

# Neues Schuldrecht - ein erster Überblick

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

## I. Einleitung

Die Auseinandersetzungen sind beendet. Nach eingehenden Vorarbeiten, die bis in das Jahr 1978 zurückreichten<sup>1</sup>, und nach einem intensiven, bisweilen auch persönliche Angriffe nicht aussparenden Diskurs<sup>2</sup> hat der Gesetzgeber gesprochen: Am 1. Januar 2002 tritt das „Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ in Kraft.<sup>3</sup> Es setzt insbesondere die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf um und bringt grundlegende Veränderungen in zentralen Teilen des Rechts der Verjährung und der Leistungsstörungen. Außerdem wird praktisch das gesamte Verbraucherschutzrecht in das BGB integriert und zum Teil mit neuen Akzenten versehen. Sieht man einmal vom Familienrecht ab, handelt es sich um die weitreichendste Änderung des BGB seit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1900.<sup>4</sup>

Bevor der wesentliche Inhalt der Schuldrechtsmodernisierung vorgestellt wird, soll einem Praxisbedürfnis entsprechend das intertemporale Recht skizziert werden.

---

<sup>1</sup> BMJ (Hrsg.), Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 13 ff.; Zimmermann JZ 2001, 176

<sup>2</sup> Altmeppen DB 2001, 1131, 1405; dagegen zu Recht Canaris DB 2001, 1815 ff. mit Replik Altmeppen DB 2001, 1821

<sup>3</sup> BGBI 2001 I S.

<sup>4</sup> Zu den Argumenten für eine solche „Große Lösung“ s. Däubler-Gmelin NJW 2001, 2286 ff.

## II. Übergangsregeln

Soweit Verträge nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen werden oder gesetzliche Schuldverhältnisse nach diesem Datum entstehen, ist neues Recht auf sie anwendbar. Dies folgt aus der Regelung über das Inkrafttreten in Art. 9 Abs. 1 des Gesetzes. Der durch seinen Art. 2 eingefügte Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB bestimmt komplementär dazu, dass für Schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, weiter das bisherige Recht gilt. Art. 229 § 5 Satz 2 sieht für die zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Dauerschuldverhältnisse eine Anpassungsfrist von einem Jahr vor: Auf sie soll das veränderte Recht erst ab 1. Januar 2003 Anwendung finden. Dazu zählen beispielsweise neben der Miete und dem Arbeitsvertrag das Franchising<sup>5</sup>, der Vertrag über die Lieferung von Fernwärme<sup>6</sup> sowie das Darlehen. Dass sich bei längeren Laufzeiten das auf einen Vertrag anwendbare Recht ändern kann, ist selbstverständlich und wird in Extremfällen mit einem Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage aufgefangen. Im vorliegenden Zusammenhang verweist die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs<sup>7</sup> darauf, das bisherige Recht würde „ohne Wertungsbrüche“ fortentwickelt; auch wolle man vermeiden, dass auf Jahre hinaus doppeltes Recht gelte. Die eingeräumte Jahresfrist solle den Beteiligten die Möglichkeit eröffnen, ihre Verträge an das neue Recht anzupassen.

Nicht ausdrücklich geregelt ist der Fall, dass ein Vertrag im Jahre 2000 oder 2001 abgeschlossen wurde, jedoch erst im Jahre 2002 zu erfüllen ist. Weiter ist auch daran zu denken, dass eine vereinbarte Gesamtmenge in bestimmten Teilleistungen zu liefern ist, deren letzte in das Jahr 2005 oder in das Jahr 2008 fällt; angesichts der abschließend bestimmten Rechte und

---

<sup>5</sup> BGH NJW 1999, 1177

<sup>6</sup> BGHZ 64, 293 ff.

<sup>7</sup> BT-Dr. 14/6040 S. 273 (zu § 4 Abs. 1)

Pflichten liegt in einem solchen Fall kein Dauerschuldverhältnis vor.<sup>8</sup>

Soweit es um einen einmaligen Leistungsaustausch geht, ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. In diesem Moment entstehen die Rechte und Pflichten, auch wenn sie erst im folgenden Jahr fällig werden. Auch in der amtlichen Begründung ist die Rede davon, grundsätzlich sollten die neuen Vorschriften „nur für Neuverträge“ gelten.<sup>9</sup> Zweifel könnten dagegen bei den Langfristverträgen aufkommen, weil bei ihnen das alte Recht über viele Jahre hinweg perpetuiert wird. Auf der anderen Seite fehlt insoweit eine dem Art. 229 § 5 Satz 2 entsprechende Vorschrift, die eine absolute zeitliche Schranke festlegen würde. Angesichts der Tatsache, dass die Parteien noch unter der Geltung des alten Rechts eine genau bestimmte Regelung getroffen haben, besteht kein Anlass, § 5 Satz 2 entsprechend anzuwenden: Das für das Dauerschuldverhältnis charakteristische Entstehen neuer Rechte und Pflichten liegt hier gerade nicht vor. Die Situation ist nur dann eine andere, wenn es sich um einen Vorvertrag oder eine Rahmenvereinbarung aus der Zeit vor dem 1. Januar 2002 handelt; in solchen Fällen entsteht die definitive rechtliche Verpflichtung erst unter dem neuen Recht.

