wird.

**Zu § 479 – Unterrichtung des Verbrauchers vor dem Abschluss von Fernabsatzverträgen**

Absatz 1 entspricht wörtlich § 2 des Fernabsatzgesetzes.

Absatz 2 entspricht in seiner Funktion und Wirkung § 2 Abs. 2 des Fernabsatzgesetzes. Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird darauf verzichtet, den Informationspflichten Katalog in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen. Stattdessen wird auf eine Rechtsverordnung verwiesen, deren Rechtsgrundlage mit dem neuen Artikel 240 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche geschaffen werden soll. Die Ermächtigung wird mit diesem Gesetz in der Weise umgesetzt, dass die bestehenden Informationspflichten in die Verordnung über Informationspflichten der Reiseveranstalter aufgenommen werden, die zu einer allgemeinen Informationspflichtenverordnung umgestaltet werden soll.

Absatz 3 entspricht in seiner Funktion und Wirkung dem bisherigen § 2 Abs. 3 des Fernabsatzgesetzes. Auf die Wiedergabe des Katalogs nach § 2 Abs. 3 Satz 2 des Fernabsatzgesetzes wird verzichtet. Dieser Katalog wird in die umgestalteten Informationspflichtenverordnung integriert. Eine Änderung und Ergänzung ist auf Grund der erwähnten Verordnungsermächtigung möglich.

Absatz 4 entspricht § 2 Abs. 4 des Fernabsatzgesetzes. Der zur Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Handel geschaffene § 305b findet ausdrücklich Erwähnung.

**Zu § 480 – Begriff des Fernabsatzvertrages**

§ 480 entspricht wörtlich § 1 des Fernabsatzgesetzes. Redaktionell geändert wird lediglich die Einleitung des ersten Satzes.

**Zu § 481 – Widerrufsrecht und Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen**

§ 481 entspricht wörtlich § 3 des Fernabsatzgesetzes. Lediglich die Verweisungen werden angepasst.

**Zu § 482 – Finanzierte Fernabsatzverträge**

Die Vorschrift entspricht wörtlich § 4 des Fernabsatzgesetzes.

## Zu Titel 3 – Teilzeit-Wohnrechteverträge

### Vorbemerkung

Mit Titel 3 wird das Teilzeit-Wohnrechtegesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert. Inhaltlich abgedeckt werden die §§ 1 bis 3 und 5 bis 7 dieses Gesetzes. § 4 des Gesetzes soll Eingang in eine Informationspflichtenverordnung finden, deren Grundlage Artikel 241 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche werden soll. Dessen § 9 geht in § 305c auf. § 11 des Gesetzes wird in Artikel 229 § 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche berücksichtigt.

### Zu § 483 – Prospektpflicht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen

§ 483 entspricht in seiner Funktion § 2 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes. Absatz 1 entspricht § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes. Sätze 2 bis 4 dieser Vorschrift gehen in dem aus Vereinfachungsgründen geschaffenen § 485 über die Prospekt- und Vertragssprache auf. Absatz 2 entspricht § 2 Abs. 2 des Gesetzes. Es wird allerdings nicht auf eine dem § 4 des Gesetzes entsprechende Vorschrift, sondern auf die Verordnung nach Artikel 241 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Der Informationspflichtenkatalog des § 4 soll in der Informationspflichtenverordnung aufgehen, auf die deshalb jetzt auch Bezug genommen wird. Absätze 3 und 4 entsprechen wörtlich § 2 Abs. 3 und 4 des Gesetzes.

### Zu § 484 – Begriff des Teilzeit-Wohnrechtevertrages

§ 484 entspricht fast wörtlich § 1 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes. Die Einleitung der Vorschrift wird an ihre Stellung im Bürgerlichen Gesetzbuch angepasst. In die Vorschrift wird eine Kurzbezeichnung der Verträge eingefügt. Inhaltliche Änderungen ergeben sich nicht.

### Zu § 485 – Vertrags- und Prospektsprache bei Teilzeit-Wohnrehteverträgen

Absatz 1 entspricht § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 und § 3 Abs. 1 Satz 2 bis 4 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes, die – ohne inhaltliche Änderung - sprachlich gestrafft und zu-

sammenfasst werden. Absatz 2 entspricht § 3 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes. Absatz 3 entspricht § 3 Abs. 1 Satz 5 und Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes.

**Zu § 486 – Schriftform bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen**

Absatz 1 entspricht § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 des Gesetzes. Absatz 2 entspricht § 3 Abs. 4 des Gesetzes.

**Zu § 487 – Widerrufsrecht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen**

§ 487 entspricht wörtlich § 5 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes. Angepasst werden lediglich die Verweisungen.

**Zu § 488 – Finanzierte Teilzeit-Wohnrechteverträge**

§ 488 entspricht wörtlich § 6 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes.

**Zu § 489 – Anzahlungsverbot**

§ 489 entspricht § 7 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes. Das Verbot wird dabei auf die gesamte Widerrufsfrist ausgedehnt. Es besteht nicht mehr nur in den ersten 10 Tagen, was auch bisher schon die Wirkungen des Verbots sehr beeinträchtigt hatte. Dieser Mangel wird beseitigt.

**Zu Titel 4 – Kreditvertrag, Kreditvermittlungsvertrag**

**Vorbemerkung**

Durch die Neuordnung des Kaufrechts werden zahlreiche Paragraphennummern frei. Dieser Raum soll dazu genutzt werden, das Verbraucherkreditgesetz in das BGB zu integrieren. Dieses baut schon jetzt in einem wesentlichen Punkt, nämlich dem Widerrufs- und dem Rückgaberecht auf den §§ 361a und 361b (jetzt §§ 355 bis 358) auf. Damit kann zugleich erreicht werden, dass das Darlehensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs modernisiert wird. Dieses geht noch heute von dem völlig unüblich ge-

wordenen Handdarlehen aus. Den heute üblichen Kreditvertrag streift es unter der Bezeichnung „Darlehensversprechen“ in § 610 nur am Rande. Diese wenig praxisnahe Ausrichtung bedarf dringend der Korrektur. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch sollte die besondere Vertragstypen, die es regelt, schon prägen. Dazu sind die Vorschriften des Darlehensrechts aber schon lange nicht mehr geeignet. Der Titel soll in mehrere Untertitel aufgeteilt werden. Untertitel 1 regelt das allgemeinen Kreditvertragsrecht. Er verbindet die moderne Definition des Kreditvertrags in § 1 des Verbraucherkreditgesetzes mit den aktuellen Vorschriften der §§ 608 bis 610. Untertitel 2 nimmt den Verbraucherkreditvertrag auf, den er unter Übernahme der Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts des Verbraucherkreditgesetzes regelt. Hierbei wird allerdings der Ratenkauf (§ 2 des Verbraucherkreditgesetzes) ausgenommen, der in § 452 geregelt wird. Untertitel 3 nimmt entsprechend dem Aufbau des Verbraucherkreditgesetzes den Kreditvermittlungsvertrag auf. Er soll wegen des Sachzusammenhangs hier und nicht im sehr überarbeitungsbedürftigen Maklerrecht geregelt werden. Im Rahmen einer Gesamtreform des Maklerrechts könnte dieser Untertitel in das Maklerrecht integriert werden. Bis dahin ist der Titel Kreditvertrag der geeignetere Standort.

**Zu Untertitel 1 – Allgemeine Vorschriften**

**Zu § 490 – Hauptpflichten beim Kreditvertrag**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht im wesentlichen § 1 Abs. 2 des Verbraucherkreditgesetzes. Die dort sehr knapp gehaltene Definition wird an die Diktion des Bürgerlichen Gesetzbuchs angepasst, welche die besonderen Vertragstypen in der Weise beschreibt, dass die Hauptpflichten der Parteien herausgestellt werden. Satz 1 beschreibt die Pflicht des Kreditgebers. Satz 2 die Zinspflicht des Kreditnehmers. Anders als §§ 607 und 608 geht die Regelung nicht mehr von der Unentgeltlichkeit des Darlehens aus. Sie legt vielmehr die heutigen Realitäten zugrunde, wonach ein Darlehen in aller Regel entgeltlich ist. Die Regelungen sind dispositiv, so dass auch unentgeltliche Darlehen zulässig sind. Dies gilt nach § 305c auch bei Verbraucherkreditverträgen, weil dies eine dem Verbraucher günstige Abweichung wäre. Die besondere Erwähnung

des unentgeltlichen Darlehens ist entbehrlich, weil es so selten ist. Satz 3 nimmt die Besonderheit des § 1 Abs. 2 des Verbraucherkreditgesetzes auf: Gegenstand eines Kreditvertrags kann nicht nur die Zurverfügungstellung eines Kredits, sondern auch ein Zahlungsaufschub oder eine sonstige Finanzierungshilfe sein.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht dem bisherigen § 608. Die Vorschrift geht allerdings davon aus, dass Zinsen vereinbart sind. Weitere Unterschiede ergeben sich nicht.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 entspricht § 609, der allerdings in einem Absatz zusammengefasst wird.

**Zu § 491 – Kündigungsrecht des Kreditnehmers**

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem bisherigen § 609a. Der einzige Unterschied besteht darin, dass der Schuldner jetzt in der neuen Diktion Kreditnehmer genannt wird. Inhaltlicher Änderungsbedarf besteht nicht.

**Zu § 492 – Kündigungsrecht wegen Vermögensverschlechterung**

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 610. Allerdings wird der Widerruf des Darlehensversprechens jetzt als fristlose Kündigung gestaltet, was aber keinen praktisch relevanten Unterschied macht. Es ist erwogen worden, auf die Vorschrift im Hinblick auf die neuen §§ 308 und 321 zu verzichten. Hiervon wurde aber abgesehen. Der Kreditvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, so dass § 321 nicht passt. § 308 würde zwar eine ausreichende Reaktion darstellen. Denn beim einem wesentlichen Vermögensverfall dürfte ein wichtiger Grund vorliegen, der ein Festhalten an dem Vertrag nicht zumutbar erscheinen lässt. Um aber eine Verunsicherung der Praxis zu vermeiden, hält der Entwurf an der bisherigen Regelung fest. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte aber geprüft werden, ob auf § 480 nicht doch im Hinblick auf § 308 verzichtet werden kann.

**Zu Untertitel 2 – Verbraucherkreditvertrag**

**Zu § 493 – Anwendungsbereich des Untertitels 2**

§ 481 fasst § 1 Abs. 1 und § 3 des Verbraucherkreditgesetzes in einer Vorschrift zusammen. Absatz 1 entspricht § 1 Abs. 1 und Absätze 2 und 3 dem bisherigen § 3 des Verbraucherkreditgesetzes. Hinzuweisen ist lediglich auf Absatz 3 Nr. 2, der im Ansatz wörtlich dem bisherigen § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Verbraucherkreditgesetzes entspricht. Hier ist die Erwähnung von § 285 Abs. 1 Satz 2 zu betonen. Dort ist jetzt der Verzugszinssatz geregelt. Die geltende Regelung ist aber, wie oben in der Erläuterung zu Nummer 10 (Zu § 285) dargelegt, geeignet, die Zielsetzung des bisherigen § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Verbraucherkreditgesetzes zu vereiteln. Dem beugt die Umgestaltung und – hieran anknüpfend – die Erwähnung von § 285 Abs. 1 Satz 2 vor.

**Zu § 494 – Schriftform, Vertragsinhalt**

§ 482 entspricht wörtlich § 4 des Verbraucherkreditgesetzes. Es ist erwogen worden, hier ähnlich wie bei §§ 479 Abs. 2, 483 Abs. 2 und 486 Abs. 1 für Fernabsatz- und Teilzeit-Wohnrechteverträge im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst nur eine knappe Erwähnung der wesentlichen Punkte, im übrigen aber eine Verordnungsermächtigung vorzusehen. Dies erschien aber unzweckmäßig, weil sich so die sehr spezielle Nichtigkeitsregelung im bisherigen § 6 des Verbraucherkreditgesetzes nicht zweckmäßig gestalten lässt.

**Zu § 495 – Überziehungskredit**

§ 495 entspricht wörtlich dem § 5 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 496 - Rechtsfolgen von Formmängeln**

§ 496 entspricht wörtlich dem § 6 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 497 – Widerrufsrecht**

§ 497 entspricht wörtlich § 7 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 498 – Sondervorschriften für den Fernabsatzhandel**

§ 486 entspricht wörtlich § 8 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 499 – Verbundene Geschäfte**

§ 499 entspricht wörtlich dem § 9 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 500 – Einwendungsverzicht, Wechsel- und Scheckverbot**

§ 500 entspricht wörtlich dem § 10 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 501 – Behandlung der Verzugszinsen, Anrechnung von Teilleistungen**

§ 501 entspricht § 11 Abs. 2 und 3 des Verbraucherkreditgesetzes. Absatz 1 ist durch die Neufassung des § 288 (jetzt § 285) obsolet.

**Zu § 502 – Gesamtfälligstellung bei Teilzahlungskrediten**

§ 502 entspricht wörtlich dem § 12 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 503 – Rücktritt des Kreditgebers**

§ 503 entspricht wörtlich dem § 13 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu § 504 - Vorzeitige Zahlung**

§ 504 entspricht wörtlich dem § 14 des Verbraucherkreditgesetzes

**Zu Untertitel 2 – Kreditvermittlungsvertrag**

Die §§ 505 bis 508 entsprechen wörtlich den §§ 15 bis 17 des Verbraucherkreditgesetzes.

**Zu Nummer 28 – Umbenennung der Titel 2 bis 4**

Redaktionelle Folgeänderung der Einfügung der neuen Titel über Verbraucherverträge.

**Zu Nummer 29 – Anfügung von § 604 Abs. 5**

§ 604 betrifft die Leihe und regelt den vertraglichen Anspruch des Verleihers gegen den Entleiher auf Rückgabe der geliehenen Sache nach dem Ende der für die Leihe bestimmten Zeit. Der neue Absatz 5 bestimmt als maßgeblichen Zeitpunkt für die Verjährung dieses Anspruchs die Beendigung der Leihe. Dies wird notwendig wegen der Auswirkungen der dreijährigen Verjährungsfrist auf Erfüllungsansprüche aus Dauerschuldverhältnissen. Werden Ansprüche aus derartigen Schuldverhältnissen erst durch Kündigung fällig, so beginnt die Verjährung der Rückgewähransprüche erst mit der Kündigung, da der bisherige § 199 aufgehoben wird, der den Zeitpunkt für maßgeblich erklärt, ab dem die Kündigung zulässig ist. Bei der Leihe kann die überlassene Sache gemäß § 604 Abs. 3 jedoch jederzeit zurückgefordert werden, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Die Verjährung dieser sog. verhaltenen Ansprüche beginnt nach gemeinhin vertretener Auffassung nicht erst mit der Rückforderung, sondern bereits mit der Hingabe der Sache (BGH NJW-RR 1988, 902, 904; MünchKomm/v. Feldmann § 198 Rn. 2; Erman/ Hefermehl § 198 Rn. 4; Palandt/Heinrichs § 198 Rn. 1). Während dies nach geltendem Recht angesichts der Verjährungsfrist von 30 Jahren für derartige Ansprüche nicht zu Unzuträglichkeiten führte, hat die Abkürzung dieser Frist auf drei Jahre zur Folge, dass auf unbestimmte Zeit verliehene Sachen nach Ablauf der drei Jahre nicht mehr zurückverlangt werden können. Mit Rücksicht auf den Ausnahmecharakter dieser Fälle soll zur Vermeidung dieses absurden Ergebnisses keine allgemeine Vorschrift über die Verjährung derartiger Ansprüche im Rahmen der §§ 194 ff. geschaffen werden. Es handelt sich vielmehr um ein Problem des Beginns der Verjährung von Ansprüchen. Der § 604 wird daher durch eine Vorschrift ergänzt,

nach welcher der vertragliche Anspruch auf Rückgewähr erst zu verjähren beginnt, wenn er geltend gemacht wird.

**Zu Nummer 30 – Aufhebung des fünften Titels**

Der bisherige fünfte Titel über das Darlehen geht in dem neuen Titel 2 über den Kreditvertrag auf. Künftig werden dadurch allerdings nicht mehr Verträge über die Hingabe anderer vertretbarer Sachen als Geld geregelt sein. Diese waren aber auch bisher schon selten und werden auch ohne eine besondere Regelung gelöst werden können.

**Zu Nummer 31 – Umbenennung der Titel 8 bis 27**

Redaktionelle Folgeänderung der Einfügung der neuen Titel über Verbraucherverträge und der Aufhebung des fünften Titels.

**Zu Nummer 32 – Ersetzung des Untertitels 1 in Buch 2 Abschnitt 7 Titel 7**

**I. Aufgehobene Vorschriften**

Ebenso wie das Verjährungs- und das Kaufrecht ist das Werkvertragsrecht insgesamt überarbeitet worden. Das betrifft insbesondere das Gewährleistungsrecht, das demjenigen des Kaufrechts nunmehr weitgehend angeglichen ist. Die Grundzüge der Neuregelung sind bereits in der Allgemeinen Begründung dargestellt worden. Sie bringt die Aufhebung bzw. Umstellung einiger Vorschriften mit sich. Im einzelnen sind folgende Vorschriften betroffen:

**Zu den §§ 631 und 632**

Beide Vorschriften sind nunmehr in § 631 neu zusammenggefasst.

**Zu § 632a**

Die mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) eingefügte Vorschrift über das Recht des Herstellers, Abschlagszahlungen zu verlangen, ist in § 632 neu übernommen worden.

**Zur Aufhebung der §§ 633 bis 636**

Diese Vorschriften gehen in den neu gefassten Bestimmungen über die Mängelhaftung des Herstellers (bisher „Unternehmers“) auf, vgl. §§ 633 bis 638.

**Zu § 637**

Die Vorschrift ist in §§ 631 Abs. 3 Satz 3, 443 übernommen worden.

**Zur Aufhebung der §§ 638 und 639**

Die Vorschriften über die Verjährung der Mängelansprüche des Bestellers sind entbehrlich, nachdem die Verjährung dieser Ansprüche im Verjährungsrecht des Allgemeinen Teils geregelt worden ist.

**Zu den §§ 640 und 641**

Diese Vorschriften über die Abnahme des Werks und die Fälligkeit der Vergütung gehen in § 639 neu auf.

**Zu den §§ 641a bis 645**

Die Vorschriften gehen in den §§ 640, 641 bis 644 neu auf.

**Zur Aufhebung des § 646**

Die Bestimmung, die in bestimmten Fällen für die Fälligkeit und den Gefahrübergang auf die Vollendung des Werks statt auf dessen Abnahme abstellt, ist mit der generellen Anknüpfung an die Fertigstellung des Werks in § 639 Abs. 1 neu entbehrlich.

**Zu den §§ 647 bis 648a**

Die Vorschriften sind als §§ 645 bis 647 übernommen worden.

**Zur Aufhebung des § 649**

Im geltenden Recht gewährt § 649 dem Besteller bis zur Vollendung des Werks ein Kündigungsrecht. Macht er von dieser Möglichkeit Gebrauch, hat der Hersteller grundsätzlich den Anspruch auf Vergütung. Die Schuldrechtskommission hatte diese Regelung ohne Einschränkung übernehmen wollen. Diesem Vorschlag folgt der Entwurf nicht.

Der Vorschlag der Schuldrechtskommission ist nicht unbestritten. Weyers (Gutachten S.1136 f.) hatte vorgeschlagen, die Kündigung durch den Besteller auszuschließen, "wenn der Unternehmer ein besonderes Interesse an der Durchführung des Vertrages hat und der Besteller dies bei Abschluss des Vertrages erkennen konnte". Mit einer solchen Regelung sollten die Interessen eines Betriebs geschützt werden, der seine Produktion für längere Zeit auf ein ganz bestimmtes Werk eingestellt hat. Teichmann (Gutachten z. 55 DJT S. A 98) hält einen Ausschluss der Kündigung für angemessen, wenn der Hersteller das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoff herstellen muss. Eine solche Regelung hat auch der 55. Deutsche Juristentag vorgeschlagen (Beschluss I 52 Beratungen Bd. I S. 200).

Die Begründung, mit der sich die Schuldrechtskommission (Bericht S. 274) für die Beibehaltung dieser Regelung ausgesprochen hat, erscheint nicht überzeugend. Der Hersteller habe keinen Anspruch auf Herstellung, heißt es lapidar. Außerdem habe er bei Kündigung einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Das erste Argument überzeugt nicht. Auch ein Kaufvertrag kann seit jeher vom Käufer nicht nach Belieben gekündigt werden. Ein Hersteller richtet sich in aller Regel sogar eher intensiver auf die Ausführung eines Vertrages ein als ein Verkäufer. Weshalb er schlechter stehen soll als dieser, weshalb also ein Verkäufer einen Anspruch auf Vertragsdurchführung haben soll, ein Hersteller als Partei eines Werkvertrages dagegen nicht, ist nicht einsichtig. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass nach dem neuen § 631 Abs. 3 eine Reihe von Verträgen, die Werkleistungen zum Gegenstand haben, Kaufrecht

unterstellt werden. Eine Differenzierung zwischen einzelnen Werkverträgen hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeit des Bestellers erscheint nicht vertretbar.

In der Praxis wirkt auch die fortbestehende Verpflichtung des Bestellers zur Zahlung der vereinbarten Vergütung nicht als Korrektiv. Es sind nämlich die ersparten Aufwendungen abzuziehen. Hier stellt die Rechtsprechung recht hohe Anforderungen an die Darlegung der erbrachten und nicht erbrachten Leistungen einschließlich der Kalkulationsgrundlage durch den Hersteller. In aller Regel scheitert ein Anspruch des Herstellers an diesen Anforderungen. Die Vorschrift läuft daher weitgehend leer. Dies hat der Gesetzgeber indirekt auch mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) anerkannt. Danach gilt für den vergleichbaren Fall des geltenden § 648a Abs. 5 eine Schadenspauschale. Durch eine besondere Missbrauchsregelung wird einem Ausweichen in die Kündigung nach § 649 verhindert, eben weil danach die Stellung des Herstellers nach einer Kündigung des Bestellers in Bezug auf seinen Vergütungsanspruch sehr unsicher ist.

