

# **DIE ANWENDUNG DES § 477 BGB AUF MANGELFOLGESCHÄDEN**

Dissertation  
zur Erlangung des Grades eines  
Doktors der Rechtswissenschaft  
des Fachbereichs Rechtswissenschaft  
der Universität Hamburg

vorgelegt von

Philip Thost, LL.M.

Hamburg 2000

Diese Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als  
Dissertation angenommen.

Gutachter: Prof. Dr. Frank Peters

Mitgutachter: Prof. Dr. Götz Landwehr

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Oktober 2000

## INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS .....	V
A. EINLEITUNG .....	1
B. DAS RECHTSINSTITUT DER VERJÄHRUNG.....	5
I. VORBEMERKUNG.....	5
II. DIE RATIO DER VERJÄHRUNG.....	8
1. DER ASPEKT DES SCHULDNERSCHUTZES .....	8
2. DAS „ÖFFENTLICHE“ INTERESSE AN DER VERJÄHRUNG .....	9
3. NEBENASPEKTE .....	10
4. EINSCHRÄNKUNG .....	10
C. DIE ENTWICKLUNG DER VERJÄHRUNG FÜR MANGELFOLGESCHÄDEN .....	12
I. DER RECHTSZUSTAND VOR INKRAFTTRETEN DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES.....	12
1. VERJÄHRUNG NACH DEM GEMEINEN (RÖMISCHEN) RECHT .....	12
2. VERJÄHRUNG NACH DEM PREUSSISCHEN ALLGEMEINEN LANDRECHT .....	16
II. DER RECHTSZUSTAND NACH INKRAFTTRETEN DES BGB .....	20
1. VORBEMERKUNG.....	20
2. SPEZIELLE RECHTFERTIGUNG UND ZWECK DES § 477 BGB .....	27
3. DIE STRUKTUR DES § 477 ABS. 1 BGB.....	29
a) DIE VERJÄHRUNGSFRIST .....	29
b) DER BEGINN DER VERJÄHRUNGSFRIST .....	29
4. KRITISCHE WÜRDIGUNG DES § 477 BGB UND SEINER ANWENDUNG .....	32
a) SITUATION BEI „OFFENEN“ MÄNGELN .....	32
b) SITUATION BEI „VERSTECKTEN“ MÄNGELN .....	34

III. DIE ANALOGE ANWENDUNG DES § 477 BGB AUF MANGELFOLGESCHÄDEN.....	40
1. (FEHL-) ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG .....	40
a) VORBEMERKUNG.....	40
b) REICHSGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN .....	41
c) DIE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTSHOFES .....	46
2. KRITISCHE ANALYSE DER ARGUMENTATION HINSICHTLICH DER ANALOGEN ANWENDUNG DES § 477 BGB AUF MANGELFOLGESCHÄDEN.....	54
a) VORBEMERKUNG.....	54
b) GLEICHHEIT DER FALLGESTALTUNG.....	55
c) GEBOT DER GLEICHBEHANDLUNG MIT DEN FÄLLEN DES § 463 S. 1 BGB .....	62
d) GEGENSCHLUSS AUS § 463 S. 2 BGB .....	65
e) DER VERGLEICH MIT DEM WERKVERTRAGSRECHT .....	66
f) ) SCHLUSS AUS ART. 349 ABS. 2 ADHGB .....	74
g) VERJÄHRUNGSRECHTLICHE GLEICHBEHANDLUNG VON MANGEL- UND MANGELFOLGESCHÄDEN .....	75
h) WERTUNGSWIDERSPRUCH ZU § 11 NR. 7 AGBG .....	77
i) FAZIT .....	77
3. VERFASSUNGSRECHTLICHE BEDENKEN .....	79
4. WEITERE (IN-)KONSEQUENZEN IN DER RECHTSPRAXIS .....	84
a) AUSWEICHEN IN DAS DELIKTSRECHT.....	85
aa) VORBEMERKUNG .....	85
bb) DAS VERHÄLTNISS DES DELIKTSRECHTS ZUM GEWÄHRLEISTUNGSRECHT NACH DER RECHTSPRECHUNG DES BGH .....	85
b) ANWENDUNG VON WERKVERTRAGSRECHT.....	94
5. FAZIT .....	96
D. ALTERNATIVE LÖSUNGEN .....	98
I. LÖSUNGEN DE LEGE LATA .....	98
1. VERTRAGLICH VERLÄNGERTE VERJÄHRUNGSFRIST GEMÄSS § 477 ABS. 1 S. 2 BGB .....	98
2. STILLSCHWEIGENDE FRISTVERLÄNGERUNG .....	100
3. VERSTOSS GEGEN TREU UND GLAUBEN.....	101
4. DIE ANWENDUNG DES § 195 BGB .....	102
5. FRISTBEGINN MIT ERKENNBARKEIT, KENNTNIS BZW. SCHADENSEINTRITT .....	106
6. DIE ENTSPRECHENDE ANWENDUNG DES § 852 BGB .....	109

II. LÖSUNGEN DE LEGE FERENDA .....	114
1. DAS GUTACHTEN VON PETERS/ZIMMERMANN .....	114
2. DIE VERJÄHRUNG NACH DEM ENTWURF DER KOMMISSION ZUR ÜBERARBEITUNG DES SCHULDRECHTS .	121
a) VORBEMERKUNG.....	121
b) DIE REFORMBESTREBUNGEN HINSICHTLICH DES VERJÄHRUNGSRECHTS .....	123
aa) VERTRAGLICHE ANSPRÜCHE.....	124
(1) DIE VERJÄHRUNGSFRIST DES § 195 ABS. 1 BGB-KE .....	124
(2) DER BEGINN DER VERJÄHRUNG .....	127
bb) GESETZLICHE ANSPRÜCHE.....	129
cc) VERJÄHRUNG IN BESONDEREN FÄLLEN.....	130
dd) ANSPRUCHSKONKURRENZ .....	131
ee) VEREINBARUNG ÜBER DIE VERJÄHRUNG .....	133
c) FAZIT .....	136
3. DIE VERBRAUCHSGÜTERKAUFRICHTLINIE.....	139
III. AUSBLICK .....	142

## L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Ackmann, Hans-Peter  
Die Abgrenzung „nächster“ von „weiteren“  
Mangelfolgeschäden bei der Verjährung nach § 638 BGB -  
eine Malaise ohne Ende?,  
in: JZ 1990, 670 - 676
- Alternativkommentar  
zum Bürgerlichen Gesetzbuch,  
hrsg. von Rudolf Wassermann,  
  
Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1 - 240,  
Neuwied, Darmstadt 1987  
  
Band 3: Besonderes Schuldrecht, §§ 433 - 853  
Neuwied, Darmstadt 1979  
  
(zitiert: AK - Bearbeiter)
- Bälz, Ulrich  
Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung,  
Tübingen 1991  
(zitiert: Bälz, Strukturwandel)
- Ballerstedt, Kurt  
Zur Auslegung der §§ 635, 638 BGB bei den verschiedenen  
Werkvertragstypen,  
in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, hrsg. von  
Gothard Paulus, Claus-Wilhelm Canaris, Uwe Diederichsen,  
S. 717 - 739,  
München 1973  
(zitiert: Ballerstedt, FS für Larenz)
- Bar, Christian von  
Verkehrspflichten: richterliche Gefahrensteuerungsgebote im  
deutschen Deliktsrecht,  
Köln, Berlin, Bonn, München 1980  
(zitiert: v.Bar, Verkehrspflichten)
- Baumann, Horst  
„Wertungswidersprüche“ bei Schadensersatzansprüchen  
wegen Sachmängel und die gesamtgesellschaftlichen  
Funktionen der Haftpflichtversicherung,  
in: Festschrift für Reimer Schmidt, hrsg. von Fritz Reichert-  
Facilius, Fritz Rittner, Jürgen Sasse, S. 717 - 751,  
Karlsruhe 1976  
(zitiert: Baumann, FS für R. Schmidt)
- Baumann, Horst  
Grundlinien eines „beweglichen Systems“ der  
Sachmängelhaftung beim Kauf - zugleich Überlegungen  
anlässlich der Pläne des Bundesjustizministeriums zur  
Überarbeitung des Schuldrechts -,  
in: AcP 187 (1987), 511 - 551

- Below, Karl - Heinz  
Bürgerliches Recht,  
Schuldrecht, Besonderer Teil,  
Wiesbaden 1978  
(zitiert: Below, Bürgerliches Recht)
- Blaurock, Uwe  
Europäisches Privatrecht,  
in: JZ 1994, 270 - 276
- Blume, W. von  
Der Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Lieferung  
einer mangelhaften Sache und seine Verjährung,  
JherJb 55 (1909), 209 - 242
- Bornemann, W.  
Schematische Darstellung des Preußischen Civilrechts mit  
Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts,  
2. Band, 2. Auflage, Berlin 1842  
(Bornemann, Preußisches Civilrecht)
- Brambring, Günter  
AGB - Gesetz und Gewährleistungsregelung im  
Bauträgervertrag,  
in: NJW 1978, 777 - 779
- Brox, Hans/  
Elsing, Siegfried  
Die Mängelhaftung bei Kauf, Miete und Werkvertrag,  
in: JuS 1976, 1 - 8.
- Brox, Hans  
Allgemeines Schuldrecht,  
26. Auflage, München 1999  
(zitiert: Brox, SchR AT)
- Brox, Hans  
Besonderes Schuldrecht,  
24. Auflage, München 1999  
(zitiert: Brox, SchR BT)
- Brüggemeier, Gert  
Die vertragsrechtliche Haftung für fehlerhafte Produkte und  
der deliktsrechtliche Eigentumsschutz nach § 823 Abs. 1  
BGB,  
in: VersR 1983, 501 - 511
- Bruggner-Wolter, Micaela  
Verjährung bei Schadensersatz aus Schutzpflichtverletzung,  
Dissertation Bayreuth 1992  
(zitiert: Bruggner-Wolter, Schutzpflichtverletzung)
- Bundesminister der Justiz  
Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des  
Schuldrechts, Köln 1992 (Bundesanzeiger)  
(zitiert: Abschlußbericht)
- Caemmerer, Ernst von  
„Products Liability“,  
in: Ius Privatum Gentium, Festschrift für Max Rheinstein zum  
70. Geburtstag, Band II, nationales und vergleichendes  
Privatrecht, herausgegeben von Ernst von Caemmerer, Soia  
Menschikoff, Konrad Zweigert,  
S. 659 - 681, Tübingen 1969  
(zitiert: von Caemmerer, FS für Rheinstein, Bd. 2)
- Canaris, Claus - Wilhelm  
Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf  
in: ZGR 1982, 395 - 434

- Canaris, Claus - Wilhelm  
Schutzgesetze - Verkehrspflichten - Schutzpflichten,  
in: Festschrift für Larenz zum 80. Geburtstag, hrsg. von Claus  
- Wilhelm Canaris und Uwe Diederichsen, S. 27 - 110,  
München 1983  
(zitiert: Canaris, FS für Larenz)
- Cho, Kyu-Chang  
Die Haftung des Warenherstellers gegenüber Endabnehmern  
und Dritten,  
Dissertation Köln 1992  
(zitiert: Cho, Kyu-Chang, Haftung)
- Corpus Iuris Civilis  
Text und Übersetzung,  
herausgegeben von Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold  
Kupisch, Hans Hermann Seiler. Mit Beiträgen von: Herbert  
Hausmaninger, Heinrich Honsell, Karlheinz Misera, Klaus  
Luig, Frank Peters, Wilhelm Simshäuser, Andreas Wacke,  
Karl-Heinz Ziegler und Reinhard Zimmermann,  
Band III, Heidelberg 1999  
(zitiert: Corpus Iuris Civilis, Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler)
- Cosack, Karl  
Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts  
Erster Band: Die allgemeinen Lehren und das Recht der  
Forderungen,  
6. Auflage, Jena 1913  
(zitiert: Cosack, Lehrbuch, Bd. 1)
- Crome, Carl  
System des Deutschen Bürgerlichen Rechts,  
2. Band, Recht der Schuldverhältnisse,  
Tübingen und Leipzig 1902  
(Crome, System)
- Das Corpus Iuris Civilis (Romani)  
Ins Deutsche übersetzt von einem Verein Rechtsgelehrter und  
herausgegeben von Karl Eduard Otto, Bruno Schilling, Karl  
Friedrich Ferdinand Sintenis,  
Band 2, Pandekten Buch 12 - 27, Neudruck der Ausgabe  
Leipzig 1831, 1984 Aalen  
(zitiert: Corpus Iuris Civilis, Otto/Schilling/Sintenis)
- Derleder, Peter/  
Meyer, Thomas  
Deliktshaftung für Werkmängel,  
in: AcP 195 (1995), 137 - 170
- Dernburg, Heinrich  
Lehrbuch des Preußischen Privatrechts,  
1. Band, Halle a.S., 1875,  
2. Band, Halle a.S., 1878  
(zitiert: Dernburg, Preußisches Privatrecht)
- Diederichsen, Uwe  
„Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ und Ersatz von  
Mangelfolgeschäden,  
in: AcP 165 (1965), 150 - 168
- Diederichsen, Uwe  
Das Zusammentreffen von Ansprüchen aus  
Verschulden beim Vertragsschluß und  
Sachmängelgewährleistung,  
in: BB 1965, 401 - 403