Unproblematisch sind gesetzliche Ansprüche, bei denen es allein darauf ankommt, wann ihre Voraussetzungen insgesamt gegeben sind.

---

<sup>8</sup> Zur begrifflichen Abgrenzung s. Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Aufl. 2001, Einl. Vor § 241 Rn. 17 m. w. N.

<sup>9</sup> BT-Dr. 14/6040 S. 273

### **III. Verjährung**

Angesichts des seit langem konstatierten Reformbedarfs<sup>10</sup> hat der Gesetzgeber eine Neuregelung geschaffen, die sich in vielem ganz wesentlich vom bisher geltenden Recht unterscheidet. Geblieben ist allerdings die Beschränkung auf Ansprüche, so dass bei Gestaltungsrechten nur Ausschlussfristen vorgesehen sind oder Hilfskonstruktionen bemüht werden.<sup>11</sup>

#### **1. Regelmäßige Verjährungsfrist**

Nach § 195 BGB n. F. beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre. Die darin liegende Verkürzung auf ein Zehntel des bisher geltenden Zeitraums wird dadurch entscheidend abgemildert, dass der Beginn der Frist hinausgeschoben ist. Der neue § 199 Abs. 1 verlangt nicht nur, dass der Anspruch entstanden, also im Regelfall fällig ist. Vielmehr muss der Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände und die Person des Schuldners kennen oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennen. Zu einem objektiven muss daher ein subjektives Element hinzukommen. Damit ist dem Gläubiger eine faire, aber auch ausreichende Chance eröffnet, sich um die Durchsetzung seines Anspruchs zu kümmern.<sup>12</sup> Hinzu kommt, dass nach der im Rechtsausschuss des Bundestags beschlossenen Fassung<sup>13</sup> der Lauf der Frist erst mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem diese beiden Voraussetzungen eingetreten sind. Diese sog. Ultimo-Verjährung hat den Vorteil, dass Gläubiger wie ihre Rechtsberater nicht ständig auf die Gefahr der

---

<sup>10</sup> Peters/Zimmermann, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, 1981, S. 77 ff.; zur aktuellen Diskussion s. insbesondere Heinrichs BB 2001, 1417 m. w. N.

<sup>11</sup> Zur „Verjährung“ des Rechts auf Rücktritt und auf Minderung beim Kauf s. unten V 3

<sup>12</sup> Vgl. Leenen JZ 2001, 559; der Kritik von Honsell (JZ 2001, 20) ist dadurch zumindest teilweise Rechnung getragen

<sup>13</sup> BT-Dr. 14/7052

Verjährung achten müssen. Außerdem sind die Beteiligten im Regelfall der Pflicht enthoben, auf den Tag genau bestimmen zu müssen, wann der Gläubiger Kenntnis erhielt oder jedenfalls bei Aufwendung eines Minimums an Sorgfalt hätte erhalten können.<sup>14</sup>

Stellt man auf ein subjektives Element ab, muss man Höchstfristen vorsehen, bei deren Überschreitung die Verjährung auf alle Fälle eintritt. § 199 Abs. 4 sieht insoweit eine Zehn-Jahres-Frist von der Entstehung des Anspruchs an vor. Für Schadensersatzansprüche ist in § 199 Abs. 2 und 3 eine Sonderregelung enthalten, da bei ihnen das Zusatzproblem existiert, dass auch der Schadenseintritt und damit die Entstehung eines Anspruchs sehr spät eintreten kann. § 199 Abs. 2 sieht bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit eine 30-jährige Frist vor. Bei anderen Schadensersatzansprüchen tritt die Verjährung spätestens zehn Jahre nach ihrer Entstehung oder ohne Rücksicht auf den Entstehungszeitpunkt 30 Jahre nach dem die Haftung auslösenden Ereignis ein.

## **2. Andere Verjährungsfristen**

In engem Umfang behält § 197 Abs. 1 u. a. für dingliche Herausgabeansprüche die 30-jährige Frist bei. Ansprüche auf Übertragung des Grundstückseigentums sowie auf die Vornahme von Verfügungen über Grundstücksrechte verjähren nach § 196 in zehn Jahren; dasselbe gilt für das Recht auf die Gegenleistung. Sonderregeln existieren für Gewährleistungsansprüche.

---

<sup>14</sup> Für unterschiedliche Bemessung der Sorgfaltsanforderungen bei Unternehmern und Verbrauchern zu Recht Heinrichs BB 2001, 1418

Anders als bei der regelmäßigen Verjährungsfrist wird hier der Beginn gem. §§ 200, 201 objektiv bestimmt; auf die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers kommt es nicht an.