Damit stellt sich für den Entwurf nur die Frage, ob das Kündigungsrecht generell oder eingeschränkt ausgeschlossen werden soll. Der Entwurf entscheidet sich für den ersten Weg, weil er klarer ist. Dem Besteller geschieht hierdurch kein Unrecht. Wenn der Hersteller seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, kann er von dem Vertrag wegen Pflichtverletzung zurücktreten, nachdem er die Voraussetzungen hierfür geschaffen hat.

**Zu den §§ 650 und 651**

§ 650 geht in dem neuen § 648 über den Kostenvoranschlag auf. § 651 über den Werklieferungsvertrag wird durch die Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht in § 631 Abs. 3 entbehrlich.

**II. Erläuterung der neuen Vorschriften**

**Zu § 631 – Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag**

**Vorbemerkung**

In der einleitenden Vorschrift sind zur Kennzeichnung des Wesens des Werkvertrags die grundlegenden Pflichten des Unternehmers und des Bestellers festzulegen, die Verpflichtung zur Herstellung des Werks und zur Zahlung der Vergütung. Der Begriff des Unternehmers ist seit dem Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro doppelt belegt. In § 14 wird der Unternehmer in Abgrenzung zum Verbraucher definiert. In den §§ 631 ff. wird mit Unternehmer der zur Sachleistung Verpflichtete bezeichnet. Um hier keine begrifflichen Missverständnisse aufkommen zu lassen, soll der Unternehmer des Werkvertragsrechts künftig „Hersteller“ heißen.

Der beim Werkvertrag häufige Fall, dass keine Abrede über die Vergütung getroffen ist, bedarf der Regelung; dabei geht es sowohl um die Frage, ob überhaupt eine Vergütung geschuldet ist, als auch um deren Höhe. Für Werkleistungen, bei denen der Hersteller das Material für das herzustellende Werk selbst zu beschaffen hat, ist eine Regelung im Hinblick auf das Eigentum an der hergestellten Sache erforderlich.

Der geltende § 631 Abs. 1 enthält die Verpflichtung des Herstellers zur Herstellung des Werks und die Verpflichtung des Bestellers zur Zahlung der vereinbarten Vergütung. Absatz 2 nennt derzeit für den Gegenstand des Werkvertrags zwei Möglichkeiten: die Herstellung oder Veränderung einer Sache ("Sachwerk") und einen anderen durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg ("Leistwerk"). Derzeit wird die in § 631 Abs. 1 enthaltene Vergütungspflicht des Bestellers in § 632 durch zwei Bestimmungen konkretisiert. Die Auslegungsregel des Absatzes 1 sieht für den Fall, dass eine Vereinbarung über eine Vergütung fehlt, eine Vergütungspflicht vor, wenn die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist. Wenn eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung fehlt, so ist nach Absatz 2 zunächst eine eventuelle Taxe, andernfalls die übliche Vergütung maßgebend.

Das Gesetz enthält bislang keine besondere Regelung darüber, ob ein Kostenvoranschlag zu vergüten ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Verpflichtung zur Vergütung des Kostenvoranschlags nur aus einem Werkvertrag über die Erstellung des Kostenvoranschlags hergeleitet werden. Ob die Beteiligten einen solchen Vertrag schließen wollten, soll von den Umständen abhängen, die sich

entweder aus dem Einzelfall oder aus den Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs ergeben können (NJW 1979, 2202; NJW 1982, 765, 766). In dem weiten Bereich des privaten Baugewerbes wird davon ausgegangen, dass ohne besondere Absprache keine Vergütung für die Fertigstellung eines Kostenvoranschlags gefordert werden kann (vgl. z. B. Werner/Pastor, Der Bauprozess Rn. 961 ff.). In § 20 Ziffer 2 Abs. 1 Satz 1 VOB/A heißt es, dass für die Bearbeitung des Angebots keine Entschädigung gewährt wird; der Auftraggeber muss allerdings schon in der letzten Ausschreibung eine angemessene Entschädigung festsetzen, wenn der Bewerber auf sein Verlangen Entwürfe, Pläne, Zeichnungen oder Berechnungen auszuarbeiten hat.

Eine Sonderregelung findet sich derzeit in § 651 für den Fall, dass das Werk aus einem vom Hersteller zu beschaffenden Stoff herzustellen ist. Dabei wird unterschieden zwischen der Herstellung vertretbarer und nicht vertretbarer Sachen. Auf die Herstellung vertretbarer Sachen finden nach 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 Hersteller ausschließlich Nebensachen zu beschaffen hat, die alleinige Anwendung des Werkvertragsrechts vor.

Indem derzeit § 631 die charakteristische Leistung des Werkvertrags definiert, dient die Vorschrift der Abgrenzung gegenüber anderen Vertragstypen, insbesondere dem Dienstvertrag und dem Kaufvertrag. Ob der Leistende einen Erfolg schuldet oder nur eine Dienstleistung zu erbringen hat, ist für ihn wegen der Haftung im Falle des Misslingens eine zentrale Frage, und die Abgrenzung bereitet nicht selten Schwierigkeiten. Diese Schwierigkeit ist aber in der Sache begründet und kann nicht etwa durch eine bessere gesetzliche Abgrenzung beseitigt werden.

Erhebliche Probleme bestehen auch bei der Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Kaufvertrag. Das zeigt sich insbesondere, wenn der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (NJW 1982, 2243; BGHZ 108, 164, 167) auf Verträge über die Veräußerung bereits fertiggestellter, neuerrichteter Häuser und Eigentumswohnungen die Gewährleistungsvorschriften des Werkvertragsrechts anwendet. Das Problem liegt hierbei nicht in der Schwierigkeit der Abgrenzung beider Vertragstypen, sondern

bei den Unterschieden in der Mängelhaftung und bei den unterschiedlichen Verjährungsfristen. Das Problem kann deshalb auch nur in diesem Bereich angegangen werden, nicht bei der Definition des Werkvertrags.

Die Feststellung der Höhe der zu zahlenden Vergütung bereitet nicht geringe Probleme, weil bei Abschluss eines Werkvertrags häufiger als bei anderen Vertragstypen keine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung getroffen wird. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 80, 257, 259 m. w. N.; NJW 1983, 1782) trägt der Hersteller die Beweislast für die Höhe der verlangten Vergütung. Das gilt sowohl für den Fall, dass der Hersteller behauptet, es sei ein bestimmter Preis vereinbart worden (insbesondere ein Preis, der über der üblichen Vergütung liegt), als auch für den Fall, dass der Hersteller die übliche Vergütung mit der Behauptung verlangt, es sei keine Vereinbarung getroffen worden, der Besteller aber eine niedrigere Preisvereinbarung behauptet. Wenn damit im letzteren Fall der Hersteller einen Negativbeweis zu führen hat, so ist das nicht unbedenklich, weil der Besteller verleitet werden kann, wahrheitswidrig eine niedrigere Festpreisvereinbarung zu behaupten.

Auch die Frage, ob ein Kostenvoranschlag zu vergüten ist, erweist sich im Rechtsalltag wegen des Fehlens einer gesetzlichen Regelung als häufige Streitquelle. Namentlich bei aufwendigen Kostenvoranschlägen und dann, wenn kein Vertrag zur Erbringung der veranschlagten Leistungen nachfolgt, sind Hersteller geneigt, ihren Kunden den Kostenvoranschlag in Rechnung zu stellen. Demgegenüber dürfte es allgemeinem Rechtsbewusstsein entsprechen, dass eine Vergütungspflicht einer eindeutigen Vereinbarung bedarf. Kostenvoranschläge dienen dazu, die veranschlagte Kostenhöhe für zu erbringende Werkleistungen zu erfahren, an Konkurrenzangeboten zu messen und insbesondere in den typischen Fällen der erstrebten Instandsetzung technischer Geräte den Nutzen der Reparatur durch einen Vergleich der Kostenhöhe mit dem Zeitwert des Geräts zuverlässig einschätzen zu können. Die Bemühungen des Herstellers, einen Kostenvoranschlag zu erstellen, zählen nach der berechtigten Erwartung des Publikums zu den Gemeinkosten des Herstellers.
Ein Mangel der geltenden Regelung liegt schließlich in der unübersichtlichen Verweisung des § 651 Abs. 1 auf einzelne Vorschriften des Kauf- und Werkvertragsrechts.

Die Abgrenzung des Werkvertrags gegenüber anderen Vertragstypen, die etwa dem Kaufvertrag und dem Dienstvertrag entsprechen, ist auch in anderen Rechtsordnungen wegen der unterschiedlichen Folgen von Leistungsstörungen von erheblicher Bedeutung und bereitet keine geringeren Schwierigkeiten als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Kriterien der Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Kaufvertrag sind teilweise andere als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, etwa die Abwägung der Bedeutung der Arbeit, der Fachkenntnisse und des eingesetzten Materials oder die Individualität des Werks oder das Weisungsrecht. Die Kodifikation des Werklieferungsvertrags als gemischter Vertragstyp ist eine Besonderheit des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei der Abgrenzung zum Dienstvertrag kann z. B. das Maß der Unabhängigkeit des Auftragnehmers, der Ort der Ausführung oder die Bemessung der Vergütung von Bedeutung sein. (Vgl. zum Ganzen: Werner Lorenz, Contracts for Work on Goods and Building Contracts, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VIII, chapter 8, S. 5 ff .)

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Satz 1 stimmt bei einer Anpassung an die heutige Terminologie inhaltlich mit dem derzeitigen § 631 Abs. 1 S. 1 überein. Im Interesse des Gleichklangs mit den Vorschriften des Kaufvertragsrechts werden lediglich die Bestimmungen über die grundlegenden Herstellerpflichten zusammengefasst.

**Zu Satz 2**

Dasselbe gilt für Satz 2, der inhaltlich dem derzeitigen § 631 Abs. 2 entspricht. Die dortige Unterscheidung zwischen den Gegenständen des Werkvertrags, die historisch zu erklären ist, erscheint zwar nicht unverzichtbar. Da sie aber eine durchaus treffende Umgrenzung des breiten Spektrums der Werkverträge enthält, besteht kein hinreichender Anlass, sie zu streichen.

**Zu Absatz 2**

Die Vorschrift regelt die Vergütungspflicht des Bestellers. Im Interesse der Angleichung an das Kaufvertragsrecht sollen die Bestimmungen, die gegenwärtig in § 631 Abs. 1 und § 632 enthalten sind, an dieser Stelle zusammengefasst werden. Inhaltlich stimmt die Regelung im wesentlichen mit der geltenden überein. Die Terminologie ist dem heutigen Sprachgebrauch angepasst.

**Zu Satz 1**

Satz 1 enthält keine inhaltliche Abweichung von dem derzeitigen § 631 Abs. 1.

**Zu Satz 2**

Satz 2 stimmt wörtlich mit dem geltenden § 632 Abs. 1 überein.

**Zu Satz 3**

Ebenfalls übernommen werden soll die derzeit in § 632 Abs. 2 enthaltene Bestimmung über die Höhe der Vergütung. Sie ist nicht deshalb entbehrlich, weil sich das gleiche Ergebnis bereits aus § 157 ableiten ließe. Wenn, wie hier, die Aussage einer Generalklausel konkretisiert werden kann, sollte das auch geschehen. Zudem muss berücksichtigt werden, dass beim Werkvertrag die Höhe der Vergütung weit häufiger nicht vereinbart wird als bei anderen Vertragstypen.

Satz 3 behält die Beweislastverteilung, wie sie sich derzeit aus § 632 Abs. 2 ergibt, unverändert bei. Es ist zwar erwogen worden, die geltende Regelung in der Weise umzugestalten, dass der Besteller die übliche Vergütung zu entrichten hätte, sofern nicht die Parteien etwas anderes vereinbart haben. Danach träfe den Besteller, der eine unterhalb der üblichen Vergütung liegende Vereinbarung behauptet, die Beweislast, während nach der geltenden Regelung der Hersteller die Beweislast hat, vor allem, wenn der Besteller die Vereinbarung einer niedrigeren als der üblichen Vergütung behauptet. Mit einer solchen Regelung würde die Tatsache berücksichtigt, dass

beim Werkvertrag häufiger als bei anderen Vertragstypen die Parteien die Vergütung nicht vereinbaren und nicht einmal erwähnen.

Eine abweichende Regelung der Beweislast soll gleichwohl nicht erfolgen. Der Hersteller hat zwar gegenwärtig unter Umständen einen Negativbeweis zu führen. Da die Rechtsprechung aber vom Besteller eine Substantiierung seiner Behauptung, es sei ein niedrigerer Preis vereinbart worden, verlangt und an die Beweisführung des Herstellers keine strengen Anforderungen stellt (BGH NJW 1983, 1782), ist dies nicht unangemessen.

Eine abweichende Verteilung der Beweislast brächte die Gefahr mit sich, dass ein Hersteller, der auf Grund eines sehr niedrigen Preisangebots zum Vertragsabschluss gelangt ist, später eine Vergütungsvereinbarung bestreitet und die übliche Vergütung verlangt. Die bisherige Beweislastverteilung hat ferner den Vorteil, dass sie am ehesten dem Grundsatz der Privatautonomie entspricht. Auch beim Werkvertrag sollte eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung den gesetzlichen Regelfall bilden und nicht die Bestimmung der Vergütung nach üblichen Sätzen.

Wenngleich es sinnvoll ist, die grundlegenden Pflichten des Bestellers denen des Käufers anzugleichen, soll doch die in § 433 Abs. 2 enthaltene Pflicht des Käufers zur Abnahme nicht auf das bestellte Werk übertragen werden. Eine solche Pflicht zur "Abnahme" würde sich ebenso wie in § 433 Abs. 2 auf die körperliche Hinwegnahme des Werks oder der Sache, in der sich das Werk verkörpert, beschränken und hätte nur den Zweck, den Hersteller von der Sache zu befreien. Die Abnahme in diesem Sinne wäre nicht identisch mit dem in § 639 Abs. 2 benutzten Begriff der Abnahme, der auf die grundsätzliche Billigung des Werks zielt.

Eine solche Verpflichtung zur tatsächlichen Entgegennahme der Sache erscheint für den Werkvertrag nicht erforderlich. Die Interessenlage beim Kauf und beim Werkvertrag kann zwar auch insofern durchaus vergleichbar sein. Wegen der Vorschriften über den Annahmeverzug hat aber die Abnahmepflicht schon im Kaufvertrag nur marginale Bedeutung. Bereits dies spricht gegen eine Ausdehnung. Hinzu kommt, dass eine Abnahmepflicht beim Werkvertrag nur für solche Werke in Betracht käme, bei denen eine körperliche Entgegennahme möglich ist. Eine entsprechende Diffe-

renzierung könnte nur mit beträchtlichen Schwierigkeiten geregelt werden. Ferner müsste ein anderer Begriff eingeführt werden. Da schließlich das Fehlen einer entsprechenden Bestimmung sich bislang in der Praxis nicht als Nachteil erwiesen hat, erscheint es sachgerecht, auf eine solche Regelung zu verzichten.

**Zu Absatz 3**

**Zu Satz 1**

Absatz 3 Satz 1 regelt die rechtliche Behandlung eines Vertrags über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Sachen. Auf einen solchen Vertrag finden künftig ausschließlich die Vorschriften über den Kauf Anwendung. Die Regelung soll die Bestimmungen über den Werklieferungsvertrag in dem bisherigen § 651 ablösen. Diese Vorschrift des geltenden Rechts hat ihren 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.

Absatz 3 Satz 1 entspricht Artikel 1 Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie; danach gelten als Kaufverträge im Sinne der Richtlinie auch Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter. Absatz 3 Satz 1 entspricht ferner weitgehend Artikel 3 Abs. 1 UN-Kaufrecht; dort sind allerdings ausgenommen die Fälle, in denen der Besteller einen wesentlichen Teil der zur Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung zu stellen hat. Diese Einschränkung hat die Richtlinie, die sich im übrigen bei dieser Frage an dem UN-Kaufrecht orientiert, nicht mit übernommen. Die Schuldrechtskommission hatte in § 631 Abs. 2 Satz 3 KE die Anwendung des Kaufrechts bei der Herstellung vertretbarer Sachen vorgesehen.

Der Entwurf hält es für gerechtfertigt, wie dies die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und das UN-Kaufrecht jeweils für ihre Regelungsbereiche vorsehen, Kaufrecht auf sämt-

liche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Sachen anzuwenden. Die Fälle der zu erzeugenden Sachen dürften ohnehin regelmäßig auch ohne besondere Regelung dem Kaufrecht unterfallen. Es dürfte sich nahezu ausschließlich um Gattungskäufe handeln. Aber auch bei der Herstellung nicht vertretbarer Sachen, auf die nach bisherigem Recht und nach dem Vorschlag der Schuldrechtskommission Werkvertragsrecht anzuwenden wäre, kann Kaufrecht zur Anwendung kommen. Dies ist nach bisherigem Recht problematisch, weil die Herstellungsverpflichtung im Kaufrecht insbesondere bei der Sachmängelhaftung keine angemessene Berücksichtigung findet. Es fehlt vor allem ein Nachbesserungsanspruch. Die weitgehende Angleichung der Mängelhaftung bei den Vertragstypen Kauf- und Werkvertrag, wie sie der Entwurf vornimmt, nimmt der Einordnung eines Vertrages ihre Bedeutung und lässt es in weit größerem Umfang als nach bisherigem Recht zu, auch Verträge mit einer Herstellungsverpflichtung dem Kaufrecht zu unterstellen.

Absatz 3 Satz 1 ist – dem Anwendungsbereich der Richtlinie folgend – auf bewegliche Sachen beschränkt.

**Zu Satz 2**

Satz 2 enthält eine Besonderheit bei der Anwendung des Kaufrechts auf die in Satz 1 genannten Werkverträge. Sie bezieht sich auf § 441 Abs. 1 Satz 1, der den Ausschluss der Rechte des Käufers bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis vom Mangel betrifft. Dieser Ausschluss wird ausgedehnt auf die Fälle, in denen der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist. Dies entspricht dem letzten Fall des Artikels 2 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, der unter diesen Voraussetzungen einen Mangel verneint. Diese Konstellation kann nur dann eintreten, wenn aus diesem gelieferten Stoff eine Sache herzustellen ist, es sich mithin um einen der Werkverträge handelt, auf die die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gemäß Artikel 1 Abs. 4 Anwendung findet. Deshalb soll dieser Fall im Zusammenhang mit der Bestimmung (§ 631 Abs. 3 Satz 1) geregelt werden, die das Kaufrecht auf derartige Werkverträge für entsprechend anwendbar erklärt.

**Zu Satz 3**

Satz 3 erklärt die Vorschriften, die sich im Kaufrecht auf die Garantie (§ 442) und den Haftungsausschluss (§ 443) sowie auf den Verbrauchsgüterkauf beziehen, auch auf andere als die in Satz 1 genannten Werkverträge für anwendbar. Es handelt sich um Regelungen, deren Zweck ihre Anwendung auch auf andere Werkverträge rechtfertigt. Dies dient hinsichtlich der Verbraucherschutzvorschriften (§§ 474 und 475) im übrigen der Gleichbehandlung mit den Verträgen, die nach der Begriffsbestimmung in § 631 Abs. 1 Satz 2 an sich ebenfalls Werkleistungen zum Gegenstand haben, die aber nach Absatz 3 Satz 1 Kaufrecht und damit auch den Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf unterfallen.

**Zu Absatz 4**

Mit der vorgesehenen Regelung wird das Ziel verfolgt, einen Streit der Parteien um eine Vergütung des Kostenvoranschlags nicht erst aufkommen zu lassen oder jedenfalls zu begrenzen. Zu diesem Zweck wird auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorgeschlagen, dass ein Kostenvoranschlag unentgeltlich ist, solange der Hersteller nicht beweist, dass er sich mit dem Kunden über die Vergütungspflicht einig geworden ist. Um ein solches Einigsein zu erreichen, reicht es nicht aus, dass etwa der Auftragnehmer eine Klausel über die - möglicherweise vom Ausbleiben eines Reparaturauftrags abhängige - Vergütungspflicht in seine den Reparaturauftrag ergänzenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen einstellt. Vielmehr ist er zur Vermeidung der Unwirksamkeit der Vergütungsklausel nach § 3 oder § 9 AGB-Gesetz gehalten, mit seinem Kunden eine allein den Werkvertrag über die Erstellung und Vergütung des Kostenvoranschlags ausmachende Vereinbarung zu treffen (BGH NJW 1982, 765 ff.).

Dagegen soll ein Schriftformerfordernis für die Abrede über die Vergütung eines Kostenvoranschlags nicht eingeführt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat bislang die Schriftform lediglich für besonders risikoreiche Vertragstypen wie den Bürgschaftsvertrag (§ 766) oder das Schuldversprechen und das Schuldanerkenntnis (§§ 780, 781) vorgesehen, hingegen nicht für andere gegenüber dem entgeltlichen Kostenvoranschlagsvertrag wirtschaftlich wesentlich bedeutsamere Verträge wie etwa

den Maklervertrag. Der Hersteller wird allerdings, um seiner Beweislast am einfachsten zu genügen, die Schriftform für die Vergütungsabrede wählen (vgl. KG, ZIP 1982, 1333, 1334). Die in Fällen fernmündlicher Vertragsanbahnung erwachsenden Streitigkeiten darüber, ob der Hersteller den Kunden bei der Prüfung defekter Geräte zur Erstellung eines Kostenvoranschlags oder zur Instandsetzung aufgesucht hat, werden durch die gesetzliche Regelung nicht erst geschaffen, sondern bestehen heute schon.