- Diederichsen, Uwe  
Zur gesetzlichen Neuordnung des  
Schuldrechts,  
in: AcP 182 (1982), 101 - 113
- Dietz, Rolf  
Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt,  
Bonn, Köln 1934
- Dilcher, Hermann  
Schuldrecht, Besonderer Teil in programmierter Form,  
2. Auflage, Berlin, New York 1982  
(zitiert: Dilcher, Schuldrecht)
- Eckert, Jörn  
Die Verjährung vertraglicher Schadensersatzansprüche gegen  
Rechtsanwälte und Steuerberater,  
in: NJW 1989, 2081 - 2087
- Ehmann, Horst/  
Rust Ulrich  
Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie,  
in: JZ 1999, 853 - 864
- Emmerich, Volker  
Anmerkung zu BGH (24.3.1992 – VI ZR 210/91) =  
NJW 1992, 1678,  
in: JuS 1992, 883
- Emmerich, Volker  
Verschulden bei Vertragsverhandlungen und  
Sachmängelhaftung beim Kauf,  
in: Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag,  
Vestigia Iuris, hrsg. von Michael Martinek, Jürgen Schmidt  
und Elmar Wadle, S. 267 – 279, Tübingen 1993  
(zitiert: Emmerich, FS für Jahr)
- Emmerich, Volker  
Das Recht der Leistungsstörungen,  
4. Auflage, München 1997  
(zitiert: Emmerich, Leistungsstörungen)
- Endemann, F.  
Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,  
Erster Band, Einleitung - Allgemeiner Theil,  
Recht der Schuldverhältnisse,  
9. Auflage, Berlin 1903  
(zitiert: Endemann, Lehrbuch)
- Engelhard, Hans A.  
Zu den Aufgaben einer Kommission für die Überarbeitung  
des Schuldrechts,  
in: NJW 1984, 1201 - 1206
- Engelmann, A.  
Das Preußische Privatrecht in Anknüpfung an das gemeine  
Recht,  
3. Auflage, Breslau 1887  
(zitiert: Engelmann, Preußisches Privatrecht)
- Engels, Ulfert  
Konkretisierung der Produzentenhaftung,  
in: DB 1977, 617 - 619

- Enneccerus, Ludwig  
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts,  
Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse,  
bearbeitet von Heinrich Lehmann,  
15. Auflage, Tübingen 1958  
(zitiert: Enneccerus/Lehmann, Schuldverhältnisse)
- Erman, Walter  
Bürgerliches Gesetzbuch,  
hrsg. von Harm Peter Westermann  
1. Band (§§ 1 - 853),  
10. Auflage, Münster 2000  
(zitiert: Erman - Bearbeiter)
- Ernst, Wolfgang  
Kernfragen der Schuldrechtsreform,  
in: JZ 1994, 801 - 809
- Esser, Josef/  
Schmidt, Eike  
Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil,  
Teilband 2: Durchführungshindernisse und  
Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit  
beim Schuldverhältnis,  
8. Auflage, Heidelberg 2000  
(zitiert: Esser/Schmidt, SchR AT/TB 2)
- Esser, Josef/  
Weyers, Hans-Leo  
Schuldrecht Band II, Besonderer Teil,  
Teilband 1: Die Verträge,  
8. Auflage, Heidelberg 1998  
(zitiert: Esser/Weyers, SchR BT II/TB 1)
- Esser, Josef/  
Weyers, Hans-Leo  
Schuldrecht Band II, Besonderer Teil,  
Teilband 2: Gesetzliche Schuldverhältnisse,  
8. Auflage, Heidelberg 2000  
(zitiert: Esser/Weyers, SchR BT II/TB 2)
- Fabricius, Fritz  
Schlechtlieferung und Falschliefierung beim Kauf,  
in: JuS 1964, 1 - 11
- Fikentscher, Wolfgang  
Schuldrecht,  
9. Auflage, Berlin - New York 1997  
(zitiert: Fikentscher, Schuldrecht)
- Finger, Peter  
Die Haftung des Werkunternehmers für  
Mangelfolgeschäden, zugleich Besprechung von BGH  
(9.3.1972 – VII ZR 202/70) NJW 1972, 901,  
in: NJW 1973, 81 - 84
- Finger, Peter  
Anmerkung zu BGH (12.7.1973 – VII ZR 177/72),  
in: NJW 1973, 2104 - 2106
- Fischer, Otto  
Lehrbuch des preußischen Privatrechts,  
Berlin, Leipzig 1887  
(zitiert: Fischer, Privatrecht)
- Flume, Werner  
Eigenschaftsirrtum und Kauf,  
2. Auflage, Münster 1975  
(zitiert: Flume, Eigenschaftsirrtum)

- Flume, Werner  
Gesetzesreform der Sachmängelhaftung beim Kauf ? - Zu dem Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, in: AcP 193 (1993), 89 - 120
- Foerste, Ulrich  
Deliktische Haftung für Schlechterfüllung?, in: NJW 1992, 27 f.
- Förster, Franz  
Preußisches Privatrecht, Band 1, bearbeitet von M.E. Eccius, Berlin 1896  
(zitiert: Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1)
- Freudling, Gabriele  
Die Schadensersatzansprüche des Käufers im Gewährleistungsrecht des 19. und 20. Jahrhunderts, Dissertation Passau 1985  
(zitiert: Freudling, Schadensersatzansprüche)
- Freudling, Gabriele  
Die Schadensersatzansprüche des Käufers bei Schlechterfüllung in der Gerichtspraxis während der Entstehungszeit und der Zeit nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: AcP 198 (1998), 599 - 611
- Georgiades, Apostolos  
Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1968  
(zitiert: Georgiades, Anspruchskonkurrenz)
- Gierke, Otto von  
Deutsches Privatrecht, Dritter Band, Schuldrecht, München und Leipzig 1917  
(zitiert: V. Gierke, Deutsches Privatrecht III)
- Glück, Christian Friedrich  
Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, ein Kommentar, 20. Teil, erste Abteilung, Erlangen 1819  
(zitiert: Glück, Pandecten)
- Gottschalk, Hans  
Bedeutung einer Garantiezusage für die Mängelanzeige des § 377 HGB und die Verjährungsfrist des § 477 BGB, in: JW 1911, 482 - 484
- Graue, Eugen Dietrich  
Die mangelfreie Lieferung beim Kauf beweglicher Sachen, Heidelberg 1964  
(zitiert: Graue, Lieferung)
- Großkommentar HGB  
begründet von Hermann Staub, weitergeführt von Mitgliedern des Reichsgerichtes,  
  