### **3. Hemmung und Neubeginn**

Die Hemmung der Verjährung hat einen sehr viel höheren Stellenwert als bisher im bisherigen Recht. Sie erfasst nunmehr auch die folgenden Fälle:

- Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die ihn begründenden Umstände, so ist die Verjährung nach § 203 Satz 1 gehemmt, bis die eine oder die andere Seite die Fortsetzung des Meinungsaustauschs verweigert. Die Vorschrift ist aus dem Deliktrecht (§ 852 Abs. 2) übernommen. Auf die dazu ergangene Rechtsprechung lässt sich zurückgreifen.<sup>15</sup> Liegen die Verhandlungen nahe am Ende der Frist, so muss dem Gläubiger nach ihrer Beendigung zumindest ein Zeitraum von zwei Monaten bleiben.<sup>16</sup>
- Eine Hemmung tritt auch dann ein, wenn die in § 204 Abs. 1 in insgesamt 14 Ziffern aufgeführten Maßnahmen der Rechtsverfolgung wie z. B. Klageerhebung ergriffen werden. In diesen Fällen nahm man bisher eine Unterbrechung an.
- Nach § 208 ist die Verjährung von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Gläubigers gehemmt. Lebt der Gläubiger bei Beginn der Verjährung mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft, so ist die Verjährung auch bis zu deren Beendigung gehemmt. Geschützt sind damit auch

---

<sup>15</sup> Überblick bei Palandt-Thomas § 852 Rn. 17 ff.

<sup>16</sup> Für eine längere Ablaufhemmung Zimmermann/Leenen u. a. JZ 2001, 695

erwachsene Personen, die sich in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis befinden.

Ein Neubeginn der Verjährung (bisher eher irreführend als „Unterbrechung“ bezeichnet) tritt nach § 212 Abs. 1 nur noch ein, wenn der Schuldner den Anspruch dem Gläubiger gegenüber anerkennt oder wenn eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird.

#### **4. Wirkung und Übergangsbestimmungen**

Die Verjährung gewährt dem Schuldner wie nach bisherigem Recht lediglich eine Einrede. Wird gleichwohl geleistet, ist eine Rückforderung ausgeschlossen (§ 214).

Art. 229 § 6 EGBGB enthält eine detaillierte Übergangsregelung. Das neue Recht findet grundsätzlich auch auf bereits entstandene Ansprüche Anwendung, doch darf es im Einzelfall nicht zu einer Verlängerung der Verjährungsfristen führen.<sup>17</sup>

### **IV. Das neue System der Leistungsstörungen**

#### **1. Die Grundnorm des § 280 Abs. 1 BGB**

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz führt eine Generalklausel ein: Nach § 280 Abs. 1 Satz 1 haftet der Schuldner aus einem (vertraglichen oder gesetzlichen) Schuldverhältnis wegen jeder „Pflichtverletzung“. Gemeint ist damit jedes Verhalten, das hinter dem vertraglich festgelegten „Programm“ zurückbleibt. „Pflichtverletzung“ ist eine

---

<sup>17</sup> Einzelheiten bei Heinrichs BB 2001, 1422

objektive Größe, deren Vorliegen nicht von einem Sorgfaltsverstoß abhängt. Betroffen sein kann gleichermaßen die Hauptleistung (es wird der falsche Gegenstand geliefert) wie auch eine Nebenleistungs- oder eine Schutzpflicht (die Bedienungsanleitung fehlt, die gekaufte Software enthält einen Virus, der auch andere Programme des Käufers funktionsunfähig macht).

Die Pflichtverletzung führt nach § 280 Abs. 1 Satz 2 nur dann zu einem Schadensersatzanspruch des Gläubigers, wenn sie vom Schuldner zu vertreten ist. Wie nach bisherigem Recht ist nach dem neu gefassten § 276 Abs. 1 Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, doch kann sich eine strengere oder eine mildere Haftung aus einer Vereinbarung wie auch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses ergeben. Wer das Beschaffungsrisiko übernimmt, wird nicht mit der Behauptung gehört, der Markt sei plötzlich leergefegt. Auch sind eigene Zahlungsschwierigkeiten immer zu vertreten. Die Gesetzesformulierung macht deutlich, dass der Schuldner das „Nicht-zu-vertreten“ beweisen muss; lediglich bei der Arbeitnehmerhaftung liegt die Beweislast nach dem im Rechtsausschuss eingefügten § 619 a beim Gläubiger, d. h. beim Arbeitgeber.

Besondere Voraussetzungen muss der Gläubiger erfüllen, wenn er nicht nur „einfachen“ Schadensersatz, sondern „Schadensersatz statt der Leistung“ oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen will (unten 2). Sonderregeln bestehen wie bisher für den Verzug (unten 3). Bei gegenseitigen Verträgen ist neben dem sich aus § 280 Abs. 1 ergebenden Schadensersatzanspruch auch ein Rücktrittsrecht gegeben (4). Der Tatbestand der Unmöglichkeit ist der vergleichsweise geringen praktischen Bedeutung entsprechend als ein Sonderfall ausgestaltet worden (unten 5).

## **2. Schadensersatz statt der Leistung und Aufwendungsersatz**

Will der Gläubiger so gestellt werden, als wäre der Vertrag korrekt erfüllt worden<sup>18</sup>, muss er nach § 281 Abs. 1 Satz 1 dem Schuldner eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmen. Läuft diese erfolglos ab, kann er Schadensersatz statt der Leistung (z. B. die Kosten für eine Ersatzbeschaffung) verlangen, muss dann jedoch eine bereits erhaltene oder mangelhafte Leistung zurückgewähren (§ 281 Abs. 5). Allerdings steht es ihm frei, weiter auf Erfüllung zu bestehen; anders als nach dem bisherigen § 326 Abs. 1 BGB muss die Fristsetzung auch nicht mit einer Ablehnungsandrohung verbunden werden. Lediglich dann, wenn der Gläubiger effektiv Schadensersatz verlangt hat, ist nach § 281 Abs. 4 der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen. Der Gesetzgeber präferiert ersichtlich die (wenn auch verspätete) Durchführung des Vertrages gegenüber einer den Schuldner im Regelfall stärker belastenden Schadensersatzlösung.