Nicht aufgenommen werden soll – über den Kostenvoranschlag hinaus – die Vergütung für „ähnliche Vorarbeiten“. Im Gegensatz zum Begriff Kostenvoranschlag hat das Wort "Vorarbeiten" im Umgangsdeutsch keinen festen Umriss, und obschon die Verbindung mit dem Wort "ähnliche" eine Eingrenzung bewirken soll, wird das Vorstellungsbild durch diese Verbindung kaum klarer. Immerhin lässt sich feststellen, dass unter ähnliche Vorarbeiten allein solche fallen, die auf Grund einer besonderen Abrede mit dem Besteller ausgeführt werden; denn ein Kostenvoranschlag wird nur auf Verlangen erstellt. Außerdem müssen es, wie es das Wort Vorarbeiten zum Ausdruck bringt, Arbeiten sein, die dem eigentlichen Werkvertrag vorausgehen. Insoweit kommen als Beispiele eine Probebohrung zur Ermittlung der Bebaubarkeit des Grundstücks, die Anfertigung eines Modells sowie zeichnerische und rechnerische Leistungen von Architekten in Betracht. Die Regelung solcher Fälle dürfte keine praktische Bedeutung haben.

In Fällen, in denen vorbereitende Arbeiten des Herstellers dem entgegen eine erhebliche praktische Bedeutung erlangen, sind sie unter den Begriff Vorarbeiten nicht einzuordnen. Dies gilt für die Berechnung von „Rüstzeiten“ und Fahrkosten. Hersteller - insbesondere Reparaturwerkstätten - stellen ihren Kunden immer häufiger die Arbeitszeiten in Rechnung, die für die Ausrüstung ihrer Reparaturfahrzeuge und/oder ihrer Monteure mit den zur Instandsetzung benötigten Ersatzteilen aufgewendet werden. Dies ist jedoch ebenso wie die Kostenposition Fahrzeit kein Problem "ähnlicher Vorarbeiten", sondern es handelt sich um besondere Abrechnungsposten innerhalb des Vergütungsanspruchs des Herstellers.

**Zu § 632 - Abschlagszahlungen**

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 632a.

**Zu § 633 – Sach- und Rechtsmangel**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht der Regelung zum Kaufvertrag in § 433 Abs. 1 Satz 2. Hinsichtlich der Sachmängel soll sie den derzeitigen § 633 Abs. 1 ersetzen.

Für Rechtsmängel enthält das Werkvertragsrecht bislang keine Bestimmung. Sie spielen beim Werkvertrag eine geringere Rolle als beim Kaufvertrag, insbesondere wenn der Werklieferungsvertrag außer Betracht gelassen wird. Aber auch beim Werkvertrag im engeren Sinne kommen Rechtsmängel vor, vor allem im Hinblick auf Rechte aus dem Bereich des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes. Insoweit werden gegenwärtig die §§ 434 ff. entsprechend angewendet. Wenn jedoch das Werkvertragsrecht insgesamt überarbeitet wird, ist es zweckmäßig, hier auch die Haftung für Rechtsmängel ausdrücklich zu regeln. Da die Unterschiede zwischen Kauf- und Werkvertrag sich nicht auf Sach- und Rechtsmängel auswirken, ist eine gleichartige Regelung wie im Kaufrecht möglich. Die zum Kaufvertrag dargestellten Überlegungen gelten auch hier. Da beim Werkvertrag die Sachmängelfreiheit schon gegenwärtig zu den Leistungspflichten des Herstellers gehört, tritt insofern keine Änderung gegenüber dem geltenden Recht ein.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Satz 1 stimmt mit der Umschreibung des Sachmangels beim Kauf in § 434 Abs. 1 Satz 1 überein. Maßgeblich ist zunächst, ob das Werk die vereinbarte Beschaffenheit hat. So wie im geltenden Recht die entsprechende Definition des § 633 Abs. 1 derjenigen für den Kauf in § 459 Abs. 1 Satz 1 gleicht, soll auch in Zukunft zwischen den entsprechenden Regelungen für beide Vertragstypen kein Unterschied bestehen.

**Zu Satz 2**

Satz 2 erfasst den Fall, dass eine bestimmte Beschaffenheit nicht vertraglich vereinbart ist, und stellt hierfür auf die Eignung zunächst für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, dann für die gewöhnliche Verwendung ab. Dies entspricht dem Vorschlag der Schuldrechtskommission und dem Ausgangspunkt in § 434 Abs. 1 Satz 2 für das Kaufrecht. Letztgenannte Vorschrift enthält allerdings noch eine Ergänzung, die eine Haftung für Werbeaussagen des Verkäufers oder Herstellers mit einbezieht und auf Artikel 2 Abs. 2 Buchst. d) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurückgeht. Dies wird für das Werkvertragsrecht nicht übernommen. Die Regelung ist auf den Verkauf von Massenwaren zugeschnitten, die typischerweise Gegenstand der Werbung insbesondere durch den Hersteller sind. Für Werkverträge spielt sie keine Rolle, insbesondere nachdem gemäß § 631 Abs. 2 bei der Lieferung herzustellender Sachen in sehr weitgehendem Umfang Kaufrecht und damit auch § 434 Abs. 1 Satz 2 anzuwenden ist. Einen von dem Hersteller als Vertragspartner verschiedenen Produzenten, der eine Werbung durchführen könnte, gibt es im Werkvertragsrecht nicht, da gerade die Herstellung selbst Vertragsgegenstand ist. Eine eventuelle Werbung durch den Hersteller selbst müsste sich an den Vertragspartner, den Besteller, richten. Soweit hier von konkreten Eigenschaften des Werks die Rede ist, wird regelmäßig eine Beschaffenheitsvereinbarung anzunehmen sein.

Erwogen, im Ergebnis aber verworfen worden ist der Vorschlag von Weyers (Gutachten Bd. III S. 281), in die Vorschrift eine ausdrückliche Regelung des Inhalts einzustellen, dass grundsätzlich die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten sein sollen. Dass, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten sind, ist nicht zweifelhaft. Eine ausdrückliche Erwähnung bringt deshalb keinen Nutzen. Sie könnte andererseits zu dem Missverständnis verleiten, dass der Hersteller seine Leistungspflicht schon dann erfüllt hat, sobald nur diese Regeln eingehalten sind, auch wenn das Werk dadurch nicht die vertragsgemäße Beschaffenheit erlangt hat. Eine solche Risikoverteilung wäre nicht sachgerecht. Das Risiko, dass sich die anerkannten Regeln der Technik als unzulänglich erweisen, muss der sachnähere Hersteller tragen, nicht der Besteller.

**Zu Satz 3**

Satz 3 stellt eine Übereinstimmung zum Kaufrecht (§ 434 Abs. 3 ) auch hinsichtlich der Falschlieferung und der Zuweniglieferung her. Beide Erscheinungsformen spielen zwar beim Werkvertrag eine geringere Rolle als beim Kaufvertrag, sind aber auch hier nicht ohne Bedeutung.

**Zu Absatz 3**

Die Vorschrift übernimmt für den Werkvertrag die Beschreibung des Rechtsmangels aus § 435 Satz 1.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 betrifft die Frage, welche Rechtsfolgen die vorbehaltlose Abnahme einer als mangelhaft erkannten Werkleistung hat. Die Vorschrift bestimmt, dass der Besteller, der ein mangelhaftes Werk trotz Kenntnis vom Mangel abnimmt, sich seine Rechte wegen dieses Mangels bei der Abnahme vorbehalten muss, wenn er sie nicht verlieren will. Dies entspricht im Ansatz dem geltenden § 640 Abs. 2. Grund für die Vorschrift ist ein widersprüchliches Verhalten desjenigen, der einerseits ein Werk abnimmt, also als im wesentlichen vertragsgemäß billigt, obwohl er andererseits weiß, dass dies auf das Werk nicht zutrifft, bei Abnahme aber nichts davon sagt. An dieser Regelung soll insoweit nichts geändert werden.

Absatz 4 unterscheidet sich vom geltenden Recht allerdings in der Rechtsfolge: Nach dem bisherigen § 640 Abs. 2 sind nur die Ansprüche aus §§ 633, 634 ausgeschlossen. Im Werkvertragsrecht gehen deshalb – anders als im geltenden Kaufrecht gemäß § 464 – im Falle der Kenntnis vom Mangel nur die Ansprüche auf Aufwendungsersatz, Wandelung und Minderung verloren. Der Anspruch auf Schadensersatz nach § 635 bleibt also bislang erhalten. Dieser gesetzlichen Lage hat der BGH stets entsprochen (vgl. etwa BGHZ 77, 134; 127, 378, 384). Gegenwärtig läuft § 640 Abs. 2 allerdings regelmäßig leer, weil das Verschuldenserfordernis des § 635 nahezu immer erfüllt ist. Das führt dazu, dass die von § 640 Abs. 2 ausgeschlossenen Ansprüche auf Minderung und Wandelung über den Schadensersatzanspruch aus § 635 wirtschaftlich wettgemacht zu werden pflegen. Das sollte nicht länger Gesetz sein. Vielmehr rechtfertigt der oben beschriebene Grundgedanke der Vorschrift hin-

sichtlich der Rechtsfolge keine Differenzierung zwischen einzelnen Gewährleistungsrechten.

Die Schuldrechtskommission hatte vorgeschlagen, Absatz 4 nicht nur auf die Abnahme, sondern auf sämtliche Fälle einer Annahme als Erfüllung zu beziehen und damit auch die Fälle zu erfassen, in denen die Voraussetzungen des § 639 Abs. 2 Satz 1 für eine Abnahme des Werks nicht gegeben sind, das Werk aber dennoch nicht bloß fertiggestellt, sondern dem Besteller zu Erfüllungszwecken übergeben wird. Damit sollte ein Gleichlauf mit dem von der Kommission für das Kaufrecht vorgeschlagenen § 443 hergestellt werden, der den Fall der Annahme einer mangelhaften Kaufsache durch den Käufer in gleicher Weise regeln sollte. Dieser Vorschlag zum Kaufrecht ist indes in den Entwurf wegen Unvereinbarkeit mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht übernommen worden. Die Interessenlage im Werkvertragsrecht rechtfertigt keine Abweichung von den hierauf bezogenen Ausführungen in der Begründung zu § 441. Lediglich die Abnahme als werkvertragsrechtliche Besonderheit soll besonders behandelt werden wegen der in ihr enthaltenen Billigung des Werks durch den Besteller als im wesentlichen vertragsgemäß, was sich nicht mit einem nicht offenbarten Wissen um Mängel verträgt.

Kommt eine Abnahme nicht in Betracht, so ist für einen Ausschluss der Bestellerrechte wegen Ausbleibens der Mängelrüge schon begrifflich kein Raum, weil Absatz 4 von einem Sachverhalt ausgeht, bei dem der Besteller den Mangel kennt. Der Besteller hat also jeweils Gelegenheit zur Prüfung, ob das Werk die vertragsgemäße Beschaffenheit hat. Gerade das ist bei der bloßen Fertigstellung des Werks nicht der Fall. So verweist auch der bisherige § 646 in Ermangelung einer abnahmefähigen Werkleistung nicht auf § 640 Abs. 2.

**Zu § 634 - Nacherfüllung**

**Vorbemerkung**

Durch den Werkvertrag wird der Hersteller verpflichtet, das vereinbarte Werk mangelfrei herzustellen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, kann der Besteller Nacherfüllung verlangen. Fraglich ist, ob der Hersteller diesen Anspruch des Bestellers

auch durch Herstellung eines neuen Werks erfüllen kann und wem die Wahl zwischen Mängelbeseitigung oder Neuherstellung zusteht.

Im geltenden Recht kann der Besteller nach § 633 Abs. 2 Satz 1 die Beseitigung des Mangels verlangen, wenn das Werk mit Fehlern behaftet ist oder nicht die zugesicherten Eigenschaften hat. Der zur Nachbesserung verpflichtete Hersteller hat gemäß § 633 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 476a auch die zum Zwecke der Nachbesserung erforderlichen Aufwendungen zu tragen. Erfordert die Beseitigung des Mangels einen unverhältnismäßigen Aufwand, kann sie der Hersteller verweigern (§ 633 Abs. 2 Satz 3).

Der Besteller hat derzeit gemäß § 633 Abs. 2 nur einen Anspruch auf Mängelbeseitigung. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kann er eine Neuherstellung selbst dann nicht verlangen, wenn die Nachbesserung für ihn unzumutbar ist. Andererseits ist auch dem Hersteller nicht freigestellt, ob er das fehlerhafte Werk nachbessert oder ein neues Werk herstellt.

Der Entwurf sieht in § 634 eine Regelung der Gewährleistung vor, die derjenigen im Kaufrecht entspricht.

**Zu Absatz 1**

Die Vorschrift räumt dem Besteller bei einem Mangel des Werks einen Nacherfüllungsanspruch ein, der nach seiner Wahl auf Beseitigung des Mangels oder Herstellung eines neuen Werks gerichtet ist. Die Schuldrechtskommission hatte hier entsprechend ihrem Vorschlag zum Kaufrecht vorgesehen, das Wahlrecht zwischen den beiden Formen der Nacherfüllung dem Hersteller zu überlassen. Aus denselben Gründen, wie zu § 437 Abs. 1 ausgeführt, weicht der Entwurf hiervon ab und überlässt dem Besteller die Wahl. Gegen Missbräuche ist auch hier der Hersteller ausreichend gemäß Absatz 3 durch das Recht geschützt, die Leistung unter den dort genannten Voraussetzungen zu verweigern.

Inhaltlich stimmt die Regelung weitgehend mit dem geltenden Recht überein. Zwar gewährt § 633 Abs. 2 Satz 1 dem Besteller nur einen Anspruch auf Mängelbeseiti-

gung. Auch ist ein Wahlrecht des Bestellers oder des Herstellers nicht ausdrücklich vorgesehen. Rechtsprechung und Schrifttum gehen jedoch einhellig davon aus, dass eine umfassende Mängelbeseitigung auch zu einem vollständigen Ersatz der bisher mangelhaft erbrachten Leistungen durch neue mangelfreie führen kann, wenn anders der mit der Mängelbeseitigung verfolgte Zweck verfehlt würde (BGHZ 96, 111, 118; MünchKomm/Soergel § 633 Rn. 109; Palandt/Thomas Rn. 3 vor §§ 633ff.; § 633 Rn. 5). Ebenso wird es dem Hersteller nach Treu und Glauben gestattet, ein von ihm nachzubesserndes Werk neu herzustellen (BGHZ 96, 111, 119). Diese in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene Auffassung soll in der Neuregelung zum Ausdruck kommen, ergänzt allerdings um die ausdrückliche Regelung eines Wahlrechts des Bestellers.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 sieht vor, dass der Hersteller die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen zu tragen hat. Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht (§ 633 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 476a Satz 1) und dem neuen § 437 Abs. 2 im Kaufrecht.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 begrenzt den Anspruch des Bestellers auf Nacherfüllung.

**Zu Satz 1**

Aus der allgemeinen Vorschrift des § 275 ergibt sich, dass der Hersteller grundsätzlich nicht zur Nacherfüllung verpflichtet ist, soweit und solange sie ihm nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Diese Regelung stimmt inhaltlich mit dem derzeitigen § 633 Abs. 2 Satz 3 überein. Zwar sieht das geltende Recht eine Verweigerung der Mängelbeseitigung durch den Hersteller nur dann vor, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Eine solche Unverhältnismäßigkeit wird von der Rechtsprechung aber vor allem angenommen, wenn die Mängelbeseitigung für den Hersteller nach Treu und Glauben nicht zumutbar ist (BGH, NJW 1973, 138, 139).Es ist daher sachgerecht, wenn das im allgemeinen Leistungsstörungsrecht enthaltene Leis-

tungsverweigerungsrecht des Schuldners auch für die Verpflichtung des Herstellers zur Nacherfüllung gilt. Auf diese Weise wird der Nacherfüllungsanspruch des Bestellers insbesondere in den Fällen eingeschränkt, in denen der Mangel des Werks auf einem Verschulden eines Lieferanten des Herstellers beruht und der Hersteller die Mangelhaftigkeit des Werks nicht zu vertreten hat. Hier wird dem Hersteller eine Nacherfüllung regelmäßig nicht zumutbar sein.

Satz 1ergänzt die allgemeine Vorschrift des § 275. Mit dieser Regelung wird die Pflicht des Herstellers zur Nacherfüllung eingeschränkt, wenn ein Mangel des Werks nur durch unverhältnismäßige Aufwendungen beseitigt werden kann. In einem solchen Fall soll der Hersteller auch dann von der Nacherfüllung befreit sein, wenn ihm diese unter Umständen noch zumutbar ist.

**Zu Satz 2**

Satz 2 enthält wie schon § 437 Abs. 3 Satz 2 im Kaufrecht bestimmte, auf Artikel 3 Abs. 2 Satz 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zurückgehende Kriterien zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 räumt dem Hersteller, der Nacherfüllung in Form der Herstellung eines neuen Werks leistet, einen Anspruch auf Rückgewähr des mangelhaften Werks nach den §§ 346 bis 348 ein, da anderenfalls fraglich sein könnte, ob er das mangelhafte Werk vom Besteller nach den Vorschriften des Rücktrittsrechts oder nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen kann.

**Zu § 635 - Selbstvornahme**

**Vorbemerkung**

Kommt der Hersteller dem Nacherfüllungsbegehren des Bestellers nicht nach oder schlägt die Nacherfüllung fehl, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Besteller den Mangel selbst beseitigen kann. Auch erscheint klärungsbe-

dürftig, ob der Besteller die durch die Selbstbeseitigung entstehenden Kosten zunächst aufwenden muss oder ob er vom Hersteller einen Vorschuss verlangen kann.

Im geltenden Recht bestimmt § 633 Abs. 3, dass der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendung verlangen kann, wenn der Hersteller mit der Beseitigung des Mangels im Verzug ist. Das Ersatzvornahmerecht des Bestellers setzt Verzug des Herstellers mit der Mängelbeseitigung voraus. Notwendig ist also stets, dass der Hersteller dem Mängelbeseitigungsverlangen des Bestellers schuldhaft nicht nachgekommen ist. Dieses von einem Verschulden des Herstellers abhängige Selbstvornahmerecht ist nicht sachgerecht. Auch fehlt eine Regelung, ob der Besteller, der den Mangel selbst beseitigen will, vom Hersteller einen Vorschuss für die erforderlichen Aufwendungen verlangen kann.

Der neue § 635 übernimmt den Regelungsgehalt des bisherigen § 633 Abs. 3, verzichtet aber auf das Erfordernis des Verzugs im Sinne einer schuldhaften Verzögerung der Mängelbeseitigung und ergänzt die Vorschrift um den Anspruch des Bestellers auf Vorschuss für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 sieht entsprechend dem geltenden Recht vor, dass der Besteller unter gewissen Voraussetzungen berechtigt ist, selbst den Mangel zu beseitigen und Ersatz der hierfür notwendigen Aufwendungen zu verlangen. An diesem Mängelbeseitigungsrecht, das für die Praxis von großer Bedeutung ist, hält der Entwurf weiter fest.

Abweichend von dem derzeitigen § 633 Abs. 3 wird das Ersatzvornahmerecht des Bestellers aber nicht von dem Verzug des Herstellers mit der Mängelbeseitigung, sondern von dem erfolglosen Ablauf einer vom Besteller gesetzten angemessenen Frist abhängig gemacht. Bereits nach geltendem Recht kann Verzug des Herstellers mit der Mängelbeseitigung nur dann angenommen werden, wenn dem Hersteller nach Zugang der Mahnung eine angemessene Frist für die Behebung des Mangels eingeräumt wurde (vgl. MünchKomm/Soergel § 633 Rn. 143). Es ist daher sachgerecht, in Zukunft nicht mehr auf Verzug des Bestellers, sondern allein auf eine Frist-

setzung abzustellen. Danach kommt es nicht mehr darauf an, ob die ausgebliebene Nacherfüllung vom Hersteller zu vertreten ist oder nicht. Dies kann der Besteller in aller Regel nicht beurteilen. Auf Grund der Unzuverlässigkeit des Herstellers wird er nicht mehr das Vertrauen haben, dass dieser die erforderliche Nachbesserung ordnungsgemäß ausführen wird. Der Besteller hat bereits dann ein berechtigtes Interesse, selbst den Mangel beseitigen zu lassen. Mit dem Erfordernis der Fristsetzung werden einheitliche Voraussetzungen für das Selbstvornahmerecht des Bestellers, den Rücktritt des Bestellers vom Vertrag und die Minderung des Werklohns durch den Besteller geschaffen (vgl. §§ 636, 637).

Hat der Hersteller die Nacherfüllung verweigert, weil sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert (§ 634 Abs. 3), muss auch das Recht des Bestellers, den Mangel selbst zu beseitigen und vom Hersteller Ersatz unverhältnismäßig hoher Aufwendungen zu verlangen, ausgeschlossen sein. Dies bestimmt der letzte Halbsatz des Absatzes 1.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Satz 1 verweist auf § 323 Abs. 2. In den dort genannten Ausnahmefällen setzt das Ersatzvornahmerecht des Bestellers deshalb nicht die Bestimmung und den Ablauf einer Frist voraus. Der Besteller braucht eine Frist zur Nacherfüllung danach nicht zu setzen, wenn sie offensichtlich erfolglos wäre, der Hersteller also zur Mängelbeseitigung nicht in der Lage ist. Einer Fristsetzung bedarf es auch dann nicht, wenn dem Werkvertrag ein Fixgeschäft zugrunde liegt, z. B. bei einem Vertrag über eine bis zu einem bestimmten Zeitpunkt fertigzustellende Autoreparatur. Schließlich bedarf es keiner Fristsetzung, wenn sie aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen entbehrlich erscheint.

**Zu Satz 2**

Zusätzlich sieht Satz 2 vor, dass eine Frist auch dann nicht bestimmt werden muss, wenn die Mängelbeseitigung fehlgeschlagen oder mit erheblichen Nachteilen für den

Besteller verbunden ist. Dies entspricht der bereits im Kaufrecht zu § 438 Abs. 2 im Zusammenhang mit dem Ausschluss des Rücktrittsrechts erörterten Regelung.

**Zu Absatz 3**

Nach h. M. (vgl. BGHZ 47, 272; 68, 373, 378; Palandt/Sprau § 633 Rn. 9) kann der Besteller von dem Hersteller die Zahlung eines Vorschusses für die voraussichtlich entstehenden Mängelbeseitigungskosten verlangen. Dieser Vorschussanspruch soll in Anlehnung an § 669 ausdrücklich geregelt werden.