Bd. IV: §§ 373-382, bearbeitet von Hans Würdinger, Volker Röhrich und Dieter Brüggemann, 3. Auflage, Berlin 1970  
(zitiert: HGB - Bearbeiter)



- Hiddemann, Hans - Joachim  
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Kaufrecht,  
in: WM 1977, 1242 - 1255
- Hiddemann, Hans - Joachim  
Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf aus der Sicht der Rechtsprechung,  
in: ZGR 1982, 435 - 451
- Hillgruber, Christian  
Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem,  
in: JZ 1996, 118 – 125
- Hirte, Heribert  
Berufshaftung,  
München 1996
- Hoche, Ulrich  
Unstimmigkeiten im Verjährungsrecht,  
in: Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung, Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, S. 241 - 258,  
München 1970  
(zitiert: Hoche, FS für Lange)
- Hommelhoff, Peter  
Die Sachmängelhaftung beim Unternehmenskauf,  
Köln, Berlin, Bonn, München 1975  
(zitiert: Hommelhoff, Sachmängelhaftung)
- Hommelhoff, Peter (Hrsg.)/  
Jayme, Erik (Hrsg.)  
Europäisches Privatrecht,  
Textausgabe, München 1993
- Honsell, Heinrich  
Culpa in contrahendo, positive Vertragsverletzung und § 463,  
in: JR 1976, 361 - 367
- Honsell, Heinrich  
Die positive Vertragsverletzung und ihr Verhältnis zur Sachmängelhaftung bei Kauf, Miete und Werkvertrag,  
in: Jura 1979, 184 - 199
- Honsell, Heinrich  
Römisches Recht,  
3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo 1994  
(zitiert: Honsell, Römisches Recht)
- Huber, Ulrich  
Zur Haftung des Verkäufers wegen positiver Vertragsverletzung,  
in: AcP 177 (1977), 281 - 348
- Huber, Ulrich  
Leistungsstörungen,  
in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz,  
Band I, S. 647 - 909,  
Köln 1981 (Bundesanzeiger)  
(zitiert: Huber, Leistungsstörungen)
- Hüffer, Uwe  
Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache durch schlüssiges Verhalten und Haftung für Entwicklungsschäden -  
BGHZ 59, 158,  
in: JuS 1973, 606 - 610

- Jakobs, Horst Heinrich  
Unmöglichkeit und Nichterfüllung,  
Bonn 1969  
(zitiert: Jakobs, Unmöglichkeit und Nichterfüllung)
- Jakobs, Horst Heinrich  
Gesetzgebung im Leistungsstörungenrecht.  
Zur Ordnung des Rechts der Leistungsstörungen im  
Bürgerlichen Gesetzbuch und nach Einheitlichem Kaufrecht,  
Paderborn, München, Wien, Zürich 1985  
(zitiert: Jakobs, Leistungsstörungenrecht)
- Jarass, Hans D./  
Pieroth, Bodo  
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.  
5. Auflage, München 2000  
(zitiert: Jarass/Pieroth)
- Jauernig, Othmar  
Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen,  
9. Auflage, München 1999  
(zitiert: Jauernig - Bearbeiter)
- Kanzleiter, Rainer  
Anmerkung zu BGH (30.3.1990 - V ZR 13/89) =  
NJW 1990, 1658,  
in: DNotZ 1991, 141 - 148
- Kipp, Thomas  
Das Reichsgericht und die positiven Vertragsverletzungen,  
in: DJZ 1903, 253 - 256
- Kircher, Wolfgang  
Zum Vorschlag für eine Richtlinie über den  
Verbrauchsgüterkauf und -garantien,  
in: ZRP 1997, 290 - 294
- Kirchhof, Paul  
Richterliche Rechtsfortbildung, gebunden an „Gesetz und  
Recht“,  
in: NJW 1986, 2275 - 2280
- Kirchhof, Roland  
Die Sachmängelhaftung nach deutschem Recht im Vergleich  
zur Haftung für vertragswidrige Sachen nach dem  
„Einheitlichen Gesetz über den internationalen Kauf  
beweglicher Sachen“,  
Dissertation München 1970  
(zitiert: Kirchhof, Sachmängelhaftung)
- Kniffka, Rolf  
Änderungen des Bauvertragsrechts im Abschlußbericht der  
Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts,  
in: ZfBR 1993, 97 - 105
- Knöpfle, Robert  
Zum Inhalt des Fehlers und der Zusicherung im Sinne des  
§ 459 I, II BGB,  
in: NJW 1987, 801 - 807
- Koch, C.F.  
Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten,  
1. Band,  
8. Auflage, Berlin und Leipzig 1884  
(zitiert: Koch, Allgemeines Landrecht, Bd. 1)

- Koch, Detlef  
Produkthaftung - Zur Konkurrenz von Kaufrecht und  
Deliktsrecht,  
Berlin 1995  
(zitiert: Koch, Produkthaftung)
- Köhler, Helmut  
Kaufrechtliche Haftung für Mangelfolgeschäden -  
BGH NJW 1980, 1950,  
in: JuS 1982, 13 - 17
- Köhler, Helmut  
Anmerkung zu BGH (26.4.1989 - VIII ZR 312/87)  
BGHZ 107, 249,  
in: JZ 1990, 43 - 44
- Köpcke, Günther  
Typen der positiven Vertragsverletzung,  
Stuttgart, Berlin, Köln, München 1965
- Krapp, Thea  
Die Verjährung von Käuferansprüchen bei vertragswidrigen  
Leistungen,  
Dissertation München 1983  
(zitiert: Krapp, Verjährung)
- Krückmann, Paul  
Unmöglichkeit und Unmöglichkeitssprozeß,  
zugleich eine Kritik der Entwürfe Rußlands, Ungarns und der  
Schweiz,  
in: AcP 101 (1907), 1 - 306
- Kübel, Franz Philipp von  
Recht der Schuldverhältnisse,  
Teil 2, Besonderer Teil,  
Die Vorlage der Redaktoren für die Erste Kommission zur  
Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches,  
hrsg. von Werner Schubert,  
Berlin, New York 1980  
(zitiert: Kübel, Schuldverhältnisse)
- Lando, Ole (Hrsg.)/  
Beale, Hugh (Hrsg.)  
Principles of European Contract Law, Parts I and II,  
- Combined and Revised -, Prepared by the Commission on  
European Contract Law, edited by Ole Lando and Hugh  
Beale, Den Haag, London, Boston 2000  
(zitiert: Lando/Beale (Hrsg.), Principles of European Contract  
Law)
- Langenbucher, Katja  
Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht,  
München 1996  
(zitiert: Langenbucher, Richterrecht)
- Larenz, Karl  
Lehrbuch des Schuldrechts,  
Band II: Besonderer Teil, 1. Halbband  
13. Auflage, München 1986  
(zitiert: Larenz, SchR II/1)
- Larenz, Karl  
Methodenlehre der Rechtswissenschaft,  
6. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1991  
(zitiert: Larenz, Methodenlehre)