Liegt die Pflichtverletzung des Schuldners darin, dass er nur eine Teilleistung erbracht hat, so kann wegen des ausgebliebenen Restes selbstredend Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 verlangt werden. Schadensersatz statt der (ganzen) Leistung lässt § 281 Abs. 1 Satz 2 nur unter der weiteren Voraussetzung zu, dass der Gläubiger an der Teilleistung kein Interesse hat. Liegt der häufige Fall einer Schlechtleistung vor (das Gesetz spricht davon, die Leistung sei „nicht wie geschuldet bewirkt“), so kann der Gläubiger nach § 281 Abs. 1 Satz 3 Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen, doch gilt eine Ausnahme dann, wenn die Pflichtverletzung „unerheblich“ ist. Ein Autokauf kann nicht deshalb rückgängig

---

<sup>18</sup> Dies gilt - ebenso wie die folgenden Ausführungen - auch für gesetzliche Schuldverhältnisse

gemacht werden, weil der Aschenbecher nicht ganz in Ordnung ist. Dies schließt selbstredend nicht aus, dass man dem Verkäufer ggf. die Reparaturkosten in Rechnung stellt.<sup>19</sup> Hat der Schuldner lediglich eine Schutz- oder Hinweispflicht missachtet, kann Schadensersatz statt der Leistung nach § 282 nur dann verlangt werden, wenn dem Gläubiger die Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten ist. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn ein Handwerker gegen Angehörige des Gläubigers tätlich geworden ist.

Der nach § 281 Abs. 1 geschuldete Schadensersatz umfasst trotz der eher eine Einengung andeutenden Formulierung auch Folgeschäden.<sup>20</sup> Alternativ dazu kann der Gläubiger nach § 284 Ersatz seiner nutzlos gewordenen Aufwendungen verlangen. Dies ist immer dann von Bedeutung, wenn es um eine nicht-kommerzielle Aktivität geht: Wer Plakate drucken lässt, um zu einer Veranstaltung einzuladen, die dann wegen einer Pflichtverletzung des anderen Teils nicht stattfindet, könnte seine Kosten nach § 249 Satz 1 nicht ersetzt verlangen, da sie ja auch bei vertragskonformem Verhalten entstanden wären.<sup>21</sup> Dasselbe gilt dann, wenn ein Privatmann z. B. Umbauarbeiten vornimmt, um den gekauften (aber dann eben doch nicht gelieferten) Gegenstand in seinem Haus unterzubringen.<sup>22</sup> Hier ist nach § 284 nunmehr ein Ersatz möglich, der auch nutzlos gewordene Vertragskosten umfasst.<sup>23</sup> Man kann dies als einen gesetzlich anerkannten Fall des normativen Schadensbegriffs verstehen.<sup>24</sup> Die Rechtsprechung hatte bislang lediglich dann „geholfen“, wenn es sich um ein kommerzielles Vorhaben handelte, und eine sog. Rentabilitätsvermutung aufgestellt: Bis zum Beweis des Gegenteils wurde angenommen, dass die Aufwendungen in einiger Zeit wieder erwirtschaftet worden

<sup>19</sup> Zur kaufrechtlichen Mängelhaftung im Einzelnen unten

<sup>20</sup> Teichmann BB 2001, 1488

<sup>21</sup> Teichmann BB 2001, 1489

<sup>22</sup> Canaris JZ 2001, 516

<sup>23</sup> Canaris ZRP 2001, 333

<sup>24</sup> Zu diesem s. Däubler, BGB Kompakt (erscheint Februar 2002 bei dtv) Rn.

wären, so dass sie als „entgangener Gewinn“ ersatzfähig waren.<sup>25</sup>

### 3. Verzug

Nach § 280 Abs. 2 verpflichtet die Verzögerung zur Leistung nur dann zum Schadensersatz, wenn die Voraussetzungen des Verzugs vorliegen. Diese sind in § 286 zusammengefasst. Sie entsprechen dem geltenden Recht, doch ergeben sich zwei wesentliche Modifikationen:

- Die kalendermäßige Bestimmung des Leistungszeitpunkts, die eine Mahnung überflüssig macht, liegt auch dann vor, wenn ein „Ereignis“ vorausgesetzt ist, von dem an sich der angemessene Zeitraum kalendermäßig bestimmen lässt, innerhalb dessen die Leistung spätestens zu erfolgen hat. Bisher war insoweit nur die Kündigung genannt.
- Die Übersendung einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung hat nur noch die Funktion, dass der Schuldner „spätestens“ 30 Tage nach Zugang in Verzug gerät. Wird vorher gemahnt oder läuft vorher ein vereinbarter Termin ab, ist dies maßgebend. Gegenüber Verbrauchern muss allerdings auf die 30-Tage-Frist und ihre Konsequenzen besonders hingewiesen werden. Gegenüber anderen Schuldnern ist nicht nur dies entbehrlich; vielmehr kommen sie spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug, wenn streitig ist, wann die Rechnung zugegangen ist.<sup>26</sup> § 286 Abs. 3 ist im Übrigen auf Entgeltforderungen beschränkt.