**Zu § 636 - Rücktritt**

**Vorbemerkung**

Kommt der Hersteller dem Nacherfüllungsbegehren des Bestellers nicht nach oder schlägt die Nacherfüllung fehl und macht der Besteller von seinem Selbstbeseitigungsrecht keinen Gebrauch, ist dem Besteller die Möglichkeit einzuräumen, sich vom Vertrag zu lösen. Auch wenn der Rücktritt im Werkvertragsrecht mitunter praktische Schwierigkeiten auslöst und insbesondere bei Verträgen über Errichtung von Bauwerken auf einem Grundstück des Bestellers technisch nicht durchführbar ist, kann auf ein Rücktrittsrecht des Bestellers im Gesetz nicht verzichtet werden. Das gebietet zunächst das Interesse des Bestellers, dem bei einem Mangel des Werkes mit einer Minderung des Werklohns nicht immer gedient ist, solange nicht wegen vollständiger Wertlosigkeit des Werkes der Werklohn voll herauszugeben ist. Die Rückabwicklung des Vertrags statt Minderung des Werklohns kann auch für den Hersteller interessengerecht sein, zum Beispiel für den Bauträger, der neben der Errichtung des Bauwerks die Übereignung des Grundstücks schuldet und nach Rücktritt des Bestellers vom Vertrag das Objekt anderweitig verwerten kann. Ist Gegenstand des Werkvertrags z.B. eine Maschine, ist dem Besteller mit einer Kürzung des Werklohns nicht gedient, wenn die technisch komplizierte Reparatur nur von Leuten des Herstellers vorgenommen werden kann, der sie aber verweigert hat. Hier muss dem Besteller die Möglichkeit bleiben, vom Vertrag zurückzutreten, um sich die Maschine bei einem anderen Hersteller zu beschaffen.

§ 636 regelt deshalb die Aufhebung des Werkvertrags durch den Besteller bei Mangelhaftigkeit des Werks. Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen der Besteller vom Vertrag zurücktreten kann

Nach geltendem Recht gewährt § 634 Abs. 1 dem Besteller nach erfolglosem Ablauf einer dem Hersteller zur Mängelbeseitigung gesetzten Frist mit Ablehnungsandrohung einen Anspruch auf Wandelung des Vertrags; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen. Ist die Beseitigung des Mangels unmöglich oder wird sie vom Hersteller verweigert oder hat der Besteller ein besonderes Interesse an der Geltendmachung des Wandelungsanspruchs, bedarf es keiner Fristsetzung (§ 634 Abs. 2). Bei unerheblichen Mängeln ist die Wandelung ausgeschlossen (§ 634 Abs. 3).

Das Wandelungsrecht des Bestellers ist als Anspruch auf Rückgängigmachung des Vertrags ausgestaltet. Auch muss die gesetzte Nachfrist stets mit einer Ablehnungsandrohung verbunden sein. Diese Regelungen erschweren in der Praxis die Durchführung der Wandelung. Insbesondere entspricht die vom Besteller gesetzte Frist häufig nicht den Anforderungen des § 634 Abs. 1 Satz 1.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 stimmt inhaltlich mit dem geltenden § 634 Abs. 1 und 3 überein, ersetzt aber das Recht zur Wandelung durch ein Rücktrittsrecht, das Gestaltungsrecht des Bestellers wird. Durch die Bezugnahme auf § 323 kommt zum Ausdruck, dass – wie nach § 634 Abs. 1 Satz 3 - der Besteller erst nach fruchtlosem Ablauf einer von ihm dem Hersteller zur Nacherfüllung bestimmten Frist vom Vertrag zurücktreten kann (§ 323 Abs. 1). Auch wird damit erreicht, dass - wie nach § 634 Abs. 3 - der Rücktritt wegen eines unerheblichen Mangels ausgeschlossen ist (vgl. § 323 Abs. 3 Nr. 1). Auf Grund der Verweisung ist der Rücktritt auch dann nicht möglich, wenn der Besteller für den Mangel des Werks allein oder überwiegend verantwortlich ist (vgl. § 323 Abs. 3 Nr. 3). Schließlich ist durch die Bezugnahme auf § 323 Abs. 4 der Besteller bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit zum Rücktritt berechtigt, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen für das Rücktrittsrecht eintreten werden.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 sieht - ähnlich wie das geltende Recht (§ 634 Abs. 2) - durch Verweisung auf § 323 Abs. 2 vor, dass in bestimmten Fällen eine Fristsetzung entbehrlich ist. Neben den in dieser Vorschrift geregelten Ausnahmetatbeständen bedarf es einer Fristsetzung auch dann nicht, wenn die Mängelbeseitigung fehlgeschlagen oder mit erheblichen Nachteilen für den Besteller verbunden ist. Im einzelnen wird auf die Begründung zu § 635 Abs. 2 und zu § 438 Abs. 2 Bezug genommen.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 bestimmt, dass der Hersteller dem Besteller die Vertragskosten zu ersetzen hat. Dies entspricht dem geltenden Recht (§ 634 Abs. 4 i. V. m. § 467 Satz 2) und dem neuen § 438 Abs. 3 für das Kaufrecht. Eine solche Regelung ist notwendig. Für den Ersatz der Vertragskosten nach Rücktritt des Bestellers vom Vertrag ist nicht entscheidend, ob der Hersteller den Mangel zu vertreten hat. Der Besteller kann daher nicht auf den Schadensersatzanspruch nach der allgemeinen Vorschrift des § 280 verwiesen werden.

**Zu § 637 – Minderung**

**Vorbemerkung**

Will der Besteller trotz mangelhafter Herstellung des Werks durch den Hersteller am Vertrag festhalten, kann ihm nicht zugemutet werden, den vereinbarten Werklohn in voller Höhe zu leisten. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen er den Werklohn entsprechend herabsetzen kann und welche Rechtsfolgen sich aus einer solchen Minderung des Werklohns ergeben. Dies regelt § 637.

Im geltenden Recht gewährt § 634 Abs. 1 dem Besteller nach erfolglosem Ablauf einer dem Hersteller zur Mängelbeseitigung gesetzten Frist einen Anspruch auf Herabsetzung der Vergütung; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen. Ist die Beseitigung des Mangels unmöglich oder wird sie vom Hersteller verweigert oder hat der Besteller ein besonderes Interesse an der Geltendmachung

des Minderungsanspruchs, bedarf es keiner Fristbestimmung (§ 634 Abs. 2). Das Minderungsrecht ist als Anspruch auf Herabsetzung der Vergütung ausgestaltet. Die gesetzte Frist muss stets mit einer Ablehnungsandrohung verbunden sein. Diese Regelung sowie die Berechnung des Minderungsbetrags gemäß §§ 634 Abs. 4, 472 erschweren in der Praxis die Durchführung der Minderung.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Satz 1 entspricht dem geltenden Recht (§ 634 Abs. 1 und 3), regelt die Minderung aber als Gestaltungsrecht. Er sieht vor, dass der Besteller - wie nach dem geltenden § 634 Abs. 1 Satz 3 - erst nach fruchtlosem Ablauf einer von ihm dem Hersteller zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist mindern kann. Ebenso ist - entsprechend dem geltenden Recht (§ 634 Abs. 3), jedoch anders als beim Rücktrittsrecht nach § 637 i. V. m. § 323 - eine Herabsetzung des Werklohns durch den Besteller grundsätzlich auch dann möglich, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werks nur unerheblich mindert. Auf § 323 Abs. 3 Nr. 1 wird nicht verwiesen.

**Zu Satz 2**

Satz 2 verweist auf die § 323 Abs. 3 Nr. 4 und Abs. 4 und § 636 Abs. 2. Durch die Verweisung auf § 636 Abs. 2 wird zum Ausdruck gebracht, dass - wie im geltenden Recht in § 634 Abs. 2 vorgesehen - in gewissen Fällen eine Frist nicht bestimmt werden muss. Damit wird erreicht, dass die Ausnahmetatbestände, die für den Rücktritt vom Werkvertrag eine Fristsetzung entbehrlich machen, auch für die Fristsetzung bei der Minderung gelten.

Ein Ausschluss der Minderung bei Alleinverantwortlichkeit des Bestellers für den Mangel des Werks wird nicht vorgesehen (keine Verweisung auf § 323 Abs. 3 Nr. 3). Bei der in Absatz 3 geregelten Berechnung der Minderung findet nämlich der Rechtsgedanke des § 254 Anwendung. Ist der Besteller für den Mangel allein verantwortlich, beläuft sich der Minderungsbetrag auf Null; eine Herabsetzung des Werklohns

kommt somit nicht in Betracht. Im übrigen dürften solche Fälle in der Praxis sehr selten sein.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 verweist auf die Vorschriften des § 439 Abs. 2 bis 4, die hier sinngemäß heranzuziehen sind. Eine Ausnahme gilt für § 439 Abs. 3 Satz 2.

In Bezug genommen ist zunächst § 439 Abs. 2, der die Minderung bei Käufer- oder Verkäufermehrheit betrifft. Auf Grund der Regelung der Minderung als Gestaltungsrecht kann die Vorschrift des bisherigen § 474, die über § 634 Abs. 4 alt auch für den Werkvertrag anwendbar ist, nicht beibehalten werden. Vielmehr ist - entsprechend § 351 (§ 356 alt) - eine Unteilbarkeit der Minderung vorzusehen (vgl. oben die Begründung zu § 439 Abs. 2). Bei der Beteiligung mehrerer soll die Minderung deshalb nicht auf einzelne beschränkt werden; sie kann nur einheitlich erklärt werden. Besonderheiten aus einem Innenverhältnis (etwa Gesamthandsverhältnis oder Wohnungseigentümergemeinschaft) bleiben unberührt.

Durch die Verweisung auf § 439 Abs. 3 wird die Berechnung des Minderungsbetrages einfach und praktikabel gestaltet. Abweichend vom geltenden Recht (§ 634 i. V. m. § 472 Abs. 1) sieht Absatz 2 in Verbindung mit § 439 Abs. 3 nicht die relative Berechnungsmethode vor (vgl. die Begründung zu § 439 Abs. 3). Dementsprechend gilt eine Regelung, die an den vereinbarten Werklohn anknüpft. Nach dessen Höhe ist in relativer Berechnungsweise der Minderungsbetrag zu berechnen.

Nicht Bezug genommen ist auf § 439 Abs. 3 Satz 2. Während danach beim Kaufvertrag der Wert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend ist, kann es beim Werkvertrag hierauf nicht ankommen. Der Kauf betrifft regelmäßig eine schon vorhandene Sache, deren Wert feststeht; dagegen zielt der Werkvertrag auf die Herstellung eines Werkes, das bei Abschluss des Vertrags noch nicht besteht. Nach der Rechtsprechung (BGHZ 58, 181, 183) ist beim Bauvertrag für die Wertbestimmung auf die Fertigstellung oder die Abnahme des Werks abzustellen; dieser Zeitpunkt ist auch für andere Werkleistungen sachgerecht, da erst jetzt überhaupt eine Wertbestimmung möglich ist

Die Berechnung des Minderungsbetrags ist dagegen nicht von den Kosten der Nachbesserung abhängig. Diese können besonders hoch sein und stünden dann zur Leistung des Herstellers in einem auffälligen Missverhältnis. Nicht vorgesehen wird durch die Verweisung auf § 439 Abs. 3 auch, bei der Berechnung des Minderungsbetrags subjektive Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Wird durch den Mangel des Werks ein Affektionsinteresse des Bestellers verletzt, kann der Hersteller unter Umständen bereits nach § 634 Abs. 3 die Nacherfüllung verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Subjektive Erwartungen und Vorstellungen können bei der insoweit gebotenen umfassenden Interessenabwägung besser berücksichtigt werden als bei der Minderung.

Eine dem geltenden § 472 Abs. 2 entsprechende Regelung über die Minderung bei der Herstellung mehrerer Werkleistungen ist nicht notwendig. Die Vorschrift hat sich in der Praxis als überflüssig erwiesen.

Eine Regelung über die Berechnung des Minderungsbetrags bei Mitverantwortung des Bestellers für den Werkmangel ist ebenfalls nicht erforderlich. In welchem Verhältnis der Minderungsbetrag herabzusetzen ist, wenn der Besteller den Hersteller z. B. falsch angewiesen oder ihm fehlerhaftes Material überlassen hat, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften sowie nach dem - auch bei Berechnung des Minderungsbetrags anwendbaren - Rechtsgedanken des § 254. Praktisch bedeutsam sind insoweit im übrigen in erster Linie die Fälle der Lieferung fehlerhaften Materials durch den Besteller. Soll nach dem Vertrag der Hersteller hieraus eine bewegliche Sache herstellen, so ist gemäß § 631 Abs. 3 auf einen solchen Vertrag ohnehin Kaufrecht anzuwenden. Dieses sieht in § 441 Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich einen Ausschluss der Gewährleistung für den Fall vor, dass der Mangel auf den vom Käufer gelieferten Stoff zurückzuführen ist.

Hat der Besteller den Werklohn bereits ganz oder teilweise gezahlt, steht ihm nach der Minderung ein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Mehrbetrags zu (Absatz 2 in Verbindung mit § 439 Abs. 4).

**Zu § 638 - Schadensersatz**

**Vorbemerkung**

Stellt der Hersteller ein mangelhaftes Werk her, verletzt er eine Vertragspflicht. Hat er diese Pflichtverletzung zu vertreten, kann der Besteller Schadensersatz verlangen. Es fragt sich, unter welchen weiteren Voraussetzungen dieser Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann und welche Rechtsfolgen er nach sich zieht.

Im geltenden Recht kann der Besteller nach § 635 statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Mangel des Werks auf einem vom Hersteller zu vertretenden Umstand beruht. § 635 gewährt dem Besteller einen Schadensersatzanspruch nur statt der Wandelung oder Minderung, nach deren Vollzug kann er Schadensersatz nicht mehr verlangen. Die Alternativität von Wandelung/Minderung und Schadensersatz ist - wie beim Kaufvertrag - unbefriedigend und wird zu Recht kritisiert.

Weit mehr Schwierigkeiten bereitet der Praxis die Abgrenzung des Schadensersatzanspruchs aus § 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 § 638 nicht gelten, sie auch nicht den Voraussetzungen des § 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 (und konnte dies wohl auch nicht) eindeutigen Abgrenzungskriterien geschaffen, da die Grenze zwischen mittelbaren, entfernteren Folgeschäden zu unmittelbaren, engeren Mangelfolgeschäden nur in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Werkleistung gezogen werden kann.

Der neue § 638 regelt den Anspruch des Bestellers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Mangelhaftigkeit des Werks in einer, alle Schadensersatzansprüche umfassenden Vorschrift.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Satz 1 regelt den Schadensersatzanspruch durch eine Verweisung auf die einschlägigen Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts. Durch die Verweisung auf § 280 wird klargestellt, dass der Besteller, wenn die Pflichtverletzung vom Hersteller 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 Werkes eine einheitliche Verjährungsfrist zu schaffen.

Die Verweisung auf § 282 bedeutet, dass der Besteller wegen eines Mangels des Werkes selbst Schadensersatz erst verlangen kann, wenn die dem Hersteller zur Nacherfüllung gesetzte Frist erfolglos abgelaufen ist. Diese Regelung entspricht dem geltenden Recht (§ 634 Abs. 1).

Abweichend vom geltenden Recht (§ 635) kann der Besteller Schadensersatz auch neben seinen weiteren Rechten auf Grund der Pflichtverletzung (Rücktritt oder Minderung) verlangen. Nach der bisherigen Vorschrift des § 634 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 ist der Anspruch des Bestellers auf Nacherfüllung ausgeschlossen, wenn der Besteller Schadensersatz wegen eines Mangels des Werkes verlangt. Dies ergibt sich nunmehr aus der Bezugnahme auf § 282 Abs. 4. Schließlich wird durch die Verweisung auf § 282 Abs. 3 klargestellt, dass der Besteller - ist nur ein Teil der vom Hersteller geschuldeten Werkleistung mangelhaft - Schadensersatz statt der gesamten Werkleistung verlangen kann, wenn er an der fehlerfreien Teilleistung kein Interesse hat.

**Zu Satz 2**

Durch die in Satz 2 geregelte Verweisung auf § 282 Abs. 2 wird zum Ausdruck gebracht, dass - wie auch derzeit in § 634 Abs. 2 vorgesehen - in gewissen, in § 282 Abs. 2 aufgeführten Fällen die Bestimmung einer Frist entbehrlich ist. Darüber hinaus bedarf es einer Frist auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder mit erheblichen Nachteilen für den Besteller verbunden ist. Die Ausnahmetatbestände, in denen für den Rücktritt vom Werkvertrag und für die Minderung des Werklohns eine Fristsetzung nicht notwendig ist, gelten deshalb auch für den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung.

**Zu Absatz 2**

Hat der Hersteller die Nacherfüllung verzögert, kann der Besteller Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens nur verlangen, wenn der Hersteller mit der Verpflichtung zur Nacherfüllung gemäß § 283 in Verzug geraten ist.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 verweist für den Schadensersatz wegen Nichtausführung des Vertrags auf § 325. Hierdurch wird festgelegt, dass der Besteller wegen eines Mangels des Werks "großen Schadensersatz" nur dann verlangen kann, wenn er von dem Vertrag zurückgetreten ist. Das hat zur Folge, dass bei unerheblichen Mängeln der Ausschluss des Rücktritts gemäß § 323 Abs. 3 Nr. 1 auch zu einem Ausschluss des Anspruchs auf "großen Schadensersatz" führt.

**Zu § 639 – Fälligkeit der Vergütung**

**Vorbemerkung**

Im Gegensatz zum Kaufrecht enthält das geltende Werkvertragsrecht in § 641 Abs. 1 Satz 1 eine besondere Regelung über die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs. In dem Entwurf verpflichten § 433 Abs. 2 und § 631 Abs. 2 zwar jeweils Käufer und Be-

steller, den vereinbarten Kaufpreis bzw. die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs soll indes erst eintreten, wenn der Hersteller seine Leistung erbracht hat. Das Gesetz stellt gegenwärtig in erster Linie darauf ab, dass der Besteller die Werkleistung abgenommen hat. Die Abnahme ist in der Rechtswirklichkeit jedoch nicht der Regelfall. Deshalb bietet es sich an, dies im Rahmen der Überarbeitung des Werkvertragsrechts zum Ausdruck zu bringen.

Nach geltendem Recht ist gemäß § 640 Abs. 1 Satz 1 der Besteller verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden (Satz 2). § 640 Abs. 1 Satz 3 stellt es der Abnahme gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer vom Hersteller bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist. Dieser Satz 3 geht auf einen Vorschlag der Schuldrechtskommission (§ 640 Abs. 2 Satz 3 KE) zurück und wurde bereits durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt. Der derzeitige § 641 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, dass die Vergütung bei der Abnahme zu entrichten ist. Erst § 646 besagt, dass die Vollendung an die Stelle der Abnahme tritt, sofern die Abnahme nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen ist. Die Abnahme selbst wird vom Gesetz nicht definiert.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Abnahme stark überbetont. Die höchst unterschiedlichen Werkvertragstypen haben gerade nicht gemein, dass das Werk regelmäßig oder typischerweise abnahmefähig ist. Im Gegenteil stellt eine Abnahme des Werks eher die Ausnahme dar. Das zeigt sich insbesondere an der hohen Zahl der Beförderungsverträge.

Einigkeit besteht darüber, dass die Abnahme eine Hauptpflicht des Bestellers ist (Palandt/Thomas § 640 Rn. 1). Streit besteht unter den Gerichten aber schon darüber, ob eine Werklohnklage nur schlüssig ist, wenn die Abnahme ausdrücklich behauptet wird. Das hat erhebliche Bedeutung für das Versäumnisverfahren (§ 331 Abs. 1 und 2 ZPO). Fehlt die Abnahme, so besteht insbesondere unter den Instanzgerichten Uneinigkeit darüber, ob eine Werklohnklage mangels Abnahme abgewiesen werden muss, ob Tatsachenvortrag des Herstellers zur Mängelfreiheit die Werklohnklage

schlüssig macht oder ob gar in jeder Werklohnklage die stillschweigende Behauptung liegt, die Abnahme werde zu Unrecht verweigert.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Satz 1 regelt die Fälligkeit des Anspruchs auf die Vergütung für die Werkleistung. Maßgeblich ist danach die Fertigstellung des Werks. Die Vorschrift will gegenüber der bestehenden Rechtslage nichts Grundlegendes ändern, aber das Gesetz im Interesse vernünftiger Handhabung des Rechts an die tatsächlichen Gegebenheiten anpassen.

Der Entwurf sieht deshalb vor, die bisherige Auffangvorschrift des § 646 zur Ausgangsbestimmung zu machen, also entgegen dem geltenden § 640 Abs. 1 nicht stets eine Abnahme zu verlangen, "sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werks die Abnahme ausgeschlossen ist." Auch wenn in der Praxis Streitigkeiten darüber, ob nach der Art des Werkes eine Abnahme ausscheidet, keine besondere Rolle spielen, sollte eine der Bedeutung der Abnahme in der Rechtswirklichkeit entsprechende Bestimmung geschaffen werden. § 639 bringt das dadurch zum Ausdruck, dass die Abnahme erst an zweiter Stelle in Absatz 2 geregelt wird.

Entgegen dem Wortlaut des bisherigen § 646 verwendet allerdings Satz 1 nicht das Wort Vollendung, sondern spricht davon, dass die Vergütung mit der Fertigstellung fällig wird. Außer im Werkvertragsrecht wird das Wort Vollendung in § 1 ("Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt") sowie im derzeitigen § 852 Abs. 3 ("Vollendung der Verjährung") und im Strafrecht benutzt; dieses unterscheidet bei der Regelung der Strafbarkeit des Versuchs (§ 24 StGB) zwischen dem Begriff der Vollendung und der Beendigung. Im nichtjuristischen Sprachgebrauch findet sich das Wort Vollendung selten; niemand spricht davon, dass der Hersteller seine Leistungen vollendet habe. Zudem ist dem Wort Vollendung die Bedeutung der Einzigartigkeit und der Makellosigkeit eigen. Dieser Wortsinn ist von Satz 1 gerade nicht gewollt.