- Leenen, Detlef § 477 BGB: Verjährung oder Risikoverlagerung ?,  
Berlin, New York 1997  
(zitiert: Leenen, Risikoverlagerung)
- Lehmann, Michael Informationsverantwortung und Gewährleistung für  
Werbeangaben beim Verbrauchsgüterkauf,  
in: JZ 2000, 280 - 291
- Leonhard, Franz Besonderes Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches,  
Das Schuldrecht des BGB, 2. Band,  
München, Leipzig 1931  
(zitiert: Leonhard, Besonderes Schuldrecht)
- Lepa, Manfred Die Verjährung im Deliktsrecht,  
in: VersR 1986, 301 – 308
- Lieb, Manfred Gewährleistung beim Unternehmenskauf,  
in: Festschrift für Gernhuber zum 70. Geburtstag, hrsg. von  
Hermann Lange, Knut Wolfgang Nörr und Harm Peter  
Westermann, S. 259 - 279,  
Tübingen 1993  
(zitiert: Lieb, FS für Gernhuber)
- Littbarski, Sigurd Verjährungsrechtliche Divergenzen im Sachmängelrecht,  
in: NJW 1981, 2331 - 2337
- Lobinger, Thomas Der Anspruch auf das Fehlersurrogat nach § 281 BGB -  
BGHZ 114, 34,  
in: JuS 1993, 453 - 460
- Löwisch, Manfred Vertragliche Schuldverhältnisse - Die Vertragstypen des  
bürgerlichen Rechts, Band I,  
2. Auflage, München 1988  
(zitiert: Löwisch, Schuldverhältnisse)
- Maunz, Theodor/  
Dürig, Günter/  
Herzog, Roman Grundgesetz - Kommentar,  
Band II - Art. 12 - 21,  
Loseblatt München, Stand Oktober 1999  
(zitiert: Maunz/Dürig/Herzog)
- Mayer, Kurt Produkthaftung und Gewährleistung,  
in: BB 1984, 568 - 573
- Medicus, Dieter Vertragliche und deliktische Ersatzansprüche für Schäden  
aus Sachmängeln,  
in: Tübinger Festschrift für Eduard Kern, S. 313 - 334,  
Tübingen 1968  
(zitiert: Medicus, FS für Kern)
- Medicus, Dieter Verschulden bei Vertragsverhandlungen,  
in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des  
Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz,  
Band I, S. 479 - 550,  
Köln 1981 (Bundesanzeiger)  
(zitiert: Medicus, Verschulden bei Vertragsverhandlungen)

- Medicus, Dieter  
Gesetzgebung und Jurisprudenz im Recht der  
Leistungsstörungen,  
in: AcP 186 (1986), 269 - 289
- Medicus, Dieter  
Ein neues Kaufrecht für Verbraucher?,  
in: ZIP 1996, 1925 - 1930
- Medicus, Dieter  
Bürgerliches Recht,  
18. Auflage, Köln - Berlin - Bonn - München 1999  
(zitiert: Medicus, Bürgerliches Recht)
- Medicus, Dieter  
Allgemeiner Teil des BGB,  
7. Auflage, München 1997  
(zitiert: Medicus, AT)
- Medicus, Dieter  
Leistungsmängel und Schadensersatz,  
in: JuS 1998, 289 - 296
- Meeske, H.  
Die Mängelrüge,  
Heidelberg 1965  
(zitiert: Meeske, Mängelrüge)
- Merkel, Karlheinz  
„Weiterfressende Mängel“ ohne Ende?,  
in: NJW 1987, 358 - 361
- Michalski, Lutz  
Die Systemwidrigkeit der Differenzierung nach Mangel- und  
Mangelfolgeschaden im werkvertraglichen  
Sachmängelgewährleistungsrecht,  
in: NJW 1988, 793 - 800
- Micklitz, Hans W.  
Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG?,  
in: EuZW 1997, 229 - 237
- Mössle, Klaus  
Leistungsstörungen bei Unternehmenskauf - neue Tendenzen,  
in: BB 1985, 2146 - 2153
- Motive  
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für  
das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe,  
Band I: Allgemeiner Theil  
Band II: Recht der Schuldverhältnisse,  
Berlin und Leipzig 1888  
(zitiert: Motive)
- Mugdan, Benno  
Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für  
das Deutsche Reich,  
Band II: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899  
(zitiert: Mugdan II)
- Müller, Gerd  
Die Rügeobliegenheit des Kaufmanns,  
in: ZIP 1997, 661 - 670
- Müller, Klaus  
Zur Haftung des Warenherstellers gegenüber dem  
Endverbraucher,  
in: AcP 165 (1965), 285 - 331

- Mueller, W.F. Die Verjährung des Schadensersatzanspruches des Käufers wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung, in: DJZ 1906, 703 f.
- Müller-Graf, Peter-Christian Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, in: NJW 1993, 13 - 23
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
hrsg. von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker,  
  
Band 1: Allgemeiner Teil,  
(§§ 1 - 240, AGB - Gesetz),  
3. Auflage, München 1993  
  
Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil,  
(§§ 241 - 432),  
3. Auflage, München 1994  
  
Band 3: Schuldrecht, Besonderer Teil I,  
(§§ 433 - 606),  
3. Auflage, München 1995  
  
Band 4: Schuldrecht, Besonderer Teil II,  
(§§ 607 - 704),  
3. Auflage, München 1997  
  
Band 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III, (§§ 705 - 853),  
Partnergesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz,  
3. Auflage, München 1997  
  