---

<sup>25</sup> BGHZ 99, 197

<sup>26</sup> Nach Auffassung des Rechtsausschusses (BT-Dr. 14/7052 zu § 286) gilt dasselbe dann, wenn der Zugang als solcher streitig ist.

Der Verzug führt nicht nur zu einer Verschärfung der Haftung des Schuldners nach § 287 und zu einer Haftung auf Schadensersatz (§ 288 Abs. 4). Vielmehr sind als abstrakter Schadensersatz bei Geldschulden Verzugszinsen zu bezahlen, die 5 % über dem Basiszinssatz liegen (§ 288 Abs. 1). Bei Rechtsgeschäften, an denen kein Verbraucher beteiligt ist, steigt der Satz für Entgeltforderungen auf 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Der Nachweis, dem Gläubiger sei in Wirklichkeit ein sehr viel geringerer Schaden entstanden, ist dem Schuldner nicht möglich.<sup>27</sup>

#### **4. Rücktritt**

Wird bei gegenseitigen Verträgen eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht, so kann der Gläubiger nach § 323 Abs. 1 eine angemessene Frist setzen, die allerdings ggf. nach § 323 Abs. 2 entbehrlich ist. Insoweit bestehen dieselben Voraussetzungen wie für die Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung: Dem Schuldner bleibt die Möglichkeit einer zweiten „Andienung“, der Vertrag soll im Regelfall nicht ohne sie aufgelöst werden können. Läuft die Frist erfolglos ab, kann der Gläubiger nach § 323 Abs. 1 zurücktreten; bei Teil- und Schlechtleistungen bestehen dieselben Voraussetzungen wie nach § 281 Abs. 1 Satz 2 und 3.<sup>28</sup> Die Rechtsfolgen des Rücktritts sind in den §§ 346 - 348 neu geregelt worden. Kann die erhaltene Leistung nicht mehr zurückgewährt werden, ist grundsätzlich Wertersatz zu leisten. Wer ein gesetzliches Rücktrittsrecht hat, ist allerdings insoweit privilegiert, als er nach § 346 Abs. 3 Nr. 3 die Verschlechterung oder den Untergang der Sache nicht ersetzen muss, wenn er die in eigenen Angelegenheiten anzuwendende Sorgfalt befolgt hat. Außerdem bleibt nach § 346 Abs. 2 Nr. 3

---

<sup>27</sup> Teichmann BB 2001, 1490

<sup>28</sup> Dazu oben 2

in allen Fällen diejenige Wertminderung außer Betracht, die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstanden ist.<sup>29</sup>

## **5. Unmöglichkeit der Leistung**

In diesem (Sonder-) Bereich haben sich die tiefgreifendsten Änderungen ergeben.

Nach dem neuen § 275 Abs. 1 schließt die Unmöglichkeit die Leistungspflicht kraft Gesetzes aus. Dabei wird nicht danach unterschieden, ob sie schon bei Vertragsabschluss bestand oder erst später eintrat. Auch spielt es keine Rolle, ob die Leistung für jedermann oder nur für den Schuldner unmöglich ist.

Der Ausschluss der Leistungspflicht lässt die Gültigkeit des Vertrages unberührt. Dies gilt nach § 311 a Abs. 1 auch für anfängliche Unmöglichkeit. Die missglückte Regelung des § 306 a. F. wird ersatzlos aufgehoben.

Soweit die Unmöglichkeit vom Schuldner zu vertreten ist, kann der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Einer Fristsetzung bedarf es nach § 283 nicht. Lag die Unmöglichkeit schon bei Vertragsabschluss vor, fehlt es an der in § 280 Abs. 1 vorausgesetzten Pflichtverletzung; § 311 a Abs. 2 sieht deshalb als eigenständige Anspruchsgrundlage einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung vor, es sei denn, der Schuldner habe das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht gekannt und habe diese Unkenntnis auch nicht zu vertreten.<sup>30</sup> Bei gegenseitigen Verträgen entfällt die Gegenleistungspflicht nach § 326 Abs. 1. Nach dem im Rechtsausschuss eingefügten § 326 Abs. 5 kann der Gläubiger

---

<sup>29</sup> Kritisch dazu D. Kaiser JZ 2001, 1057 ff.

<sup>30</sup> Canaris ZRP 2001, 332; zu einem Alternativvorschlag s. Grunewald JZ 2001, 436

auch nach Maßgabe des § 323 zurücktreten, um den sonst eintretenden Schwebezustand beenden zu können. Der Ersatz des stellvertretenden Commodums ist nunmehr in § 285 geregelt.