**Zu Satz 2**

Der Hersteller hat das Werk "fertiggestellt", wenn er es der Hauptsache nach vertragsgemäß hergestellt hat. Es soll nichts am gegenwärtigen Rechtszustand geändert werden, wonach unwesentliche Mängel die Fälligstellung des Werklohnanspruchs nicht hindern (§ 640 Abs. 1 Satz 2 alt). Satz 2 bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass unwesentliche Mängel nicht der Annahme einer Fertigstellung des Werks entgegenstehen. Insofern unterscheiden sich die Fertigstellung und die Voraussetzungen der Abnahme nicht. Die Fertigstellung ist danach ein rein tatsächlicher Vorgang, der allein vom Hersteller bestimmt wird, irgendeine Äußerung des Bestellers, dass er das Werk billige, also nicht einschließt. Je nach der Beschaffenheit des Werks wird der Hersteller allerdings dem Besteller schon im eigenen Interesse mitteilen, dass das Werk fertiggestellt ist.

Da der bisherige § 641 Abs. 2, der die Verzinsung der Vergütung vom Zeitpunkt der Abnahme an vorschreibt, ebenso wie schon die Parallelvorschrift des § 452 entfällt (vgl. die Begründung dort), bleibt es folgenlos, dass die Fälligkeit der Vergütung durch einen Vorgang eintritt - eben die Fertigstellung - der sich allein im Bereich des Herstellers abspielen kann.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Absatz 2 behält allerdings für bestimmte Fälle die Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung bei. In allen Fällen, in denen die Vertragsparteien eine Abnahme vereinbaren oder in denen diese üblich ist, soll es bei ihr verbleiben und die Fälligkeit erst mit der Abnahme eintreten. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass gerade bei komplexeren Werkleistungen das Bewusstsein, den Werklohn erst nach einer (ersten) Prüfung des fertigen Werks zahlen zu müssen, weit verbreitet ist.

Ausdrücklich wird eine Abnahme insbesondere in Verträgen über die Erstellung von Bauwerken vereinbart, oft unter Einbeziehung der VOB/B und damit der Vertragsbestimmung des § 12. Üblich ist eine Abnahme bei handwerklichen Leistungen, deren

Qualität der Laie beurteilen kann, so bei Maler- und Tapezierarbeiten. Schon im Falle einer Reparatur am Motor eines Kraftfahrzeugs findet mit der Übergabe keine Abnahme statt, sondern eine bloße Entgegennahme des reparierten Fahrzeugs; denn erst nach gewisser Fahrzeit kann sich zeigen, ob der Fehler des Motors erfolgreich behoben ist, so dass die Abnahme in solchen Fällen erst später stattfindet (vgl. BGH NJW 1985, S. 731, 732). Auch geistige Werkleistungen wie etwa ein Drehbuch oder ein Gutachten werden üblicherweise erst später abgenommen, so dass die Vergütung nicht bereits mit Übergabe zu entrichten ist, sondern erst nach Ablauf einer Frist, die zur Prüfung der Vertragsgemäßheit der Leistung ausreicht.

Die Abnahme hat zum Inhalt, dass der Besteller das Werk als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung anerkennt. Dieses Anerkenntnis kann schriftlich abgegeben werden, wie es in besonderen Abnahmeprotokollen geschieht, oder mündlich, ohne dass das Wort Abnahme verwendet werden muss, aber häufig auch durch schlüssiges Verhalten. Immer muss der Besteller rechtsgeschäftlich zum Ausdruck bringen, dass er die Werkleistung hinnimmt und sie damit als im wesentlichen vertragsgemäße Erfüllung gelten lassen will.

Satz 1 bestimmt für diese Fälle – wie bisher § 641 Abs. 1 Satz 1 allgemein -, dass mit der Abnahme der Anspruch auf die Vergütung fällig wird.

**Zu Satz 2**

Satz 2 entspricht dem derzeitigen § 640 Abs. 1 und bestimmt, dass der Besteller zur Abnahme des fertiggestellten Werkes verpflichtet ist, wenn eine solche nach Satz 1 erforderlich ist.

**Zu Satz 3**

Satz 3, dem zufolge die Abnahme wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden kann, entspricht dem bisherigen § 640 Abs. 1 Satz 2, der durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen eingefügt wurde.

**Zu Satz 4**

Nach Satz 4 steht es der Abnahme gleich, wenn der Besteller die Abnahme nicht innerhalb einer ihm vom Hersteller gesetzten angemessenen Frist vornimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist. Dies übernimmt den bisherigen § 640 Abs. 1 Satz 3, der ebenfalls auf das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen zurückgeht, aber auch bereits von der Schuldrechtskommission vorgeschlagen worden war. Diese Regelung zieht die Konsequenzen aus der oben geschilderten rechtlich verworrenen Lage. Bei vereinbarter oder nach der Beschaffenheit des Werkes üblicher, aber fehlender Abnahme ist die Klage auf die Vergütung schlüssig, wenn der Hersteller zum einen vorträgt, dass das Werk fertiggestellt, also in der Hauptsache mangelfrei hergestellt worden, und zum anderen eine von ihm gesetzte angemessene Frist zur Abnahme verstrichen sei. Daraus folgt, dass der Hersteller zur Schlüssigkeit seiner Werklohnklage entweder vortragen muss, dass sein abnahmebedürftiges Werk vom Besteller abgenommen sei oder dass die beiden Voraussetzungen der mangelfreien Fertigstellung sowie des Ablaufs der Abnahmefrist vorlägen.

Ebenso wie im geltenden Recht soll im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt werden, dass die Fälligkeit der Werklohnforderung zusätzlich von der Erteilung einer Rechnung abhängt. Zwar ist es bei vielen Werkverträgen üblich, dass dem Besteller mit oder sogleich nach Fertigstellung (oder Abnahme) der Werkleistung eine Rechnung erteilt wird; zur weiteren Fälligkeitsvoraussetzung braucht sie aber nicht gemacht zu werden. Gesetzliche Sonderregelungen - etwa § 12 Abs. 1 GOÄ - machen die Fälligkeit von der Rechnungserteilung abhängig. Ist die VOB/B Vertragsbestandteil, so tritt die Fälligkeit der Schlusszahlung sogar erst zwei Monate nach Zugang der Schlussrechnung ein. An der Möglichkeit, für die Werklohnforderung noch vor ihrer Fälligkeit die Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 646 (bisher § 648) zu verlangen, ändert sich nichts.

Ebenso ist eine gesetzliche Regelung über eine Teilabnahme und eine Teilvergütung entbehrlich, wie sie derzeit in § 641 Abs. 1 Satz 2 enthalten ist. Damit würde lediglich zum Ausdruck gebracht, dass vertragliche Abreden über Teilabnahmen vorgehen. Das versteht sich von selbst.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 übernimmt den durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 330) eingefügten § 641 Abs. 2.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 entspricht dem bisherigen § 641 Abs. 3, der ebenfalls auf das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen zurückgeht. Es ist lediglich noch neben der Abnahme die als neuer Fälligkeitszeitpunkt eingeführte Fertigstellung zu erwähnen.

**Zu § 640 – Fertigstellungsbescheinigung**

Der mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen neu eingefügte § 641a wird zu § 640. Das dort geregelte Verfahren zur Erstellung einer Fertigstellungsbescheinigung soll beibehalten werden. Mit letzterer soll – neben den in § 639 genannten Umständen – die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs verbunden werden. Nach der bisherigen Fassung ersetzt die Bescheinigung die Abnahme. Da nun im Falle des § 639 Abs. 1 mit der Fertigstellung an einen weiteren Umstand neben der Abnahme angeknüpft wird, ist die Vorschrift geringfügig zu ergänzen. Dies betrifft die Erwähnung der Fertigstellung in Absatz 1 Satz 1 und Satz 2. Ferner ist in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 die Bezugnahme auf § 641 Abs. 1 Satz 2 zu streichen, weil diese Vorschrift – wie oben ausgeführt – nicht übernommen werden soll. Im übrigen bleibt die Vorschrift, abgesehen von einer geringfügigen sprachlichen Straffung in Absatz 1 Satz 1 und von den notwendigen Änderungen bei der Bezeichnung der in Bezug genommenen Vorschriften, unverändert.

**Zu § 641 – Gefahrübergang**

**Vorbemerkung**

Da nunmehr gemäß § 639 Abs. 1 S. 1 nicht mehr davon auszugehen ist, dass regelmäßig eine Abnahme der Werkleistung stattfindet, ist eine Überarbeitung der Bestimmung über den Gefahrübergang notwendig.

Im geltenden Recht trägt nach § 644 Abs. 1 der Hersteller die Vergütungsgefahr bis zur Abnahme des Werkes, und diese Gefahr geht auf den Besteller über, wenn dieser in Verzug der Annahme gerät. Absatz 1 Satz 3 handelt nicht wie Satz 1 und 2 von der Vergütungsgefahr, sondern davon, wer bei Zufall die Sachgefahr des von dem Besteller gelieferten Stoffes trägt. § 644 Abs. 2 hat den Versand des Werkes nach Art des bisherigen § 447 zum Gegenstand. Die Bedeutung des § 644 in der Rechtspraxis ist außerordentlich gering; es gibt hierzu so gut wie keine veröffentlichten Entscheidungen.

Eine Bestimmung, die den Hersteller die Gefahr bis zur Abnahme tragen lässt, berücksichtigt nicht, dass der Hersteller häufig schon vor der Abnahme den Besitz an der von ihm hergestellten oder bearbeiteten Sache verloren hat, die Sache nämlich dem Besteller übergeben worden ist, ohne dass dieser bereits die Abnahme erklärt hat. Für diesen Fall liegt es nach der Sphärentheorie nahe, die Vergütungsgefahr schon mit der Übergabe auf den Besteller übergehen zu lassen.

**Zu Satz 1**

Trotz der geringen Bedeutung, die der bisherige § 644 erlangt hat, soll nicht auf eine Vorschrift über die Gefahrtragung verzichtet werden, schon um Fehlinterpretationen zu vermeiden. Im Kaufrecht muss eine Regelung über den Gefahrübergang getroffen werden, weil die Kaufsache dem Käufer übergeben sein kann, ohne dass der Verkäufer seine Pflicht zur Übertragung des Eigentums erfüllt hat. Da die Sache die Sphäre des Verkäufers verlassen hat, braucht er - selbst wenn er noch nicht vollständig geleistet hat - für Zufall nicht einzustehen, behält vielmehr den bereits mit Abschluss des Kaufvertrags fällig gewordenen Kaufpreisanspruch.

Eine gleiche Interessenlage besteht im Werkvertragsrecht nicht. Zwar heißt es in § 631 Abs. 3 Satz 1, ebenso wie in § 433 Abs. 2, dass der Besteller zur Zahlung verpflichtet ist. Anders als das Kaufrecht kennt aber das Werkvertragsrecht eine besondere Fälligkeitsregelung; der Vergütungsanspruch wird erst mit der Fertigstellung des Werks oder mit der Abnahme fällig (§ 639).

Somit ist die Gefahrtragungsregel des bisherigen § 644 zunächst - lediglich zum Zwecke der Klarstellung - an § 639 anzupassen, der die Abnahme der Werkleistung in das zweite Glied zurückstuft und die Fertigstellung des Werks zum Regelfall für das Fälligwerden des Vergütungsanspruchs erhebt. Also besagt Satz 1, dass der Hersteller die Gefahr grundsätzlich bis zum Eintritt der Fälligkeit seiner Vergütung trägt. Dabei verwendet der Entwurf weiterhin die Bezeichnung "Gefahr", erläutert sie also nicht durch das Wort "Vergütungsgefahr". Der juristische Laie würde wohl auch mit der neuen Benennung keine klaren Vorstellungen über den rechtlichen Inhalt gewinnen können. Mit "Gefahr" ist also stets die Vergütungsgefahr gemeint und damit die Frage gestellt, ob der Besteller vergüten muss, obschon dem Hersteller die Leistung aus Gründen, die er nicht vertreten muss, unmöglich geworden ist.

**Zu Satz 2**

Satz 2 weist dagegen einen wesentlichen und eigenständigen Regelungsgehalt auf. Mit ihm wird eine bislang im Gesetz unbekannte Kategorie von Werken eingeführt, nämlich das zu übergebende Werk, bei dem die Vergütungsgefahr bereits mit der Übergabe auf den Besteller übergeht. Damit zieht der Entwurf die Folgerung aus dem Umstand, dass es Werke gibt, die sowohl übergabefähig als auch abnahmepflichtig sind, bei denen die Abnahme aber nicht mit der Übergabe zusammenfällt. Bei einer komplexen Reparatur einer Maschine beispielsweise lässt sich eine Billigung der Werkleistung als vertragsgemäß erst nach Probeläufen oder auch erst nach einiger Zeit der Benutzung erklären. Nicht einzusehen ist, warum - anders als im Kaufrecht - der zufällige Untergang der Sache nicht den Besteller treffen soll, wenn ihm die Sache schon übergeben worden ist und er sich damit in größerer Nähe zum Werkgegenstand befindet. Dies gilt umso mehr, als in weit größerem Umfang als bisher Verträge über die Lieferung herzustellender Sachen gemäß § 631 Abs. 3 Kaufrecht unterstellt werden, das gemäß § 444 auf die Übergabe abstellt. Ob sich ein Vertrag auf die Herstellung oder Reparatur einer beweglichen Sachen oder die Erstellung eines Bauwerks bezieht, sollte aber für die Gefahrtragung keine Rolle spielen.

Bei abnahmepflichtigen Werken, die übergabefähig sind, wird der Gefahrübergang also fortan auf den Zeitpunkt der Übergabe vorverlagert. Das gilt aber nicht etwa für

den Fall der Ausführung von Malerarbeiten im Hause des Bestellers. Hier können die jeweils fertiggestellten Teile nicht als übergeben angesehen werden; vielmehr bleibt es dabei, dass der Hersteller die Gefahr bis zu der nach endgültiger Fertigstellung üblichen Abnahme trägt. Aus Satz 2 folgt aber auch, dass die Vergütungsgefahr für Werkleistungen, die nicht abnahmepflichtig, also nur fertiggestellt sind und gleichwohl der Übergabe bedürfen - wenn es solche denn gibt - erst mit der Übergabe auf den Besteller übergeht.

**Zu Satz 3**

Der bisherige § 644 Abs. 1 Satz 2 lautet: „Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über“. In Satz 3 des Entwurfs wird geregelt, dass ein Annahmeverzug der Übergabe gleichstellt. Diese Regelung ist vorgesehen, weil die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Schuldrechts nicht stets zu demselben Ergebnis führen, wie es in Satz 3 zum Ausdruck gebracht wird.

Die schon oben erwähnte Regelung der Sachgefahr in dem geltenden § 644 Abs. 1 Satz 3 ist entbehrlich. Nach dieser Vorschrift hat der Besteller gegen den Hersteller keinen Anspruch auf Schadensersatz, wenn der von ihm gelieferte Stoff zufällig untergeht oder sich verschlechtert hat. Das ist „eigentlich nichts Neues und könnte gestrichen werden“ (Weyers, Gutachten S. 1159). Dem ist zu folgen.

In § 641 wird auch nichts über die Leistungsgefahr gesagt, also das Risiko des Herstellers, das bestellte Werk bei Untergang oder Beschädigung noch einmal herstellen zu müssen. Auch hier gilt jedoch, dass die Leistungsgefahr bis zur Fertigstellung beim Hersteller bleibt, wenn es sich nicht - wie in Fällen von Untergang und Beschädigung wohl regelmäßig - um zu übergebende Werke handelt oder ausnahmsweise um solche, die (nur) abzunehmen sind. Vergütungs- und Leistungsgefahr gehen danach vernünftigerweise korrespondierende Wege.

Der bisherige § 644 Abs. 2 hat den Versendungskauf zum Gegenstand und entfällt, weil § 447 nach dem Entwurf entfallen soll.

**Zu § 642 – Mitwirkung des Bestellers**

Die Herstellung des Werks erfordert mitunter eine Mitwirkung des Bestellers. Unterbleibt diese Mitwirkung, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Hersteller für seine Bereitschaft, das Werk herzustellen, einen Ausgleich verlangen kann.

Im geltenden Recht räumt § 642 dem Hersteller einen Anspruch auf angemessene Entschädigung ein, wenn der Besteller durch das Unterlassen der erforderlichen Mitwirkung in Annahmeverzug kommt. Es besteht kein Bedürfnis, an dieser Regelung inhaltlich etwas zu ändern. § 642 neu übernimmt deshalb den bisherigen § 642 nahezu unverändert. In der Vorschrift wird lediglich der Begriff "Handlung" durch den Begriff "Mitwirkung" ersetzt, weil die "Handlung" des Bestellers auch in einem Unterlassen bestehen kann.

**Zu § 643 – Kündigung bei unterlassener Mitwirkung**

**Vorbemerkung**

Bei unterbliebener Mitwirkung des Bestellers werden in bestimmten Fällen die Interessen des Herstellers durch einen Anspruch auf Entschädigung nicht genügend geschützt. Es fragt sich daher, ob dem Hersteller unter gewissen Voraussetzungen eine Lösung vom Vertrag eingeräumt werden kann.

Im geltenden Recht fingiert § 643 Satz 2 bei unterbliebener Mitwirkung des Bestellers nach Fristsetzung und Kündigungsandrohung durch den Hersteller eine Aufhebung des Vertrags. Die Regelung des geltenden Rechts hat sich als sachgerecht erwiesen.

**Zu Absatz 1**

**Zu Satz 1**

Satz 1 übernimmt ohne inhaltliche Änderungen die Bestimmung des bisherigen § 643 Satz 1. Insbesondere wird die Kündigungsandrohung durch den Hersteller bei-

behalten. Zwar sieht die allgemeine Regelung des § 323 Abs. 1 Satz 1 vor, dass bei Pflichtverletzung des einen Teils der andere Teil nach erfolglosem Fristablauf vom Vertrag zurücktreten kann; einer Androhung des Rücktritts bedarf es hierzu nicht. Wie nach geltendem Recht erscheint jedoch bei unterlassener Mitwirkung des Bestellers eine Kündigungsandrohung weiterhin sachgerecht.

Satz 1 begründet ein Kündigungsrecht des Herstellers. Der Entwurf sieht davon ab, die bislang in § 643 Satz 2 enthaltene Fiktion der Kündigung nach Fristablauf zu übernehmen. Das mag gegenüber dem geltenden Recht schwerfällig erscheinen; auch kann diese Regelung den Besteller bevorzugen. Die Fiktion der Kündigung benachteiligt den Hersteller jedoch, wenn er trotz Fristablaufs am Vertrag festhalten will. Auch dürfte sich der Hersteller über die Folgen einer gesetzten Frist häufig nicht im klaren sein. Es ist daher zweckmäßig, nicht auf die Fiktion einer Kündigung nach Fristablauf, sondern auf die Erklärung der Kündigung abzustellen.

**Zu Satz 2**

Satz 2 erklärt § 323 Abs. 2 für entsprechend anwendbar. Damit sind Fristbestimmung und Kündigungsandrohung in den dort aufgeführten Fällen entbehrlich.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 regelt die Rechtsfolgen, die sich an die unterbliebene Mitwirkung des Bestellers anschließen.

**Zu Satz 1**

Satz 1 bestimmt, dass der Hersteller nach Kündigung einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen kann. Das entspricht den Rechtsfolgen, die bereits im geltenden Recht gemäß § 645 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 vorgesehen sind.

**Zu Satz 2**

Satz 2 enthält eine Sonderregelung für den Fall, dass der Besteller das Ausbleiben der Mitwirkung zu vertreten hat. Dann steht dem Hersteller der Vergütungsanspruch zu, ein Ergebnis, das nach geltendem Recht nach §§ 645, 324 Abs. 1 bei Unmöglichkeit ebenfalls erreicht wird. Der Hersteller muss sich auf diesen Anspruch jedoch ersparte Aufwendungen oder anderweitige - auch mögliche - Verwendung seiner Arbeitskraft anrechnen lassen (vgl. im geltenden Recht § 645 Abs. 2 i. V. m. § 324 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 649 Satz 2 für die „freie“ Kündigung durch den Besteller).

Soweit das Werk hergestellt ist, ist es an den Besteller herauszugeben. Dies ist - wie im geltenden Recht - nicht ausdrücklich geregelt.

**Zu Absatz 3**

In der unterbliebenen Mitwirkung des Bestellers kann eine bloße Obliegenheitsverletzung oder aber auch die Verletzung einer Mitwirkungspflicht liegen. Fraglich ist im letzten Fall, ob neben den werkvertraglichen Sondervorschriften für Fälle unterbliebener Mitwirkung die Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts anwendbar sind.

Das geltende Recht regelt diesen Problemkreis nicht. Es ist aber anerkannt, dass §§ 642, 643 Ansprüche nach allgemeinem Leistungsstörungsrecht nicht ausschließen.

Absatz 3 stellt nunmehr klar, dass die Anwendung der allgemeinen Vorschriften neben § 643 unberührt bleiben, wenn eine unterbliebene Mitwirkung als Pflichtverletzung zu werten ist. Eine weitergehende Regelung, wann eine solche Mitwirkungspflicht besteht, ist entbehrlich. Dies bestimmt sich nach dem Vertragsinhalt im Einzelfall.

**Zu § 644 – Verantwortlichkeit des Bestellers**

**Vorbemerkung**

Der Hersteller trägt bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts (Fertigstellung, Abnahme, Annahmeverzug) grundsätzlich die Vergütungsgefahr. Beruht der Mangel oder der Untergang des Werks vor diesem Zeitpunkt auf dem vom Besteller gelieferten Stoff oder einer von ihm erteilten Anweisung, stellt sich die Frage, ob an diesem Grundsatz festgehalten werden kann oder ob in entsprechenden Fällen der Besteller mit der Vergütungsgefahr zu belasten ist.

Im geltenden Recht trägt nach § 645 der Besteller die Vergütungsgefahr, wenn das Werk auf Grund von Mängeln des gelieferten Stoffs oder von Anweisungen des Bestellers beeinträchtigt wird.