(zitiert: MüKo - Bearbeiter)
- Müssigbrodt, Frank Anmerkung zu BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79)  
NJW 1980, 1950,  
in: JA 1980, 664 - 666
- Nickel, Friedhelm G. Deliktsrechtliche Haftung und kaufrechtliche Gewährleistung des Herstellers teilmangelbehafteter Sachen,  
in: VersR 1984, 664 - 666
- Oertmann, Paul Kommentar zum BGB,  
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse,  
4. Auflage, Berlin 1910  
(zitiert: Oertmann, Kommentar)
- Olshausen, Eberhard von Anmerkung zu BGH (13.3.1996 - VIII ZR 333/94)  
BGHZ 132, 175, in: JR 1997, 62 - 64
- Palandt, Otto Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,  
59. Auflage, München 2000  
(zitiert: Palandt - Bearbeiter)
- Peters, Frank Mangelschäden und Mangelfolgeschäden,  
in: NJW 1978, 665 - 671

- Peters, Frank  
Zur Verjährung der Ansprüche aus culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung,  
in: VersR 1979, 103 - 111
- Peters, Frank  
Anmerkung zu BGH (5.4.1979 - VII ZR 308/77) NJW 1979, 1406,  
in: NJW 1979, 1820 - 1821
- Peters, Frank  
Die Kenntnis vom Schaden als Verjährungsvoraussetzung bei § 852 I BGB,  
in: JZ 1983, 121 - 125
- Peters, Frank  
Anmerkung zu BGH (23.6.1999 - VIII ZR 84/98) = JZ 2000, 305,  
in: JZ 2000, 307 - 309
- Peters, Frank/  
Zimmermann, Reinhard  
Möglichkeiten  
Verjährungsfristen.  
Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse, der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen,  
in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz, S. 77 - 373, Köln 1981 (Bundesanzeiger)  
(zitiert: Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen)
- Pieper, Helmut  
Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung,  
in: JuS 1962, 409 - 417; 459 - 462
- Planck' s  
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil) II. Band, 2. Hälfte,  
4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928  
(zitiert: Planck - Bearbeiter)
- Protokolle  
der Commission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetz-Buches,  
eingeleitet und neu herausgegeben von Werner Schubert, Band II, (Sitzungen XLVI bis XLVIII), Frankfurt am Main 1989  
(zitiert: Prot. ADHGB, Bd. II)
- Protokolle  
der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches,  
Band I: Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1897  
Band II: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1898  
(zitiert: Protokolle)
- Raape, Leo  
Sachmängelhaftung und Irrtum beim Kauf,  
in: AcP 150 (1949), 481 - 506
- Rabe, Dieter  
Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts: Verjährung,  
in: NJW 1992, 2395 - 2400

- Rebe, Bernd/  
Rebell, Andreas
- Vertragliche Schadensersatzansprüche bei der Lieferung einer mangelhaften Sache,  
in: JA 1978, 544 - 551; 605 - 615
- Reich, Norbert
- Die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG in das deutsche Recht,  
in: NJW 1999, 2397 - 2403
- Reichsgerichtsrätekommentar
- Das Bürgerliche Gesetzbuch,  
mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar,  
hrsg. von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes,
- Band I, (§§ 1 - 240),  
12. Auflage, Berlin, New York 1982
- Band II, 2. Teil, (§§ 414 - 610),  
12. Auflage, Berlin, New York 1978
- Band II, 4. Teil, (§§ 631 - 811),  
12. Auflage, Berlin, New York 1978
- (zitiert: RGRK - Bearbeiter)
- Reinicke, Dietrich/  
Tiedtke, Klaus
- Kaufrecht,  
6. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 1997  
(zitiert: Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht)
- Rengier, Hans-Bernhard
- Anmerkung zu BGH (24.11.1976 - VIII ZR 137/75),  
BGHZ 67, 359 (Schwimmerschalterfall),  
in: JZ 1977, 346 - 347
- Rengier, Hans-Bernhard
- Die Abgrenzung des positiven Interesses vom negativen Vertragsinteresse und vom Integritätsinteresse,  
dargestellt am Problem der Haftung des Verkäufers,  
Vermieters und Unternehmers für Schäden infolge von Sachmängeln,  
Berlin 1977  
(zitiert: Rengier, Abgrenzung)
- Rohlack, Tammo
- Das Verhältnis der positiven Forderungsverletzungen und culpa in contrahendo zur Sachmängelhaftung beim Kauf- und Werkvertrag, Baden-Baden 1997  
(zitiert: Rohlack, Verhältnis)
- Roll, Hans Achim
- Wandlungen im Verjährungsrecht,  
in: WM 1977, 1214 - 1221
- Rolland, Walter
- Schuldrechtsreform - Allgemeiner Teil,  
in: NJW 1992, 2377 - 2384
- Roth, Herbert
- EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht,  
in: JZ 1999, 529 - 538

- Rust, Ulrich  
Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht,  
Dissertation Trier 1996/97  
(zitiert: Rust, Gewährleistungsrecht)
- Saenger, Ingo  
Zum Beginn der Verjährungsfrist,  
in: NJW 1997, 1945 - 1950
- Schack, Haimo  
Die Zusicherung beim Kauf,  
in: AcP 185 (1985), 333 - 361
- Schaumburg, Hilde  
Sachmängelgewährleistung und vorvertragliches Verschulden  
- § 463 BGB und culpa in contrahendo,  
Köln, Bonn 1974  
(zitiert: Schaumburg, Sachmängelgewährleistung)
- Schlechtriem, Peter  
Abgrenzungsfragen bei der positiven Vertragsverletzung,  
in: VersR 1973, 581 - 595
- Schlechtriem, Peter  
Vertragsordnung und außervertragliche Haftung,  
Frankfurt am Main 1972
- Schlechtriem, Peter  
Vertragliche und außervertragliche Haftung,  
in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des  
Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz,  
Band II, S. 1591 - 1679, Köln 1981 (Bundesanzeiger)  
(zitiert: Schlechtriem, Haftung)
- Schlechtriem, Peter  
Verbraucherkaufverträge - ein neuer Richtlinienentwurf,  
in: JZ 1997, 441 ff.
- Schmidt, Eike  
Nachwort,  
in: Rudolf von Jhering, Culpa in contrahendo;  
Hermann Staub, Die positiven Vertragsverletzungen,  
S. 131 - 164,  
Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich, 1969  
(zitiert: E. Schmidt, Nachwort)
- Schmidt, Rudolf  
Die Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht,  
München 1915
- Schmidt, Rudolf  
Die Falschlieferung beim Kauf,  
in: NJW 1962, 710 - 716
- Schmidt-Räntsch, Jürgen  
Zum Stand der Kaufrechtsrichtlinie,  
in: ZIP 1998, 849 - 853
- Schmidt-Räntsch, Jürgen  
Gedanken zur Umsetzung der kommenden  
Kaufrechtsrichtlinie,  
in: ZEuP 1999, 294 - 302
- Schmitz, Günther  
Die Verjährung von Mangelfolgeansprüchen im Kauf-  
und Werkvertragsrecht,  
in: NJW 1973, 2081 - 2085