Der Unmöglichkeit steht nach § 275 Abs. 2 die „faktische Unmöglichkeit“ gleich, die dann vorliegt, wenn die Leistung nur mit einem Aufwand möglich wäre, der in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Das gekenterte Tretboot im Wert von 2000,00 DM könnte beispielsweise nur mit einem Aufwand von 300.000,00 DM wieder geborgen werden. Maßgebender Bezugspunkt ist das Leistungsinteresse des Gläubigers. Anders verhält es sich nach § 275 Abs. 3 dann, wenn der Schuldner die Leistung persönlich zu erbringen hat: Hier liegt Unmöglichkeit vor, wenn sie ihm unter Abwägung des „seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers“ nicht zugemutet werden kann. Paradebeispiel ist die Opernsängerin, die wegen schwerer Erkrankung ihres Kindes nicht auftreten will. Sowohl die faktische wie auch die auf der Person beruhende Unmöglichkeit wird nur berücksichtigt, wenn sich der Schuldner auf sie beruft.

## **V. Eingeschränkte Sonderregeln im Kaufrecht**

Eine nicht unerhebliche Vereinfachung liegt darin, dass die hier skizzierten Grundsätze über Leistungsstörungen auch im Kaufrecht gelten. Für Pflichtverletzungen, die nicht in Sach- oder Rechtsmängeln bestehen, versteht sich dies von selbst. Auch im „Kernbereich“ kaufrechtlicher Kontroversen sind die Spezifika jedoch auf ein Minimum reduziert. Dazu nur das Folgende:

## **1. Definition von Sach- und Rechtsmangel**

§ 434 Abs. 1 Satz 1 übernimmt für den Sachmangel den sog. subjektiven Fehlerbegriff; entscheidend ist, ob die Sache die vereinbarte Beschaffenheit besitzt. Fehlt es an einer entsprechenden Vereinbarung, wird danach gefragt, ob sich die Sache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Führt auch dies nicht weiter, wird auf die gewöhnliche Verwendung und die übliche Beschaffenheit abgestellt, die der Käufer erwarten kann, wobei sich diese auch aus öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seiner Gehilfen ergeben kann. Einem Sachmangel steht es gleich, wenn eine geringere Menge oder ein aliud geliefert wurde, wobei es nicht auf dessen „Genehmigungsfähigkeit“ ankommt.

Haben Dritte Rechte in Bezug auf die Sache, die im Kaufvertrag nicht mitübernommen sind, liegt ein Rechtsmangel nach § 435 vor. Angesichts der Gleichbehandlung mit dem Sachmangel bedarf es allerdings keiner Überlegungen mehr, ob beispielsweise Baubeschränkungen eines Grundstücks als Sach- oder als Rechtsmangel zu qualifizieren sind.

## **2. Rechtsfolgen**

§ 437 listet die Rechte des Käufers einer mangelhaften Sache auf. Primärer Rechtsbehelf ist die Nacherfüllung nach § 439; der Käufer kann zwischen der Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) und der Lieferung einer mangelfreien Sache wählen. Die erforderlichen Aufwendungen gehen zu Lasten des Verkäufers. Schadensersatz statt der Leistung und Rücktritt sind unter den allgemeinen Voraussetzungen, d. h. nach erfolgloser Fristsetzung möglich. § 440 erklärt die Fristsetzung für entbehrlich, wenn die Nacherfüllung verweigert wird, fehlschlägt oder dem Käufer unzumutbar ist.

Statt des Rücktritts kann der Käufer den Kaufpreis nach § 441 durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern.

Anders als nach bisherigem Recht (§ 459 Abs. 1 Satz 2) sind auch „unerhebliche“ Mängel beachtlich, doch können sie nach § 281 Abs. 1 Satz 3 keinen Schadensersatz statt der Leistung und nach § 323 Abs. 5 Satz 2 keinen Rücktritt rechtfertigen. Möglich bleibt jedoch eine Minderung<sup>31</sup> sowie ein einfacher Schadensersatz nach § 280 Abs. 1. Die Garantie ist nunmehr in § 443 ausdrücklich geregelt.

Rücktritt und Minderung sind nicht von einem Verschulden des Verkäufers abhängig. Beim Schadensersatz greift allerdings die allgemeine Regel des § 280 Abs. 1 ein; wird ein „unbedingtes Einstehen-Wollen“ für bestimmte Eigenschaften vereinbart, wäre ebenso wie nach dem bisherigen § 463 eine verschuldensunabhängige Haftung nach § 276 Abs. 1 gegeben.

### **3. Verjährung**

Die Ansprüche des Käufers verjähren nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 in zwei Jahren, wobei die Frist bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Sache beginnt. Das Recht zum Rücktritt und zur Minderung kann nach dem ausdrücklich in Bezug genommenen § 218 nicht mehr ausgeübt werden, wenn der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Verkäufer sich hierauf beruft.

§ 438 Abs. 1 Nr. 1 sieht im Falle der Eviktionshaftung eine 30-jährige Verjährung, § 438 Abs. 1 Nr. 2 bei Bauwerken und Baumaterialien eine Frist von fünf Jahren vor.