**Zu Absatz 1**

Die Vorschrift entspricht der Regelung des bisherigen § 645 Abs. 1 Satz 1. Anstelle des Wortes Abnahme verwendet sie den Begriff Fertigstellung.

Eine Regelung für den Fall, dass der Hersteller neben dem Besteller die Störung des Werks zu vertreten hat, erscheint nicht notwendig. Trifft auch den Hersteller ein Verschulden, wird sein Anspruch auf einen entsprechenden Teil der Vergütung sowie auf Ersatz der Aufwendungen gemäß § 254 gemindert. Auch ist der Rechtsgedanke des § 254 anwendbar, wenn der Hersteller schuldhaft einer ihm gemäß § 242 gegenüber dem Besteller obliegenden Aufklärungspflicht nicht nachgekommen ist.

**Zu Absatz 2**

Gemäß § 639 Abs. 2 ist der Besteller zur Abnahme des fertiggestellten Werks verpflichtet, wenn eine Abnahme vereinbart oder nach der Beschaffenheit des Werks üblich ist. Absatz 2 sieht deshalb vor, dass in diesen Fällen die Regelung des Absatzes 1 nicht an die Fertigstellung, sondern an die Abnahme des Werks anknüpft.

**Zu Absatz 3**

In der unterbliebenen Mitwirkung des Bestellers kann eine bloße Obliegenheitsverletzung oder aber auch die Verletzung einer Mitwirkungspflicht liegen. Fraglich ist im

letzten Fall, ob neben den werkvertraglichen Sondervorschriften für Fälle unterbliebener Mitwirkung die Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts anwendbar sind.

Das geltende Recht regelt diesen Problemkreis nicht. Es ist aber anerkannt, dass §§ 642, 643 Ansprüche nach allgemeinem Leistungsstörungsrecht nicht ausschließen.

Absatz 3 stellt nunmehr klar, dass die Anwendung der allgemeinen Vorschriften neben § 644 unberührt bleiben, wenn eine unterbliebene Mitwirkung als Pflichtverletzung zu werten ist. Eine weitergehende Regelung, wann eine solche Mitwirkungspflicht besteht, ist entbehrlich. Dies bestimmt sich nach dem Vertragsinhalt im Einzelfall.

**Zu § 645 – Herstellerpfandrecht**

Die Vorschrift entspricht inhaltlich unverändert dem geltenden § 647, mit geringen Anpassungen an den neuen Sprachgebrauch des Gesetzes („Hersteller“ statt „Unternehmer“).

**Zu § 646 – Sicherungshypothek des Bauunternehmers**

Die Vorschrift übernimmt, wiederum mit Anpassungen an den neuen Sprachgebrauch, den geltenden § 648 inhaltlich unverändert.

**Zu § 647 – Bauhandwerkersicherung**

§ 647 übernimmt den bisherigen § 648a nahezu unverändert. Allerdings sind Absatz 5 Sätze 1 und 2 an die Neufassung des § 643 anzupassen. Das betrifft zum einen in Satz 1 die redaktionelle Änderung der in Bezug zu nehmenden Vorschriften. Zum anderen wurde in der bisherigen Fassung u. a. auf § 643 Satz 2 verwiesen, dem zufolge der Vertrag unter den dort bezeichneten Voraussetzungen als aufgehoben gilt. Diese Rechtsfolge ist in § 643 durch ein Kündigungsrecht des Herstellers ersetzt. Die Neufassung des Satzes 2 berücksichtigt diese Änderung.

Absatz 5 Satz 3 soll gestrichen werden. Er wurde durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen eingefügt und erstreckt die Schadensersatzregelung des Satzes 2 auf den Fall, dass der Besteller in zeitlichem Zusammenhang mit dem Sicherheitsverlangen des Herstellers von seinem Kündigungsrecht aus § 649 Gebrauch macht. Damit sollte ein Missbrauch dieses Kündigungsrechts durch den Besteller verhindert werden, der nicht die Möglichkeit erhalten sollte, mit einer Kündigung des Vertrages sich seiner Schadensersatzpflicht aus Absatz 5 Satz 2 zu entziehen. Mit der Aufhebung des § 649 fehlt dem Satz 3 die Grundlage, so dass er gestrichen werden muss.

**Zu § 648 – Kostenvoranschlag**

**Vorbemerkung**

Der Kostenvoranschlag für Werkvertragsleistungen - in dem derzeitigen § 650 noch altertümlich "Kostenanschlag" genannt - hat im Wirtschaftsleben eine erhebliche Bedeutung erlangt. Das Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs sollte deshalb eine die Interessen beider Vertragsparteien angemessen berücksichtigende Regelung vorsehen, die auf Standardsituationen der Verwendung von Kostenvoranschlägen anwendbar ist.

Im geltenden Recht gibt § 650 dem Besteller bei wesentlicher Überschreitung des Kostenvoranschlags ein Kündigungsrecht mit der Vergütungspflicht des § 645 Abs. 1 und legt dem Hersteller eine Anzeigepflicht auf. Die Unterlassung der Anzeige wird als schuldhafte Forderungsverletzung gewertet, die den Hersteller zum Schadensersatz verpflichtet (Palandt/Sprau § 650 Rn. 3). Die Vorschrift des § 650 spielt im Rechtsleben keine erwähnenswerte Rolle. Das weisen auch die im Verhältnis zur Verbreitung von Kostenvoranschlägen kargen Kommentierungen des § 650 und die wenigen Fundstellen von Gerichtsentscheidungen zu § 650 aus. Im Schrifttum wird in Ergänzung zu § 650 die Meinung vertreten, dass ein schuldhaft unrichtiger Voranschlag zur Haftung des Herstellers auf Schadensersatz führe, wobei allerdings Art und Umfang der Schadensersatzpflicht entweder gar nicht behandelt werden (Soergel/Mühl § 650 Rn. 4; MünchKomm/Soergel § 650 Rn. 14) oder aber eine im Einzel-

fall nicht ganz einfache Handhabung vorgestellt wird (BGB-RGRK/Glanzmann § 650 Rn. 18).

Der Regelungsgehalt des derzeitigen § 650 kann nicht als ausreichend erachtet werden. Das Recht zur Lösung vom Vertrag ist für den Besteller zumeist uninteressant, weil das Werk unfertig ist und die Fertigstellung ihn finanziell überfordert. Der Kostenvoranschlag stellt im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf ein wirksames Werbemittel dar. Der Besteller muss davor geschützt werden, dass er auf Grund bewusst zu niedrig angesetzter Kostenvoranschläge Aufträge erteilt. Aber auch ein lediglich nachlässig erstellter Kostenvoranschlag lässt den Besteller Gefahr laufen, dass er sich durch den Abschluss des Werkvertrags am Ende wirtschaftlich übernimmt. Diese von der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung nicht einzufangenden Situationen werden erfasst, wenn der Hersteller an einen schuldhaft unrichtig erstellten Kostenvoranschlag im Grundsatz gebunden bleibt.

**Zu Absatz 1**

Aus den oben genannten Gründen ist eine starke Bindung des Herstellers auch an einen unverbindlichen Kostenvoranschlag wünschenswert. Dass der verbindliche Kostenvoranschlag keiner besonderen Regelung bedarf, folgt daraus, dass er als Vertragsbestandteil die Vergütung bestimmt. § 648 hat also den unverbindlichen Kostenvoranschlag zum Gegenstand, was Absatz 1 ausdrücklich klarstellt. Der geltende § 650 umschreibt ihn bislang in der Weise, dass der Hersteller keine Gewähr für die Richtigkeit des Voranschlags übernommen habe. Welche Worte der Hersteller verwendet, um die Unverbindlichkeit seines Voranschlags zu bestimmen, ist einerlei. Der Besteller muss deutlich darauf hingewiesen werden, dass die genannten Preise nicht Vertragsinhalt werden sollen. Das kann gewiss am besten durch die Bezeichnung des Kostenvoranschlags als "unverbindlich" geschehen, aber auch durch Zusätze wie "Preise freibleibend" oder "ohne Gewähr für die Richtigkeit", nicht aber durch Verwendung der Abkürzung "I. v." oder auch deren Langfassung "Irrtum vorbehalten"; damit unterwirft sich der Hersteller allein den Anfechtungsregeln der §§ 119 ff. Ob die Rechtsnatur des unverbindlichen Kostenvoranschlags dadurch richtig erfasst wird, dass man ihn als Geschäftsgrundlage bezeichnet (so OLG Frankfurt NJW-RR 1989, 209) kann dahinstehen. Der Hersteller hat es jedenfalls immer in der

Hand, Preisangaben zu machen, die den Begriff des unverbindlichen Kostenvoranschlags noch nicht erfüllen; er muss dies allerdings hinreichend erkennbar machen. So liegt es, wenn der Hersteller lediglich eine Preisidee äußert oder eine ersichtlich nur überschlägig ermittelte Preisvorstellung, bei der das volle Preisrisiko eindeutig bei dem Besteller verbleibt.

Mit Absatz 1 möchte der Entwurf bei voraussehbar gewesener Überschreitung des Kostenvoranschlags dem Besteller nicht lediglich einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses verschaffen, wie dies in der Literatur vertreten wird, sondern den Hersteller binden. Der Hersteller soll allerdings nur bei wesentlicher Überschreitung des Kostenvoranschlags gebunden sein. Wie ein Umkehrschluss aus dem Wort „wesentlich“ ergibt, greift die in § 648 getroffene Regelung nicht ein, wenn der Kostenvoranschlag nur unwesentlich überschritten wird. Die Gefahr, dass der Hersteller wissentlich unter dem wahren Preis bleibt, um sich stets die unwesentliche Überschreitung zu sichern, muss hingenommen werden und folgt schon begrifflich aus der Unverbindlichkeit des Voranschlags. Der Besteller, der dieses tragbare Risiko nicht eingehen will, muss die Verbindlichkeit des Anschlags herbeizuführen suchen. Auf der anderen Seite kann der Hersteller den Freiraum der unwesentlichen Erhöhung bis zur Grenze der Wesentlichkeit nicht für sich ausnutzen, wenn eine wesentliche Überschreitung des Kostenvoranschlags eingetreten ist, die voraussehbar war.

Wann eine Überschreitung wesentlich ist, lässt sich nicht für alle Vertragstypen einheitlich beantworten. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 323 Abs. 1 ZPO wird schon bei einer Abweichung von 10 % angenommen (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, § 323 Anm. 2 D). Eine solche starre Grenze dürfte für den Werkvertrag kaum in Betracht kommen.

Voraussetzung dafür, dass der Hersteller die höhere Vergütung fordern kann, ist der Umstand, dass die Überschreitung nicht voraussehbar war. Darin kommt zum Ausdruck, dass der Hersteller als Fachmann seine Sachkunde bei der Erstellung des Kostenvoranschlags einzubringen hat. Aus demselben Gedanken der Sachnähe folgt, dass es Sache des Herstellers ist, darzulegen und zu beweisen, dass die Erhöhung der Kosten unvorhersehbar war. Falls sich herausstellt, dass eine gewisse Erhöhung zu erwarten war, aber nicht in der schließlich eingetretenen Höhe, so kann

der Hersteller jedenfalls die Spanne der nicht voraussehbar gewesenen Überschreitung als Mehrpreis einsetzen. Da der Hersteller die ihn treffende Beweislast häufig nur schwer wird erfüllen können und dies für ihn auch absehbar sein wird, steht er vor der Wahl, ob er das Risiko einer Beweisaufnahme eingeht oder sich von vornherein mit der ohne weiteres einzufordernden unwesentlichen Erhöhung zufrieden gibt.

Für den Zeitpunkt der Vorhersehbarkeit kommt es auf die Abgabe des Kostenvoranschlags an. Der Abschluss des Werkvertrags kann nicht entscheidend sein, weil zwischenzeitlich Änderungen eingetreten sein können, die der Hersteller nach Absatz 2 Satz 1 anzeigen muss. Bis zum Vertragsschluss steht es dem Hersteller im übrigen frei, seinen Kostenvoranschlag zurückzuziehen.

Selbstverständlich sollte sein, dass der veranschlagte Preis im Sinne des Absatzes 1 derjenige ist, der allein das vom Besteller vorgesehene ursprüngliche Leistungsprogramm des Herstellers abdeckt. Alle nachträglichen Änderungswünsche des Bestellers entziehen dem Kostenvoranschlag seine rechtliche Wirkung, die lediglich für den unverändert gelassenen Teil des Leistungsumfangs erhalten bleibt.

Die vorgesehene Verschärfung der Rechtsfolgen eines unverbindlichen Kostenvoranschlags soll nicht dazu führen, die Schriftform für den Voranschlag abzuordnen. Der Hersteller wird schon von sich aus meistens die Schriftform wählen. Anders als im Falle des vom Besteller behaupteten Festpreises vermag der Besteller mit der Behauptung eines unverbindlichen Kostenvoranschlages die Beweislast für das Gegenteil nicht auf den Hersteller zu verlagern.

**Zu Absatz 2**

**Zu Satz 1**

Absatz 2 regelt die Folgen des bei Abgabe des Voranschlags nicht voraussehbar gewesenen Preisanstiegs. Ergibt sich nach Abgabe des Kostenvoranschlags eine wesentliche Überschreitung, so trifft den Hersteller gemäß Satz 1 eine Mitteilungspflicht. Hier wird also - auch - eine vorvertragliche Pflicht gesetzlich verankert, die

allerdings ohne größere Bedeutung bleiben wird. Im Vorfeld des Vertrags soll der Kunde nicht in dem Glauben bleiben, der Hersteller wolle ungefähr zu dem veranschlagten Preis leisten. Rechtliche Relevanz hat die Mitteilungspflicht dagegen für die Zeit nach Vertragsschluss. Insoweit ist die Anzeigepflicht bereits derzeit in § 650 Abs. 2 bestimmt.

**Zu Satz 2**

In Satz 2 sind die Folgen der Versäumung der Mitteilungspflicht geregelt: Der Hersteller kann dann den Betrag, um den der Kostenvoranschlag überschritten wird, nur in dem Umfang verlangen, in dem der Besteller bereichert ist. Verletzt der Hersteller also die Mitteilungspflicht aus Satz 1, erfährt der Kunde deshalb nichts von der unerwarteten Überschreitung des Kostenvoranschlags und arbeitet der Hersteller trotzdem weiter, so hat dieser Anspruch auf einen Mehrbetrag lediglich nach dem Grundgedanken des § 818 Abs. 3. Die Zahlungspflicht des Bestellers beschränkt sich auf sein Interesse an dem eingetretenen Vermögenszuwachs, der regelmäßig daran zu messen sein wird, inwieweit die Leistung des Herstellers für den Besteller einen höheren Nutzen hat. Will der Hersteller am Ende eine wesentlich höhere Vergütung einfordern, ohne dass er dem Besteller zwischenzeitlich davon etwas angezeigt hat, muss er also zum einen die Unvorhersehbarkeit der Kostensteigerung beweisen und sich zum anderen mit einem möglicherweise schmalen Bereicherungsanspruch begnügen, sofern er nicht - wie wohl häufig - völlig leer ausgeht.

**Zu Satz 3**

Satz 3 gibt dem Besteller ein Kündigungsrecht wegen der Kostenüberschreitung und regelt den Vergütungsanspruch des Herstellers. Der Hersteller soll durch rechtzeitige Anzeige der unvorhersehbaren Kostensteigerung dem Besteller die Lösung vom Vertrag ermöglichen. Hat der Hersteller die nicht vorhersehbare Überschreitung des Voranschlags angezeigt, so muss sich der Besteller entscheiden, ob er den Vertrag kündigen will oder nicht. Er wird prüfen, ob ein anderer Hersteller die noch ausstehende Leistung preiswerter ausführen will.

Kündigt der Besteller nicht, so schuldet er die höhere Vergütung. Kündigt er, so ist nach Maßgabe des Kostenvoranschlags abzurechnen; dabei kann es jedoch nicht lediglich auf den Umfang der dem Besteller erbrachten Leistungen ankommen, sondern auch auf den Umfang der im Preis inbegriffenen Vorarbeiten, die erforderlich sind, um dem Besteller überhaupt leisten zu können, wozu als Beispiel die häufig kostenintensive Baustelleneinrichtung dienen kann. Ein dritter Weg, nämlich die Kündigurig aufzuschieben, um auf diese Weise noch in den Genuss preiswerter Leistungen auf der Grundlage des Kostenvoranschlags zu gelangen, ist dem Besteller schon nach Treu und Glauben verwehrt.

**Zu Nummer 33 – Änderung des § 651a**

Die Änderung ist veranlasst dadurch, dass die Verordnungsermächtigung aus Absatz 5 herausgenommen und in Artikel 238 EGBGB eingestellt wird. Durch die dort in einem neuen siebten Teil des Einführungsgesetzes vorgesehene Zusammenfassung der Verordnungsermächtigungen, die im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelte Schuldverhältnisse betreffen, soll eine größere Übersichtlichkeit erzielt werden, wie in der Begründung zu den Änderungen des Einführungsgesetzes näher ausgeführt.

**Zu Nummer 34 – Änderung des § 651d Abs. 1**

Redaktionelle Folgeänderung zur Aufhebung des bisherigen § 472.

**Zu Nummer 35 – Änderung des § 651e Abs. 3 Satz 2**

Redaktionelle Folgeänderung zur Aufhebung des bisherigen § 471.

**Zu Nummer 36 – Aufhebung des § 651g Abs. 2**

§ 651g Abs. 2 regelt beim Reisevertrag die Verjährung von Ansprüchen des Reisenden bei Fehlern der Reise. Danach beträgt die Verjährungsfrist für Ansprüche des Reisenden nach den §§ 651c bis 651f sechs Monate ab dem vertraglich vorgesehenen Ende der Reise. Diese Vorschrift ist durch die Neuregelung des Verjährungsrechts überflüssig geworden. Ansprüche des Reisenden wegen eines Fehlers der

Reise sollten hinsichtlich der Verjährung nicht anders behandelt werden als die Mängelansprüche des Käufers oder des Bestellers beim Werkvertrag. Somit ist auf die Verjährung § 195 anwendbar. Es besteht nach Abschaffung der kurzen Verjährung bei Kauf- und Werkvertrag kein Grund, allein beim Reisevertrag an der sechsmonatigen Verjährungsfrist festzuhalten. Der Reiseveranstalter ist ausreichend durch den beizubehaltenden § 651g Abs. 1 geschützt: Danach hat der Reisende Gewährleistungsansprüche innerhalb eines Monats nach der vertraglich vorgesehenen Beendigung der Reise gegenüber dem Reiseveranstalter geltend zu machen, andernfalls er von der Geltendmachung der Ansprüche ausgeschlossen ist – vom Fall der unverschuldeten Fristversäumnis abgesehen (Satz 2). § 651g Abs. 2 S. 3, der eine Hemmung der Verjährung bis zur Zurückweisung der Ansprüche durch den Reiseveranstalter vorsieht, ist durch § 210 überflüssig geworden.

**Zu Nummer 37 – Aufhebung des § 651l**

Die Vorschrift geht in dem neuen § 305c auf und ist entbehrlich.

**Zu Nummer 38 – Änderung des § 675a**

Die Änderungen sind veranlasst durch die Herausnahme der Verordnungsermächtigung in Absatz 2 und deren Einstellung in Artikel 239 EGBGB. Im übrigen vgl. die Begründung zu § 651a und zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

**Zu Nummer 39 – Änderung des § 695**

§ 695 ist aus den bereits in den Erläuterungen zu § 604 Abs. 5 genannten Gründen um einen Satz zum Beginn der Verjährung des Rückgabeanspruchs zu ergänzen.

**Zu Nummer 40 – Änderung des § 696**

Das soeben Ausgeführte gilt auch für den Rücknahmeanspruch des Verwahrers aus § 696.

**Zu Nummer 41 – Aufhebung des § 786**

§ 786 regelt bei der Anweisung die Verjährung des Anspruchs des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus der Annahme und bestimmt eine Verjährungsfrist von drei Jahren. Dies entspricht der Verjährungsfrist des neuen § 195. § 786 wird damit überflüssig.

**Zu Nummer 42 – Änderung des § 802 Satz 3**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die neue Paragraphenfolge im Verjährungsrecht der §§ 195 ff.

**Zu Nummer 43 – Änderung des § 813**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die neue Paragraphenfolge im Verjährungsrecht der §§ 195 ff.

**Zu Nummer 44 – Aufhebung des § 852**

§ 852, der die Verjährung der deliktischen Ansprüche regelt, ist durch die §§ 200 und 210 abgelöst und deshalb aufzuheben.

**Zu Nummer 45 – Änderung des § 939**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die neue Paragraphenfolge im Verjährungsrecht der §§ 195 ff.

**Zu Nummer 46 – Neufassung des § 941**

**Zu Satz 1**

Die Bestimmung regelt Umstände, die Einfluss auf den Lauf der Ersitzungsfrist bei beweglichen Sachen haben können. Entsprechend der bisherigen Regelung in § 209 für den Lauf der Verjährungsfrist sieht die derzeitige Fassung des Satzes 1 vor, dass die Ersitzung durch die gerichtliche Geltendmachung des Eigentumsanspruchs un-

terbrochen wird. Nachdem die Neufassung des Verjährungsrechts in § 203 nunmehr für diese Fälle nicht mehr eine Unterbrechung, sondern eine Hemmung der Verjährung vorschreibt, ist auch die Vorschrift des § 941 an diese veränderte Rechtslage anzupassen.

**Zu Satz 2**

Der derzeitige Satz 2 erklärt einzelne Vorschriften des Verjährungsrechts für entsprechend anwendbar auf den Lauf der Ersitzungsfrist. Insoweit ist eine redaktionelle Anpassung an die geänderte Paragraphenfolge vorzunehmen.

**Zu Nummer 47 - Änderung des § 1002 Abs. 2**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die neue Paragraphenfolge im Verjährungsrecht der §§ 195 ff.

**Zu Nummer 48 – Aufhebung von Buch 3 Abschnitt 4**

Buch 3 Abschnitt 4 betrifft das Erbbaurecht. Die darin urspünglich enthaltenen Vorschriften der §§ 1012 bis 1017 sind mit § 35 ErbbRVO aufgehoben worden. Nunmehr soll auch die Titelüberschrift aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch gestrichen und die Zählung der nachfolgenden Abschnitte angepasst werden.