- Schöller, W. Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, insbesondere der Schadensersatz wegen Nichterfüllung, bei Kauf, Werkvertrag, Miethe und Dienstvertrag nach dem B.G.B., in: Gruchot's Beiträge 46 (1902), 1 - 12
- Schubert, Werner Anmerkung zu OLG Düsseldorf (14.10.1974 - 6 U 88/74) NJW 1975, 453, in: NJW 1975, 1230
- Schubert, Werner Anmerkung zu BGH (24.11.1976 - VIII ZR 137/75) BGHZ 67, 359, in: JR 1977, 458 - 460
- Schubert, Werner Anmerkung zu BGH (2.6.1980 - VII ZR 78/79) BGHZ 77, 215, in: JR 1981, 111 - 113
- Schubert, Werner Anmerkung zu BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) BGHZ 88, 130, in: JR 1984, 58 - 61
- Schünemann, Wolfgang B. Die positive Vertragsverletzung - eine kritische Bestandsaufnahme, in: JuS 1987, 1 - 9
- Schulz, Burkhard Bericht aus Bonn - Reform des Schuldrechts, in: ZRP 1982, 249 - 252
- Schultze, A.S. Findet die kurze Verjährung des § 477 BGB. auch auf den aus allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts, insbesondere aus § 276 BGB. dem Käufer wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung der Kaufsache zustehenden Schadensersatzanspruch Anwendung ?, in: ArchBürgR 30. Bd. (1907), 143 - 163
- Schwander, Werner Die Verjährung außervertraglicher und vertraglicher Schadensersatzforderungen, Dissertation Freiburg 1963 (Schwander, Verjährung)
- Schwark, Eberhard Kaufvertragliche Mängelhaftung und deliktsrechtliche Ansprüche, in: AcP 179 (1979), 57 - 84
- Schwarze Gewährleistungsansprüche bei verborgenen Mängeln, in: MDR 1958, 195 - 197
- Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand Das Practische Gemeine Civilrecht, 2. Band. Das Obligationenrecht, 2. Auflage, Leipzig 1861 (zitiert: Sintenis, Civilrecht)

- Soergel, Hans Theodor
- Bürgerliches Gesetzbuch  
hrsg. von Hs.Th. Soergel,  
neu hrsg. von W. Siebert, Jürgen F. Baur u.a.,
- Band 2, Schuldrecht I, (§§ 241 - 432),  
12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1990
- Band 3, Schuldrecht II, (§§ 433 - 515), AGB-Gesetz, AbzG,  
EAG, EKG, UN - KaufAbk,  
12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1991
- Band 5/2, Schuldrecht IV/2, (§§ 823 - 853),  
Produkthaftungsgesetz, Umwelthaftungsgesetz,  
12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1999
- (zitiert: Soergel - Bearbeiter)
- Sohm/Mitteis/Wenger
- Institutionen des römischen Rechts,  
17. Auflage, München 1928  
(zitiert: Sohm/Mitteis/Wenger, Institutionen)
- Spiro, Karl
- Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-,  
Verwirkungs- und Fatalfristen,  
Band 1: Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975  
(zitiert: Spiro, Begrenzung, Bd. 1)
- Staub, Hermann
- Die positiven Vertragsverletzungen,  
Neudruck der Ausgabe Berlin 1904,  
Bad Homburg v.d.H./Berlin, Zürich 1969
- Staub, Hermann
- Der 53. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts  
in Civilsachen,  
in: DJZ 1903, 388 - 390
- Staudenmayer, Dirk
- Die EG-Richtlinie über den Verbraucherkauf,  
in: NJW 1999, 2393 - 2397
- Staudinger, Julius von
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
- Erstes Buch, Allgemeiner Teil, (§§ 164 - 240),  
13. Auflage, Berlin 1995
- Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, (§§ 433 - 534),  
13. Auflage, Berlin 1995
- Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, (§§ 631 - 651),  
13. Auflage, Berlin 1994
- Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, (§§ 823 - 825),  
13. Auflage, Berlin 1999
- Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, (§§ 833 - 853),  
12. Auflage, Berlin 1986
- (zitiert: Staudinger - Bearbeiter)

- Stürner, Rolf  
Empfiehl sich die von der Schuldrechtskommission vorgeschlagene Neuregelung des allgemeinen Leistungsstörungenrechts, der Mängelhaftung bei Kauf- und Werkvertrag und des Rechts der Verjährung?,  
in: NJW 1994, Beilage Heft 25, S. 2\* - 6\*
- Teichmann, Arndt  
Schuldrecht I - Leistungsstörungen und Gewährleistung,  
hrsg. von Volker Beuthien, Hans-Uwe Erichsen, Albin Eser,  
3. Auflage, München 1988  
(zitiert: Teichmann, Schuldrecht I)
- Tesarczyk, Walter  
Diskussionsbeitrag zu den Überlegungen zum Verjährungsrecht, seine Mängel, seine Rechtfertigung und seine Reform,  
in: Karlsruher Forum 1991, S. 16
- Tiedtke, Klaus  
Produkthaftung des Herstellers und des Zulieferers für Schäden an dem Endprodukt seit dem 1. Januar 1990,  
in: NJW 1990, 2961 - 2962
- Tiedtke, Klaus  
Verjährungsbeginn der Gewährleistungsansprüche,  
in: JZ 1996, 549 - 556
- Todt, Günther  
Die Schadensersatzansprüche des Käufers, Mieters und Werkbestellers aus Sachmängeln,  
Dissertation Heidelberg 1968  
(zitiert: Todt, Schadensersatzansprüche)
- Todt, Günther  
Die Schadensersatzansprüche des Käufers, Mieters und Werkbestellers bei Lieferung eines mangelhaften Vertragsobjektes, in: BB 1971, 680 - 685
- Tonner, Klaus  
Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts,  
in: JZ 1996, 533 - 541
- Unterrieder, Matthias  
Die regelmäßige Verjährung,  
Berlin 1998  
(zitiert: Unterrieder, Verjährung)
- Vangerow, Karl Adolph von  
Lehrbuch der Pandekten,  
Die Obligationen, 3. Band,  
7. Auflage, Marburg und Leipzig 1869  
(zitiert: v. Vangerow, Pandekten, Bd. 3)
- Wächter, Carl Georg von  
Pandekten,  
Band II, Besonderer Teil,  
Leipzig 1881  
(zitiert: v. Wächter, Pandekten, Bd. 2)
- Walter, Gerhard  
Kaufrecht, - Handbuch des Schuldrechts (in Einzeldarstellungen), hrsg. von Joachim Gernhuber,  
Band 6, Tübingen 1987  
(zitiert: Walter, Kaufrecht)