---

<sup>31</sup> § 441 Abs. 1 Satz 2 erklärt § 323 Abs. 5 Satz 2 für nicht anwendbar

## **VI. Eingeschränkte Besonderheiten im Werkvertragsrecht**

Die Mängelhaftung im Werkvertragsrecht ähnelt inhaltlich der beim Kaufvertrag bestehenden und besteht gleichfalls nur noch aus einigen wenigen Abweichungen vom allgemeinen Leistungsstörungenrecht. Die Nacherfüllung hat auch hier den Vorrang, wobei das Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Neulieferung nach § 635 Abs. 1 dem Unternehmer zusteht. Wird sie verweigert oder misslingt sie, sind auch hier Rücktritt und Schadensersatz möglich (§ 636). Die Minderung steht in gleicher Weise wie im Kaufrecht offen (§ 638 Abs. 1). Als zusätzliches Recht sieht § 637 die sog. Selbstvornahme vor; dabei kann der Besteller Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.

Eine wichtige Veränderung bringt § 651, der zu Recht nicht mehr mit „Werklieferungsvertrag“, sondern mit „Anwendung des Kaufrechts“ überschrieben ist. Hat der Unternehmer eine bewegliche Sache herzustellen, findet immer Kaufrecht Anwendung. Dies gilt auch dann, wenn der Besteller den Rohstoff zur Verfügung stellt. Lediglich bei nicht vertretbaren Sachen werden nach näherer Maßgabe des § 651 Satz 3 bestimmte werkvertragliche Vorschriften neben dem Kaufrecht angewandt. Sie betreffen u. a. die (unterbleibende) Mitwirkung des Bestellers.

## **VII. Kodifizierung richterrechtlicher Grundsätze**

### **1. Culpa in contrahendo**

Die Grundsatzbestimmung des § 241 wird durch einen Absatz 2 ergänzt, wonach das Schuldverhältnis jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten kann. Damit sind insbesondere Schutz- und

Informationspflichten angesprochen, die die Rechtsprechung nicht nur aus bestehenden Schuldverhältnissen, sondern auch aus „sozialem Kontakt“ ableitet.<sup>32</sup> § 311 Abs. 2 legt fest, dass ein Schuldverhältnis in diesem Sinne auch durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, die Anbahnung eines Vertrags oder ähnliche geschäftliche Kontakte entsteht. Nach § 311 Abs. 3 kann eine derartige Rechtsbeziehung auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Dies ist „insbesondere“ dann der Fall, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinträchtigt. Mit diesen Bestimmungen ist nur der (im Grunde gewohnheitsrechtlich geltende) Rahmen umschrieben, den auszufüllen weiterhin Aufgabe der Rechtsprechung sein wird.

## **2. Störung der Geschäftsgrundlage**

In der gleichen Weise behandelt der Gesetzgeber den Wegfall der Geschäftsgrundlage sowie das Bestehen entsprechender Fehlvorstellungen bei Vertragsschluss. § 313 nimmt insbesondere auch auf die vertraglich vorgesehene Risikoverteilung Rücksicht und positiviert den schon bisher anerkannten Grundsatz „Anpassung vor Rücktritt“.

## **3. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen**

§ 314 schreibt gleichfalls im Wesentlichen Anerkanntes fest. Besteht der wichtige Grund für eine fristlose Kündigung in einer Pflichtverletzung, muss grundsätzlich zunächst eine Frist zur Abhilfe gesetzt bzw. abgemahnt werden. Der Berechtigte kann nur innerhalb einer angemessenen Frist

---

<sup>32</sup> Vgl. Teichmann BB 2001, 1492 betont zu Recht, dass § 241 Abs. 2 nicht nur Schutzpflichten erfasst.

kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat. Sondervorschriften wie § 626 BGB bleiben unberührt.

## **VIII. Verbraucherschutz und AGB-Recht**

### **1. Verbrauchsgüterkauf**

Kauft ein Verbraucher (§ 13) eine bewegliche Sache von einem Unternehmer (§ 14), so finden die Sondervorschriften der §§ 474 - 479 Anwendung. Dies hat eine Reihe von Abweichungen gegenüber dem allgemeinen Kaufrecht zur Folge.

- Die Regel über den Gefahrübergang beim Versandkauf (§ 447) findet nach § 474 Abs. 2 keine Anwendung. Die Gefahr geht deshalb nur durch Übergabe oder Annahmeverzug über.
- Die Ansprüche wegen Sach- und Rechtsmängeln sind unabdingbar (§ 475 Abs. 1). Dies gilt auch für Individualverträge. Lediglich der durch die EG-Richtlinie nicht vorgeschriebene Schadensersatzanspruch kann ausgeschlossen oder beschränkt werden, wobei die AGB-rechtlichen Grundsätze zu beachten sind. Bei gebrauchten Sachen kann die Verjährungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden; im Übrigen sind die Gewährleistungsrechte auch hier zwingend. Im Einzelfall ist allerdings immer zu beachten, dass maßgebende Bezugsgröße für das Vorliegen eines Mangels die Beschaffenheitsvereinbarung im Kaufvertrag ist, die bei gebrauchten Sachen entsprechend „bescheiden“ ausfallen kann.<sup>33</sup>
- Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird nach § 476 vermutet, dass er von

---

<sup>33</sup> Vgl. H.-P. Westermann JZ 2001, 536

Anfang an bestand.

- § 477 sieht besondere Anforderungen für eine Garantie zugunsten des Verbrauchers vor.