**Zu Nummer 49 – Änderung des § 1098 Abs. 1 Satz 1**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die neue Paragraphenfolge im Kaufrecht.

**Zu den Nummern 50 bis 52 – Änderung des § 1170 Abs. 1 Satz 1, des § 1317 Abs. 1 Satz 3 und des § 1600b Abs. 6 Satz 2**

Es handelt sich jeweils um eine redaktionelle Anpassungen an die neue Paragraphenfolge im Verjährungsrecht der §§ 195 ff.

**Zu Nummer 53 - Änderung des § 1615l**

**Zu Buchstabe a – Aufhebung des Absatzes 4**

§ 1615l regelt den Unterhaltsanspruch der Mutter gegen den Vater aus Anlass der Geburt eines Kindes, wenn die Eltern nicht verheiratet sind. Absatz 4 bestimmt hierfür eine Verjährungsfrist von vier Jahren, beginnend mit dem auf die Entbindung folgenden Jahr (Satz 2). Die Neuregelung des Verjährungsrechts enthält in § 197 Abs. 2 Satz 1 eine Bestimmung zur Verjährung auch solcher Unterhaltsleistungen, die nicht als regelmäßig wiederkehrende Leistungen geschuldet werden. § 1651l Abs. 4 ist damit überflüssig. Die geringfügige Verkürzung der Verjährungsfrist von vier auf drei Jahre und der geänderte Beginn der Verjährung (nunmehr: gemäß § 198 Abs. 2 der Schluss des Jahres, in dem die Fälligkeit eintritt) sind sachgerecht. Dadurch wird die Verjährung des Unterhaltsanspruchs für nichteheliche Mütter von mindestens vier und höchstens fünf Jahren auf mindestens drei und höchstens vier Jahre verkürzt. Diese über die bloße Verkürzung der Frist von vier auf drei Jahre hinausgehende Verkürzung liegt darin begründet, dass nach § 1615 l Abs. 4 alt die Verjährung bisher stets erst mit Ablauf des auf die Entbindung folgenden Jahres beginnt, während dieses Hinausschieben nach dem Entwurf entfallen soll. Dieses in der bisherigen Gesetzesfassung vorgesehene, soweit ersichtlich einmalige Hinausschieben des Beginns der Verjährung diente wohl dem besonderen Schutz der nichtehelichen Mutter. Es kann jedoch – nicht zuletzt auf Grund der inzwischen eingetretenen gesellschaftlichen Veränderungen – davon ausgegangen werden, dass ein derartiger besonderer Schutz der nichtehelichen Mutter nicht mehr erforderlich ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass auf Grund des Tätigwerdens des Jugendamtes in Fällen nichtehelicher Geburten die nunmehr vorgesehene Verjährungsfrist von zumindest drei Jahren stets als ausreichend anzusehen ist.

**Zu Buchstabe b – Änderung des Absatzes 5**

Durch die Aufhebung des Absatzes 4 ist Absatz 5 zu verschieben und im übrigen redaktionell anzupassen (Streichung der Bezugnahme auf Absatz 4).

**Zu Nummer 54 – Änderung der Titelfolge in Buch 4 Abschnitt 2**

Aus Anlass der Einführung von Überschriften soll die Folge der Titel 6 bis 9, deren Vorschriften bisher teilweise aufgehoben sind, neu geordnet werden. So enthalten derzeit die Titel 6 und 8 neben den Titelüberschriften keine Vorschriften. Sie können deshalb ganz entfallen. Dadurch werden die Titel 7 und 9 zu den Titeln 6 und 7; Titel 8 entfällt ersatzlos.

**Zu Nummer 55 – Änderung des § 1762 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe e**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die neue Paragraphenfolge im Verjährungsrecht der §§ 195 ff.

**Zu Nummer 56 – Aufhebung von Buch 4 Abschnitt 3 Titel 1 Untertitel 6**

Die in diesem Untertitel ursprünglich enthaltenen Vorschriften der §§ 1858 bis 1881 sind durch Gesetz vom 18.7.1979 (BGBl. I S. 1061) aufgehoben worden. Nunmehr soll auch die Untertitelüberschrift gestrichen werden. Untertitel 7 wird damit zu Untertitel 6.

**Zu Nummern 57 bis 61 – Änderung der §§ 1903 Abs. 1 Satz 2, 1944 Abs. 2 Satz 3, 1954 Abs. 2 Satz 2, 1997 und 2082 Abs. 2 Satz 2**

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen an die neue Paragraphenfolge im Verjährungsrecht der §§ 195 ff.

**Zu Nummer 62 – Änderung des § 2171 Satz 2**

Die Vorschrift verweist auf § 308, der in seiner bisherigen Fassung aufgehoben wird. Da die bisherige Regelung zur Unmöglichkeit im Zusammenhang mit einem Vermächtnis beibehalten werden soll, sieht die Neufassung des Satzes 2 an der Stelle der bisherigen Verweisung auf § 308 die inhaltliche Übernahme von dessen Regelung vor.

**Zu den Nummern 63 bis 66 – Änderungen der §§ 2182 Abs. 1, 2183 Satz 2, 2283 Abs. 2 Satz 2 und 2376 Abs. 2**

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen an die Umgestaltung des Kaufrechts und die geänderte Paragraphenfolge im Verjährungsrecht.

**Zu Artikel 2 – Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche**

**Zu Nummer 1 – Änderung von Artikel 29a**

**Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 3**

Redaktionelle Folgeänderung. Das Teilzeit-Wohnrechtegesetz wird in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert. Deshalb müssen die an seine Stelle tretenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs angesprochen werden.

**Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 4**

Zu den in Absatz 4 zu erwähnenden Verbraucherschutzrichtlinien gehört auch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

**Zu Nummer 2 - Anfügung eines § 4 an Artikel 229**

Der neuen § 4 enthält die Überleitungsvorschriften.

**Zu Absatz 1**

Grundsätzlich sollen die neuen Vorschriften nur für Neuverträge gelten. 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 Bürgerlichen Gesetzbuch in seiner neuen Fassung nicht unmittelbar, sondern, zeitlich versetzt, erst ab dem 1. Januar 2003 gelten.

**Zu Absatz 2**

Für die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen enthält der Entwurf indessen keine neuen Regelungen. Deshalb kann und soll die Geltung der neuen Regelungen auch auf Verträge erstreckt werden, die vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossen worden sind. Dies regelt Absatz 2 Satz 1. 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 des AGB-Gesetzes vorsah, nicht jedoch eine Anwendung der übrigen Vorschriften. Deshalb soll diese Überleitungsregelung in Satz 2 übernommen werden.

Eine Übernahme der Überleitungsregelung für Verträge über die Versorgung mit Wasser und Fernwärme ist entbehrlich, weil sich diese inzwischen erledigt hat.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 enthält die Überleitungsvorschriften für das Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz, das mit § 247 in das BGB integriert wird. Der Basiszinssatz, der in dem geltenden § 288 und künftigen § 285 zitiert wird, wird in § 247 definiert. Die übrigen Vorschriften des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes (DÜG) haben den Charakter von Überleitungsvorschriften und sollen in § 4 integriert werden. Bei dieser Gelegenheit sollen die Ersetzungsregelunge zusammengefasst und die Verordnungen auf Grund des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes aufgehoben werden.

Satz 1 regelt die Ersetzungswirkung, die § 1 Abs. 1 DÜG, § 1 der Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung und § 1 der FIBOR-Überleitungs-Verordnung bisher regeln. Die in dem bisherigen § 1 Abs. 2 DÜG enthaltene Verordnungsermächtigung und die auf dieser Grundlage erlassene Basiszinssatz-Bezugsgrößen-Verordnung sind entbehrlich, weil die auf Grund dessen festgesetzte Bezugsgröße in § 247 des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst genannt wird. Satz 2 entspricht § 2 Abs. 1 der FIBOR-Überleitungsverordnung und § 2 der Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung. Satz 3 entspricht § 2 Abs. 2 der FIBOR-Überleitungsverordnung. Satz 4 entspricht § 2 DÜG. Satz 5 entspricht § 3 Abs. 1 DÜG. Satz 5 und 6 entsprechen § 4 DÜG.

**Zu Nummer 3 – Anfügung eines neuen siebten Teils**

**Vorbemerkung**

Im Zuge der Integration des AGB-Gesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch muss ein neuer Standort für die Verordnungsermächtigungen der §§ 27 und 27a des AGB-Gesetzes gefunden werden. Sie fügen sich nicht günstig in das Bürgerliche Gesetzbuch ein, das Verordnungsermächtigungen bisher nur für Informationspflichten und eher formale Fragen enthält. Hier geht es aber um die inhaltliche Ausgestaltung von Rechtsverhältnissen. Für die Aufnahme solcher Regelung ist der Fünfte teil nicht geeignet, weil sie Dauerrecht enthalten. Andererseits regelt das EGBGB an anderer Stelle auch Fragen von unbestimmter Dauer. Dort lassen sich die Verordnungsermächtigungen nicht günstig einfügen. Deshalb soll hierfür ein neuer Teil geschaffen werden. Die Schaffung eines solchen neuen Teils lässt sich aber nur rechtfertigen, wenn die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorhandenen Verordnungsermächtigungen in diesem Teil zusammengefasst werden. Dies soll hier in den Bereichen geschehen, die von dem Gesetzentwurf abgedeckt werden.

**Zu Artikel 238 – Informationspflichten für Reiseveranstalter**

Die Ermächtigung entspricht wörtlich § 651a Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

**Zu Artikel 239 – Informationspflichten für Kreditinstitute**

Die Ermächtigung entspricht wörtlich § 675a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

**Zu Artikel 240 - Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen über Ver- und Entsorgungsbedingungen**

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem bisherigen § 27 des AGB-Gesetzes.

**Zu Artikel 241 - Abschlagszahlungen beim Hausbau**

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem bisherigen § 27a des AGB-Gesetzes.

## Zu Artikel 3 – Schaffung eines Unterlassungsklagengesetzes

### Vorbemerkung

Durch die zahlreichen Sondergesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist das bürgerliche Recht unübersichtlich geworden. Seine Übersichtlichkeit soll dadurch wiederhergestellt werden, dass diese Sondergesetze in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert werden. Dazu gehört auch das AGB-Gesetz. Seine materiell-rechtlichen Vorschriften sollen als §§ 310 bis 314a in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt werden. Die in dem Gesetz enthalten Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen hingegen sollen zum Gegenstand eines neuen Teils des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche werden. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften schließlich sollen zu einem neuen Verfahrensgesetz, dem Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG) zusammengefasst werden.

## Zu Abschnitt 1 – Ansprüche bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen

### Zu § 1 – Unterlassungs- und Widerrufsanspruch bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen

§ 1 bestimmt, dass der Verwender und der Empfehler von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die den §§ 311 bis 314 des Bürgerlichen Gesetzbuchs widersprechen, auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden können. Die Vorschrift entspricht nach Funktion und auch im Wortlaut dem § 13 Abs. 1 des AGB-Gesetzes. Geändert wurde lediglich die Verweisung auf die §§ 9 bis 11 des AGB-Gesetzes, die als §§ 311 bis 313 in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert werden sollen.

Die besondere Verjährungsregelung in dem bisherigen § 13 Abs. 4 erscheint aufgrund der Neuregelung des Verjährungsrechts im BGB entbehrlich und soll deshalb nicht übernommen werden.

### Zu § 2 – Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken

**Zu Absatz 1**

§ 2 regelt den Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken. Absatz 1 Satz 1 entspricht nach Funktion und Wortlaut dem durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) geschaffenen § 22 Abs. 1 Satz 1 des AGB-Gesetzes. Neu ist die Wendung „in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen“. Mit dieser Wendung wird inhaltlich § 22 Abs. 1 Satz 2 des AGB-Gesetzes aufgenommen, der deshalb auch nicht übernommen werden soll.

Absatz 1 Satz 2 nimmt die in dem bisherigen § 22 Abs. 6 des AGB-Gesetzes enthaltene Verweisung auf § 13 Abs. 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb auf. Statt der Verweisung wird diese kurze Vorschrift mit Absatz 1 Satz 2 wörtlich wiederholt.

Auch die besondere Verjährungsregelung in dem bisherigen § 22 Abs. 5 erscheint aus dem bereits zu § 1 genannten Grund entbehrlich und soll deshalb nicht übernommen werden.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht in seiner Funktion und seinem Inhalt dem bisherigen § 22 Abs. 2 des AGB-Gesetzes. Die bisherigen Nummern 5 bis 7 und 9 werden als Nummern 3 bis 6 wörtlich übernommen. Die bisherigen Nummern 1 bis 4 können dagegen nicht wörtlich übernommen werden, weil die darin bezeichneten Verbraucherschutzgesetze ebenfalls in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert werden. Statt ihrer werden in der neu gefassten Nummer 1 die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs genannt, die an die Stelle dieser Sondergesetze getreten sind. In diese Nummer wird auch die bisherige Nummer 8 integriert. Schließlich werden in Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Richtlinie 1999/44/EG) zusätzlich auch die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf in Abs. 2 aufgenommen.

In einer neuen Nummer 2 werden schließlich im Hinblick auf die Regelung des Artikel 18 der Richtlinie ausdrücklich die Vorschriften zur Umsetzung der Artikel 5, 10 und 11 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr aufgenommen.

**Zu Absatz 3**

Absatz 3 entspricht in Funktion und Wortlaut dem bisherigen § 22 Abs. 4 des AGB-Gesetzes.

**Zu § 3 – Anspruchsinhaber**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 beschreibt die Gläubiger der in §§ 1 und 2 bestimmten Ansprüche. Die Vorschrift entspricht mit einer Ausnahme wörtlich den bisherigen §§ 13 Abs. 2 und 22 Abs. 3 des AGB-Gesetzes, die ihrerseits identisch formuliert sind. Die Ausnahme betrifft Absatz 1 Satz 1 Nr. 2. Hier wird am Ende klargestellt, dass das Erfordernis einer wesentlichen Wettbewerbsbeeinträchtigung auf diesem Markt nicht bei Klagen gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten soll. Hier macht dieses Kriterium keinen über die im übrigen genannten Voraussetzungen hinausgehenden Sinn. Statt dessen könnte seine Erwähnung zu Missverständnissen führen, weshalb es nur bei Klagen nach § 2 gelten soll.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht in Funktion und Wortlaut dem bisherigen § 13 Abs. 3 des AGB-Gesetzes. Angepasst wird lediglich die Verweisung auf § 24Satz 1 Nr. 1 des AGB-Gesetzes, der durch § 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelöst worden ist.

**Zu § 4 – Qualifizierte Einrichtungen**

§ 4 entspricht in Funktion und Wortlaut dem bisherigen § 22a des AGB-Gesetzes.

**Zu Abschnitt 2 – Verfahrensvorschriften**

**Zu Unterabschnitt 1 – Allgemeine Vorschriften**

**Zu § 5 – Anwendung der Zivilprozessordnung**

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem bisherigen § 15 Abs. 1 des AGB-Gesetzes, der nach dem bisherigen § 22 Abs. 6 des AGB-Gesetzes auch für Klagen nach dieser Vorschrift, dem jetzigen § 2, gilt.

**Zu § 6 – Zuständigkeit**

Die Vorschrift entspricht mit einer Ausnahme in Funktion und Wortlaut dem bisherigen § 14 des AGB-Gesetzes. Die Ausnahme betrifft den letzten Halbsatz. Er ist eingefügt worden, weil § 14 nach dem bisherigen § 22 Abs. 6 auch für das Verfahren nach jener Vorschrift, dem jetzigen § 2, gilt und dies im Text auch sinnfällig zum Ausdruck kommen soll.

**Zu § 7- Veröffentlichungsbefugnis**

§ 7 entspricht wörtlich dem bisherigen § 18 des AGB-Gesetzes. § 23 UWG trifft eine ähnliche Regelung , der bei Klagen nach dem bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes leer läuft und daher auf Klagen nach § 1 begrenzt wird.

**Zu Unterabschnitt 2 – Besondere Vorschriften für Klagen nach § 1**

**Zu § 8 – Klageantrag und Anhörung**

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht wörtlich dem bisherigen § 15 Abs. 2 des AGB-Gesetzes. Diese Vorschrift gilt nicht für das Verfahren nach dem bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes. Die in dessen Absatz 6 vorgesehene Verweisung erfasst vom Wortlaut her zwar auch diese Bestimmung. Indessen kann diese Vorschrift bei Klagen nach dem bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes, dem jetzigen § 2, nicht umgesetzt werden, weil es in

den dort behandelten Fällen vergleichbare Elemente, die in der Klageschrift erwähnt werden könnten, nicht gibt. Die Vorschrift wird daher auf Klagen nach § 1, dem bisherigen § 13 des AGB-Gesetzes, begrenzt.

**Zu Absatz 2**

Absatz 1 entspricht wörtlich dem bisherigen § 16 des AGB-Gesetzes. Auch diese Vorschrift läuft bei Klagen nach dem bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes, dem jetzigen § 2, leer und wird daher auf die Fälle des jetzigen § 1 begrenzt.

**Zu § 9 - Besonderheiten der Urteilsformel**

§ 9 entspricht wörtlich dem bisherigen § 17 des AGB-Gesetzes, der bei Klagen nach dem bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes leer läuft und daher auf Klagen nach § 1 begrenzt wird.

**Zu § 10 – Einwendung wegen abweichender Entscheidung**

§ 10 entspricht wörtlich dem bisherigen § 19 des AGB-Gesetzes, der bei Klagen nach dem bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes leer läuft und daher auf Klagen nach § 1 begrenzt wird.

**Zu § 11 – Wirkungen des Urteils**

§ 11 entspricht wörtlich dem bisherigen § 21 des AGB-Gesetzes, der bei Klagen nach dem bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes leer läuft und daher auf Klagen nach § 1 begrenzt wird.

**Zu Unterabschnitt 3 – Besondere Vorschriften für Klagen nach § 2**

**Zu § 12 – Einigungsstelle**

§ 12 entspricht dem bisherigen § 22 Abs. 6 des AGB-Gesetzes, der für Klagen nach dem bisherigen § 22 des AGB-Gesetzes, dem jetzigen § 2, den § 27a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb für entsprechend anwendbar erklärt. Die in der Vorschrift auch noch enthaltene Verweisung auf § 13 Abs. 4 dieses Gesetzes ist in § 2 Abs. 1 Satz 2 aufgegangen.

**Zu Abschnitt 3 – Behandlung von Kundenbeschwerden**

**Zu § 13 - Kundenbeschwerden**

§ 13 entspricht mit zwei Ausnahmen wörtlich dem bisherigen § 29 des AGB-Gesetzes.

Bei der Bezeichnung der Streitigkeiten wird § 676h Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusätzlich aufgenommen. Er betrifft auch eine Streitigkeit aus dem Girovertrag und sollte deshalb von der Streitschlichtung erfasst werden. Nicht erfasst werden Streitigkeiten nach § 676h Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, weil sie Unternehmen betreffen, die nicht unbedingt Banken sind und deshalb mit den Streitigkeiten nach den §§ 675a bis 676g des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Berührung haben.

Die zweite Ausnahme betrifft den bisherigen § 29 Abs. 2 Satz 2 des AGB-Gesetzes. Diese Vorschrift, die das Bundesministerium der Justiz zum rechtzeitigen Erlass der Verordnung nach dieser Vorschrift anhalten sollte, ist sachlich durch den fristgerechten Erlass der Schlichtungsstellenverfahrensverordnung vom 27. Oktober 1999 (BGBl. I S. 2068) überholt und soll deshalb ersatzlos entfallen.

**Zu § 14 - Überleitungsvorschrift**

**Zu Absatz 1**

Das Gesetz kann und soll nach Absatz 1 auf alle noch nicht rechtskräftig erledigten Verfahren angewendet werden, weil sie inhaltsgleich übernommen werden.

**Zu Absatz 2**

§ 20 des AGB-Gesetzes über das Entscheidungsregister soll nicht übernommen werden. Zum einen haben sich datenschutzrechtliche Bedenken gegen die namentliche Registrierung der Parteien ergeben. Zum anderen aber hat das Register seine ihm zugedachte Bedeutung verloren. Es sollte in der Anfangsphase des AGB-Gesetzes die Transparenz der Rechtsprechung sicherstellen und erreichen, dass das AGB-Gesetzes in der Rechtswirklichkeit auch durchgesetzt werden kann. Dies ist in vollem Umfang gelungen. Heute ist dazu ein Register aber nicht mehr notwendig. Die Entscheidungen zur AGB-Kontrolle werden in den Fachzeitschriften veröffentlicht und in den Kommentierungen behandelt. Sie werden durch die Integration des AGB-Gesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch künftig auch in allen Kommentierungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufzufinden sein. Die Nachfrage beim Entscheidungsregister hat dementsprechend stark nachgelassen. Der mit seiner Führung sowohl bei den Gerichten, die meldepflichtig sind, als auch beim Bundeskartellamt verbundene Aufwand ist nicht mehr notwendig und soll daher entfallen.

Damit stellt sich die Frage nach den Regelungen für das Auslaufen dieses Registers. Sie enthält § 14. Durch die Nichtaufnahme einer entsprechenden Regelung in das Gesetz und die parallele Aufhebung des AGB-Gesetzes entfällt die bisher bestehende Mitteilungspflicht der Gerichte vom 1. Januar 2002 an. Das Register soll indes unter den bisherigen Einsichtsvoraussetzungen weiterhin zur Verfügung stehen (Satz 1). Allerdings sollen die eingetragenen Entscheidungen 20 Jahre nach ihrer Eintragung in das Register, spätestens nach dem 31. Dezember 2004 gelöscht werden (Satz 3). Damit wird das Register mit dem Ablauf des Jahres 2004 aufgelöst sein.