Der Letztverkäufer sowie andere Personen in der „Lieferkette“ haben einen Rückgriffsanspruch gegen ihren „Vormann“, wenn sie von einem Verbraucher bzw. dem nachgeordneten Unternehmer in Anspruch genommen werden (§§ 478, 479). Um insbesondere den Händler vor einer „Gewährleistungsfalle“ zu bewahren, ist für die Rückgriffsansprüche in § 479 Abs. 2 der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt; auch wenn die üblichen zwei Jahre bereits verstrichen sind, endet die Verjährung frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt, in dem der Unternehmer die Ansprüche des Verbrauchers erfüllt hat. Allerdings ist eine absolute Ausschlussfrist von fünf Jahren vorgesehen.

## **2. Widerrufsrecht des Verbrauchers**

§ 355 regelt die Ausübung und die Rechtsfolgen von Widerrufsrechten, die dem Verbraucher an anderer Stelle eingeräumt sind. Die Frist beträgt nunmehr einheitlich zwei Wochen und beginnt mit der ordnungsgemäßen Belehrung nach § 355 Abs. 2. Das Widerrufsrecht erlischt spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss, doch beginnt die Frist bei der Lieferung von Waren nicht vor dem Tag ihres Eingangs beim Empfänger. § 356 behandelt das an die Stelle des Widerrufsrechts tretende Rückgaberecht.

§ 357 betrifft die Rückabwicklung, die sich grundsätzlich nach den Regeln über den Rücktritt richtet. Hat der Verbraucher die Sache in Benutzung genommen, so muss er in Abweichung von den allgemeinen Rücktrittsregeln die dadurch entstehende Verschlechterung ersetzen, sofern er spätestens bei

Vertragsabschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen wurde, wie sie zu vermeiden ist. Ist der Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden (oder hat er davon anderweitig Kenntnis erlangt), so kann er sich auch nicht darauf berufen, eine Verschlechterung oder der Untergang der Sache sei von ihm deshalb nicht zu vertreten, weil er die *diligentia quam in suis* angewandt habe (§ 357 Abs. 3 Satz 3); wer weiß, dass er durch eigene Entscheidung den Rückgabefall auslösen kann, muss verkehrssübliche Sorgfaltsanforderungen beim Umgang mit der Sache beachten.

Widerrufsrechte finden sich im Gesetz an verschiedenen Stellen: § 312 betrifft das sog. Haustürgeschäft, § 312d den Fernabsatzvertrag und § 495 das Verbraucherdarlehen.

### **3. AGB-Recht**

Die Vorschriften der §§ 1 - 11 AGBG gelten ohne größere Veränderungen als §§ 305 - 310 BGB weiter. Hervorzuheben ist allerdings die Erstreckung der AGB-Kontrolle auf das Arbeitsverhältnis durch § 310 Abs. 4 sowie die Vorschrift des § 309 Nr. 7, wonach bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit auch die Haftung für leichte Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden kann. Das von der Rechtsprechung entwickelte Transparenzgebot ist ausdrücklich in § 307 Abs. 3 niedergelegt worden.

### **4. Unterlassungsklagengesetz**

Die bisher in den §§ 13 - 22 a AGBG geregelte Verbandsklage ist im sog. UKlaG verselbstständigt worden. Da es sich um prozessuale Normen handelt, hätte eine Integration in die ZPO nahegelegen.

Die Unterlassungsklage besteht nunmehr über das bisherige Recht hinaus bei Verstößen gegen alle, nicht nur die ausdrücklich genannten verbraucherrechtlichen Bestimmungen. Lediglich das Arbeitsrecht ist durch § 15 UKlaG ausdrücklich ausgenommen worden.

## **5. InformationsVO**

Die bisher nur für das Reisevertragsrecht geltende Informationsverordnung wird durch Art. 4 des Gesetzes u. a. auch auf Fernabsatzverträge, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr und Informationspflichten von Kreditinstituten erstreckt. Dies hat für die praktische Handhabung den Vorzug, die nicht immer ganz unkomplizierten Anforderungen besser nachvollziehen zu können.

## **IX. Sonstige Veränderungen**

### **1. Darlehensvertrag**

Das Gelddarlehen ist nunmehr in den §§ 488 ff. geregelt, während die §§ 607 ff. lediglich noch das weniger bedeutsame Sachdarlehen regeln. Inhaltlich bedarf § 490 Abs. 2 der Erwähnung, wonach dem Darlehensnehmer auch bei einem grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen ein vorzeitiger Ausstieg möglich ist, wenn er der Bank eine Vorfälligkeitsentschädigung gewährt.

Die Vorschriften über das Verbraucherdarlehen und sonstige Finanzierungshilfen sind praktisch ohne größere Änderungen aus dem VerbrKrG übernommen worden.

## **2. Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr**

§ 312 e regelt die besonderen Pflichten, die ein Unternehmer beim Abschluss von Verträgen etwa per Internet zu erfüllen hat. Es handelt sich dabei nicht um eine spezifisch verbraucherrechtliche Norm, da auch Unternehmer als Kunden geschützt sind. Verbraucher können sich allerdings zusätzlich auf die Regeln über Fernabsatzverträge berufen, da deren Voraussetzungen so gut wie immer erfüllt sein werden.