**Zu Artikel 4 – Änderung der Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern**

**Vorbemerkung**

Mit dem neuen § 193 wird das Bundesministerium der Justiz ermächtigt, weitere Informationspflichten durch Rechtsverordnung zu regeln. Dies kann zu einer unübersichtlichen Regelungssituation führen. Diese Ermächtigungen müssen auch in diesem Gesetz ausgenutzt werden, weil sonst ein Rechtszustand entstünde, der mit der Fernabsatzrichtlinie und der Teilzeitwohnrechterichtlinie nicht zu vereinbaren wäre.

Dies soll in der Weise geschehen, dass die neuen und die bestehenden Informationspflichten aus der Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern und der Verordnung über Kundeninformationspflichten in einer einheitlichen Verordnung zusammengefasst werden. Technisch muss dazu einer der bestehenden Verordnungen geändert und um die erforderlichen Regelungen ergänzt werden. Dies soll die Verordnung über Informationspflichten von Reiseveranstaltern sein.

**Zu Nummer 1 – Neufassung der Überschrift**

Die neue Überschrift soll den erweiterten Inhalt widerspiegeln.

**Zu Nummer 2 - Einfügung eines neuen Teils 1**

**Zu § 1 – Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen**

Die Vorschrift ergänzt § 189 BGB. Sie entspricht wörtlich dem bisherigen § 2 Abs. 2 und 3 des Fernabsatzgesetzes.

**Zu § 2 – Informationspflichten bei und Vertragsinhalt von Teilzeitwohnrechteverträgen**

Die Vorschrift ergänzt § 191 BGB und entspricht wörtlich dem bisherigen § 4 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes.

**Zu Nummer 3 – Einfügung einer neuen Gliederungsüberschrift**

Die neuen Gliederungsüberschrift ist notwendig, um den bisherigen Inhalt der Verordnung sinnvoll einzupassen.

**Zu Nummer 4 – Umstellung der bisherigen §§ 1 bis 5**

Die bisherigen §§ 1 bis 5 sollen nach den neuen Informationspflichten angeordnet werden, weil dies der Reihenfolge der Basisvorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht.

**Zu Nummer 5 – Einfügung eines Teils 3**

**Zu § 8 – Kundeninformationspflichten von Kreditinstituten**

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem § 1 der Verordnung über Kundeninformationspflichten, die als selbständige Verordnung aufgelöst werden soll.

**Zu § 9 – betroffen Überweisungen**

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem § 2 der Verordnung über Kundeninformationspflichten, die als selbständige Verordnung aufgelöst werden soll.

**Zu Nummer 6 – Umbenennung des bisherigen § 6**

Redaktionelle Änderung

**Zu Artikel 5 – Änderung anderer Vorschriften**

**Zu Absatz 1 – Änderung der Zivilprozessordnung**

**Zu Nummer 1**

Der neue § 30 entspricht wörtlich § 7 des Haustürwiderrufsgesetzes, der im Bürgerlichen Gesetzbuch keinen Platz findet.

**Zu Nummern 2 und 3**

Redaktionelle Folgeänderungen aus der Umgestaltung des Verjährungsrechts.

**Zu Absatz 2 – Änderung des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen**

Redaktionelle Folgeänderung aus der Umgestaltung des Verjährungsrechts.

**Zu Absatz 3 – Änderung des Grundbuchbereinigungsgesetzes**

Redaktionelle Folgeänderungen aus der Umgestaltung des Verjährungsrechts.

**Zu Absatz 4 – Änderung des § 10 Gerichtskostengesetz**

Es handelt sich überwiegend um redaktionelle Anpassungen an die Neufassung des Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mit der vorangestellten Verweisung auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll darüber hinaus die bisher im Kostenrecht geltende 4-jährige Verjährungsfrist auf einheitlich 3 Jahre reduziert werden, §§ 194 Abs. 3, 195 BGB. Neu aus Gründen der Vereinfachung ist auch die Höhe des Kostenbetrags, unter dem die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung nicht neu beginnen (§ 201 BGB) oder gehemmt werden soll (anstelle von 20 DM 25 Euro).

Fristbeginn bei Ansprüchen auf Rückerstattung soll der Ablauf des Kalenderjahres sein, in dem die Überzahlung erfolgt ist.

Die Einlegung von Rechtsbehelfen stellt eine gerichtliche Geltendmachung dar und soll aus diesem Grund der Klageerhebung ausdrücklich gleichgestellt werden (vgl. § 203 BGB).

**Zu Absatz 5 – Änderung der Kostenordnung**

**Zu Nummer 1 – Änderung des § 17**

Die durch eine Anpassung an die Neufassung des Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs veranlasste Neufassung des § 17 folgt denselben Erwägungen, die oben zu § 10 GKG wiedergegeben sind. Bei der Rückerstattung eines aufgrund Vorschusszahlung geleisteten Betrages beginnt die Verjährungsfrist erst mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Kosten fällig geworden sind.

**Zu Nummer 2 – Änderung des § 143 Abs. 1**

Mit der Streichung des § 17 KostO aus dem Nichtanwendbarkeitskatalog des § 143 KostO wird das Auseinanderfallen der Verjährungsregeln für die Gerichtskosten und die Kosten der verbeamteten Notare einerseits und den Notarkosten andererseits aufgehoben. Die geltende Regelung, wonach die Verjährung der Notargebühren, wenn diese den Notaren für ihre Tätigkeit selbst zufließen, im Bürgerlichen Gesetzbuch normiert ist, ist rechtssystematisch nicht korrekt: Bei den Notargebührenansprüchen handelt es sich um solche öffentlich-rechtlicher Natur. Durch die Neuregelung erhöht sich die Verjährungsfrist von 2 auf 3 Jahre.

**Zu Absatz 6 – Änderung des § 12 Gerichtsvollzieherkostengesetz**

Die durch eine Anpassung an die Neufassung des Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs veranlasste Neufassung des § 12 folgt denselben Erwägungen, die oben zu § 10 GKG wiedergegeben sind.

**Zu den Absätzen 7 und 8 – Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte und des Gesetzes über Rechts an Luftfahrzeugen**

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen aus der Neufassung des Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

**Zu Absatz 9 – Änderung des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes**

Es handelt sich um Folgeänderungen aus der Neugestaltung des Kauf- und Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

**Zu Absatz 10 – Änderung des Handelsgesetzbuchs**

**Zu Nummer 1 bis 3 – Änderungen der §§ 26 Abs. 1 Satz 3, 27 Abs. 2 Satz 2, 139 Abs. 3 Satz 2, 159 Abs. 4 und 160 Abs. 1 Satz 3**

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen, die durch die Neufassung des Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlich werden.

**Zu Nummer 4 – Änderung des § 375 Abs. 2 Satz 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die durch den Wegfall des bisherigen § 326 BGB veranlasst ist, auf den § 375 Abs. 2 Satz 1 HGB in der bisherigen Fassung verweist. Kommt der Käufer mit seiner Verpflichtung zu näherer Bestimmung der Kaufsache gemäß § 375 Abs. 1 HGB in Verzug, so kann er nach Absatz 2 Satz 1 der Vorschrift zurücktreten. Die bisher in § 326 BGB für den Verzug geregelten Rechtsfolgen finden sich nun in § 283 BGB (Schadensersatz statt der Leistung) und § 323 BGB (Rücktritt).

**Zu Nummer 5 – Neufassung des § 378**

Als Konsequenz aus der in dem neuen § 434 Abs. 3 BGB getroffenen Regelung soll § 378 HGB 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. Allerdings reicht die Ausnahmeregelung in § 378 HGB für nicht genehmigungsfähige Lieferungen - wie sie von der Rechtsprechung angewendet wird - weiter als die in § 434 Abs. 3 letzter Halbsatz BGB vorgesehene Ausnahme. Diese besondere Abgrenzung beizubehalten ist nicht gerechtfertigt. Die in § 434 Abs. 3 letzter Halbsatz BGB vorgesehene Abgrenzung erscheint auch für den beiderseitigen Handelskauf geeignet.

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 geht davon aus, dass es ausreichend ist, dem Verkäufer eine effektive Durchsetzung seiner eigenen kaufrechtlichen Mängelansprüche zu gewähren. Hierzu soll der neu gefasste § 378 HGB beitragen. 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 HGB gerügt hat. Hintergrund ist der Umstand, dass im normalen Mas-

sengeschäft ein Mangel sich regelmäßig erst bei dem Letztkäufer, 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.

**Zu Nummer 6 – Neufassung des § 381 Abs. 2**

§ 381 Abs. 2 regelt den Fall des Werklieferungsvertrags. Dieser wird im neuen § 631 Abs. 3 BGB umfassender geregelt. Dies muss in § 381 Abs. 2 nachvollzogen werden.

**Zu Nummer 7 – Aufhebung des § 382**

Der bisherige § 382 ist durch die Aufhebung der Viehgewährschaftsregelungen obsolet.

**Zu Nummer 8 – Änderung des § 417**

§ 417, der in der derzeitigen Fassung den §§ 643 und 326 BGB alt nachgebildet ist, soll mit der Neufassung an die geänderte Konzeption des Entwurfs angepasst werden. Die § 323 BGB neu verzichtet im Unterschied zum bisherigen Recht auf die Ablehnungsandrohung als Voraussetzung für das Rücktrittsrecht des Gläubigers. Ausreichend ist vielmehr eine Leistungsaufforderung, die mit einer Fristsetzung verbunden wird. Auch die Neufassung des § 417 enthält deshalb die Notwendigkeit einer über die Fristbestimmung hinaus gehenden Erklärung des Frachtführers nicht mehr.

**Zu Nummer 9 – Änderung des § 439**

§ 439 Abs. 3 ist entbehrlich und deshalb aufzuheben, nachdem er vollständig in § 210 Abs. 1 BGB neu übernommen wurde. Durch seine Aufhebung wird der bisherige Absatz 4 zu Absatz 3.

**Zu den Absätzen 11 und 12 – Änderung des Umwandlungsgesetzes und des Wechselgesetzes**

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen der Neufassung des Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

**Zu Absatz 13 – Änderung des § 141 Patentgesetz**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung, die aus der Neugestaltung des Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs folgt und der die zu § 20 Markengesetz ausgeführten Erwägungen zugrundeliegen.

**Zu Absatz 14 – Änderung des § 20 Markengesetz**

§ 20 Markengesetz regelt die Verjährung der in den §§ 14 bis 19 dieses Gesetzes genannten Ansprüche in Anlehnung an die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung gemäß § 852 BGB. Absatz 1 enthält eine Regelung der Verjährungsfrist, die kenntnisabhängig beginnt und drei Jahre, ohne Rücksicht auf die Kenntnis 30 Jahre, beträgt. Absatz 2 erklärt § 852 Abs. 2 BGB für entsprechend anwendbar. Absatz 3 entspricht § 852 Abs. 3 BGB.

Diese Regelung kann durch eine pauschale Verweisung auf die Vorschriften zusammengefasst werden, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch auf die Verjährung unerlaubter Handlungen Anwendung finden. Die Verjährungsfrist und der Verjährungsbeginn sind nun in § 200 Abs. 1 BGB geregelt. Inhaltlich ergibt sich dadurch allein eine Änderung der absoluten Verjährungsfrist von 30 auf 10 Jahre, was der allgemeinen Absicht einer Reduzierung der Verjährungsfristen entspricht. 10 Jahre erscheinen auch im Markenrecht, ebenso wie bei den unerlaubten Handlungen der §§ 823 ff. BGB, als angemessen.

Die Neufassung des § 20 Markengesetz verweist aber auch auf die übrigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung von Ansprüchen, soweit sie auch auf unerlaubte Handlungen Anwendung finden. Das ist unter anderem § 210 Abs. 1 BGB, der den bisherigen Hemmungsgrund des § 852 Abs. 2 BGB (Verhandlungen über den Anspruch) ersetzt.

Der bisherige § 20 Abs. 3 Markengesetz über die Verjährung des aus einer Verletzung des Markenrechts entstehenden Bereicherungsanspruchs ist – ebenso wie § 852 Abs. 3 BGB – entbehrlich (vgl. im einzelnen die Begründung zu § 200 BGB).

**Zu Absätzen 15 bis 17 – Änderung des Urheberrechtsgesetzes, des Pflichtversicherungegesetzes und des Sortenschutzgesetzes**

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen, die durch die Neufassung des Verjährungsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs notwendig werden.

**Zu Absatz 18 – Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb**

**Zu Nummer 1**

Redaktionelle Anpassung, die durch die Schaffung eines neuen Unterlassungsklagengesetzes erforderlich wird.

**Zu Nummer 2**

Redaktionelle Anpassung an die Umnummerierung des § 361a BGB und den Fortfalle von § 5 Abs. 4 des Haustürwiderrufsgesetzes.

**Zu Nummer 3**

Es handelt sich um eine Anpassung des § 27a Abs. 9 an die Neufassung des Verjährungsrechts. Die Vorschrift sieht derzeit vor, dass die Anrufung der Einigungsstelle die Verjährung in gleicher Weise wie die Klageerhebung unterbricht. Da der Entwurf nur noch eine hemmende Wirkung der Klageerhebung vorsieht, ist § 27a Abs. 9 entsprechend anzupassen. Dabei kann Absatz 9 Satz 5 aus denselben Gründen wie § 212 BGB entfallen. Damit hat jedes Verfahren unabhängig von seiner Beendigung eine die Verjährung hemmende Wirkung. Der Gläubiger steht sich aber wegen der nur noch hemmenden Wirkung – anders als bei der Unterbrechung der Verjährung – auch bei einer Rücknahme des Antrags nicht besser, als wenn das Verfahren nie begonnen hätte.

**Zu Absatz 19 – Änderung des § 20 Abs. 8 Vermögensgesetz**

Anpassung an die Umstellung der Vorschriften über den Vorkauf.

**Zu Absatz 20 – Änderung des § 117 Bundesberggesetz**

§ 117 Abs. 2 Bundesberggesetz betrifft die Verjährung der Ansprüche aus der Bergschadenshaftung. Ihrem Rechtscharakter nach handelt es sich um Ansprüche aus Gefährdungshaftung, deren Verjährung nun allgemein in § 200 BGB neu geregelt ist. § 117 Abs. 2 wird dadurch überflüssig und kann aufgehoben werden. Absatz 3 wird dadurch zu Absatz 2.

**Zu Absatz 21 – Änderung des Artikels 53 Scheckgesetz**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung, die die bisherige Bezugnahme auf die Verjährungsunterbrechung in Artikel 53 des Scheckgesetzes an die neue Terminologie anpasst („Neubeginn der Verjährung“).

**Zu Absatz 22 – Änderung des § 23 Gerichtsverfassungsgesetz**

§ 23 Nr. 2 Buchstabe c begründet eine streitwertunabhängige Zuständigkeit des Amtsgerichts für Streitigkeiten wegen Viehmängeln. Mit der Aufhebung der hierauf bezogenen materiellrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist diese Zuständigkeitsnorm gegenstandslos und zu streichen.

**Zu Absatz 23 – Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes**

In § 128 Abs. 1 Satz 2 ist das Wort „Hauptmangel“ gegenstandslos, nachdem die Vorschriften über die Viehmängelhaftung aufgehoben sind. Es ist deshalb durch das Wort „Mangel“ zu ersetzen.

**Zu den Absätzen 24 und 25 – Änderungen des Baugesetzbuchs und des Fernunterrichtsschutzgesetzes**

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen an die Neugestaltung des Rücktrittsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch.

**Zu Absatz 26 – Änderung des § 37 Verlagsgesetz**

**Zu Nummer 1**

Redaktionelle Anpassung an die Neugestaltung des Rücktrittsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch, das sich nunmehr sowohl auf das gesetzliche als auch auf das vertragsmäßige Rücktrittsrecht bezieht.

**Zu Nummer 2**

§ 37 Satz 2 regelt den Fall, dass der Rücktritt wegen eines Umstandes erfolgt, den der andere Teil nicht zu vertreten hat. Dann soll dieser nur nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung haften. Das entspricht § 327 Satz 2 BGB in der derzeit geltenden Fassung. Die Wiederholung in § 37 Satz 2 ist deshalb notwendig, weil diese Vorschrift in Satz 1 nur auf die Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht verweist, § 327 Satz 2 BGB sich aber auf das gesetzliche Rücktrittsrecht bezieht. Mit der Aufhebung des § 327 BGB und der Schaffung einheitlicher, sowohl für das vertragliche als auch für das gesetzliche Rücktrittsrecht geltender Regelungen in den §§ 346 ff. BGB entfällt die Notwendigkeit für einen § 37 Satz 2.

**Zu den Absätzen 27 und 28 – Änderungen des Gesetzes zur Verbesserung der Agrarstruktur und des Grunderwerbsteuergesetzes**

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen an die Neugestaltung des Rücktritts- und des Kaufrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch.

**Zu Absatz 29 – Änderung des Artikels 3 des Vertragsgesetzes zum UN-Kaufrecht**

Artikel 3 betrifft die Verjährung der Ansprüche des Käufers nach UN-Kaufrecht, das selbst die Verjährung nicht regelt.

**Zu Satz 1**

Die Vorschrift erklärt derzeit in Satz 1 die §§ 477 und 478 BGB für entsprechend anwendbar. Dem entspricht die Neufassung des Satzes 1, die allgemein die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung der Ansprüche für entsprechend anwendbar erklärt, die dem Käufer wegen eines Mangels der gekauften Sache zustehen. Das sind insbesondere § 195 über die Verjährungsfrist (regelmäßig drei Jahre, Satz 1) und § 198 Abs. 4 über den Beginn der Verjährungsfrist. Die bisherige Fassung des Artikels 3 Satz 1 lässt abweichend hiervon die Verjährung mit dem Tag beginnen, an dem der Käufer gemäß Artikel 39 des Übereinkommens dem Verkäufer die Vertragsiwdrigkeit anzeigt. Dieses Hinausschieben des Verjährungsbeginns erscheint angesichts der deutlichen Verlängerung der Verjährungsfrist von sechs Monaten auf drei Jahre nicht mehr erforderlich.

**Zu Satz 2**

Artikel 3 Satz 2 in der bisherigen Fassung stellt die nach dem Übereinkommen dem Käufer zustehenden Rechte auf Aufhebung des Vertrages und Herabsetzung des Preises den Ansprüchen auf Wandelung oder Minderung gleich, damit auch auf diese Gestaltungsrechte die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs angewendet werden können. Diese Vorschrift ist schon deshalb zu ändern, weil auch das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung dieses Entwurfs einen Anspruch auf Wandelung oder Minderung nicht mehr kennt, sondern stattdessen dem Käufer die Gestaltungsrechte „Rücktritt“ und „Minderung“ gewährt. Die Gestaltungsrechte unterliegen selbst nicht der Verjährung; § 194 Abs. 1 BGB spricht nach wie vor nur von „Ansprüchen“. Die Ausübung der Gestaltungsrechte kann allerdings bei Verjährung des Anspruchs, dessen Verletzung sie begründet, ausgeschlossen sein, §§ 438 Abs. 1, 439 Abs. 1 Satz 2, jeweils i. V. m. § 323 Abs. 3 Nr. 4. Die Neufassung des Satzes 2 orientiert sich an dieser Ausschlussregelung.

**Zu Absatz 30 – Änderung des § 15 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen**

**Zu Absatz 4**

Die Verjährungsregelungen sollen den Vorschriften der übrigen Kostengesetze angepasst werden. Die Verjährungsfrist wird hier auf 3 Jahre verlängert.

**Zu Absatz 5**

Der Verjährungsbeginn, der nach geltendem Recht von der streitigen Frage, wann der Anspruch „entstanden“ ist, abhängt, soll auf den Zeitpunkt festgelegt werden, zu dem der Anspruch erstmalig geltend gemacht werden kann. Dies ist beim Zeugen die Beendigung seiner Zuziehung; beim Sachverständigen die Erledigung seines Auftrags. Der Antrag auf Entschädigung stellt eine gerichtliche Geltendmachung dar und soll aus diesem Grunde der Klageerhebung gleichgestellt werden (vgl. § 203 BGB).

**Zu Absatz 6**

Die Verjährung für Ansprüche auf Erstattung zuviel gezahlter Beträge soll mit Ablauf des Kalenderjahres beginnen, in dem die Überzahlung erfolgte.

**Zu Artikel 6 – Aufhebung von Vorschriften**

**Zu Nummer 1**

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

**Zu Nummer 2**

Das Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz geht in dem neuen § 247 BGB und dem neuen Artikel 229 § 4 Abs. 2 EGBGB auf.

**Zu Nummer 3**

Die Basiszinssatz-Bezugsgröße-Verordnung wird durch die Neufassung des § 247 BGB überflüssig.

**Zu Nummer 4**

§ 32 Abs. 2 des D-Markbilanzgesetzes wird durch den neuen § 307 BGB überflüssig.

**Zu Nummer 5**

Das Verbraucherkreditgesetz geht in dem neuen zweiten Titel des siebenten Abschnitts des zweitens Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf.

**Zu Nummer 6**

Das Haustürwiderrufsgesetz geht in den neuen §§ 186, 187, 355 BGB und § 32b ZPO auf.

**Zu Nummer 7**

Das Teilzeit-Wohnrechtegesetz geht in den neuen §§ 186, 190, 191, 355 BGB und in § 2 der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht auf.

**Zu Nummer 8**

Das Fernabsatzgesetz geht in den neuen §§ 186, 188, 189, 355 BGB und § 1 der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht auf.

**Zu Nummer 9**

Die Verordnung über Kundeinformationspflicht geht in den §§ 8 und 9 der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht auf.

**Zu Nummer 10**

Die Viehhauptmängelverordnung ist mit der Aufhebung des Viehgewährschaftsrechts obsolet.

**Zu den Nummern 11 und 12**

Die FIBOR-Überleitungs-Verordnung und die Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung werden durch Artikel 229 § 4 EGBGB entbehrlich und können aufgehoben werden.

**Zu Artikel 7 – Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang**

Artikel 7 enthält die für die künftige Änderung der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht notwendige sog. Entsteinerungsklausel

**Zu Artikel 8 – Neubekanntmachungserlaubnis**

Das Bundesministerium der Justiz soll den Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des AGB-Gesetzes neu bekannt machen können.

**Zu Artikel 9 – Inkrafttreten**

Das Gesetz soll am 1. Januar 2002 in Kraft treten.