- Walter, Thomas  
Das Verhältnis der gewährleistungsrechtlichen Schadensersatzansprüche im Kauf-, Miet-, und Werkvertragsrecht zu dem Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung,  
Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1990  
(zitiert: Th. Walter, Gewährleistungsrechtliche Schadensersatzansprüche)
- Werner, Alfred  
Anmerkung zu RG (23.12.1930 - II 65/30),  
in: JW 1931, 799 - 800
- Westerhoff, Rudolf  
Überarbeitung  
Gesetzgebung und Methodik, Bemerkungen zur  
des Schuldrechts,  
in ZG 1994, 97 ff.
- Weyers, Hans - Leo  
Werkvertrag,  
in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz,  
Köln 1981 (Bundesanzeiger) Band II, S. 1115 - 1207,  
(zitiert: Weyers, Werkvertrag)
- Windscheid, Bernhard  
Lehrbuch des Pandektenrechts,  
bearbeitet von Theodor Kipp in drei Bänden,  
Band 2,  
Frankfurt a.M. 1906  
(zitiert: Windscheid, Pandektenrecht II)
- Winter, Jochen  
Die Distinktion von Mangel- und Mangelfolgeschäden im Werkvertragsrecht,  
Dissertation Tübingen 1979  
(zitiert: Winter, Mangel- und Mangelfolgeschäden)
- Wolf, Alfred  
Weiterentwicklung und Überarbeitung des Schuldrechts,  
in: ZRP 1978, 249 - 254
- Wolf, Alfred  
Die Überarbeitung des Schuldrechts,  
in: AcP 182 (1982), 80 - 100
- Wolf, Manfred  
BGH-Rechtsprechung aktuell: Werkvertrag, Reisevertrag,  
in: NJW 1994, 838 - 841
- Zillich, Jobst  
Der Anwendungsbereich des § 477 BGB,  
Bielefeld 1976  
(zitiert: Zillich, Anwendungsbereich)
- Zimmermann, Reinhard  
Die Verjährung,  
in: JuS 1984, 409 - 422
- Zimmermann, Reinhard  
Reformbedürftigkeit des BGB im Leistungsstörungen-, Gewährleistungs- und Verjährungsrecht,  
in: Jura 1997, 540 - 542

# DIE ANWENDUNG DES § 477 BGB AUF MANGELFOLGESCHÄDEN

## A. EINLEITUNG

Die moderne Produktion charakterisiert sich durch eine immer weiter getriebene Arbeitsteilung, mit einer häufig sehr großen Anzahl von maschinellen Arbeitsprozessen, mit allen denkbaren Formen des Absatzes und mit allen Abstufungen technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Selbständigkeit. Durch die zunehmende Technologisierung bei der industriellen Massenproduktion verfügt der Käufer als Konsument bei weitem nicht mehr über das nötige Wissen und die Erfahrung, um das Funktionieren oder die Zusammensetzung eines Produktes zu verstehen, geschweige denn, die damit verbundenen Gefahren zu erkennen. Eine Prüfung des Produktes wird sich daher zu meist auf eine oberflächliche Anscheins- und Funktionskontrolle beschränken (müssen).

Innerhalb einer kurzen Frist durch den Gebrauch oder durch Untersuchung der Sache deren Fehler herauszufinden, wird dem Käufer dabei nicht immer gelingen. Dies zeigt sich z.B. im Bereich der sogenannten „weiterfressenden“ Schäden oder Spätschäden durch Arzneimittel.

Angesichts dieser Produktionsverhältnisse, der Komplexität des Warenangebotes und der Vielfalt der Mängeltypen, erscheint die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 BGB als zu kurz bemessen und wird zunehmend als eine kaum zu rechtfertigende Benachteiligung des Käufers angesehen<sup>1</sup>.

Sowohl für Ansprüche nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung<sup>2</sup> als auch für Ansprüche basierend auf culpa in contrahendo besteht im geschriebenen Recht keine eigene Verjährungsregelung. Im allgemeinen sol-

---

<sup>1</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 28; Hiddemann WM 1977, 1242 (1253); Peters VersR 1979, 103 (106); Schubert JR 1977, 458 (460); vgl. auch R. Zimmermann, der § 477 BGB neben § 638 BGB als einen der „unangenehmsten und überflüssigsten“ Störenfriede des gesamten Schuldrechts ansieht, JuS 1984, 409 (413).

<sup>2</sup> Der Begriff „positive Vertragsverletzung“ beinhaltet eine doppelte Ungenauigkeit: Einerseits kommt die positive Vertragsverletzung als Anspruchsgrundlage nicht nur im Rahmen schuldrechtlicher Verträge zur Anwendung - wie z.B. bei der GoA (deshalb wird zum Teil der Begriff der positiven Forderungsverletzung favorisiert (Brox, SchR AT, Rdn. 291). Andererseits kann die Pflichtverletzung nicht nur in einem positiven Tun, sondern auch in einem Unterlassen liegen.

len diese Ansprüche der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB unterfallen<sup>3</sup>.

Bei dem auf einem Sachmangel beruhenden Anspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden wendet die Rechtsprechung § 477 BGB entsprechend an<sup>4</sup>. Zur Begründung werden wiederholt die mit zunehmenden Zeitablauf wachsenden Beweisschwierigkeiten oder ein besonderes Bedürfnis nach baldiger Wiederherstellung des Rechtsfriedens angeführt<sup>5</sup>. Angesichts der Sonderstellung des § 477 BGB und wegen der Auswirkungen, die eine entsprechende Anwendung nach sich zieht, bestehen jedoch Zweifel an der Stichhaltigkeit dieser Argumentation.

Es mag im Interesse des angebotsorientierten Wirtschaftslebens zwar wünschenswert sein, Haftungsrisiken kalkulierbar zu gestalten. Es erscheint jedoch nur dann als vertretbar, den Gläubiger mittels des Rechtsinstituts der Verjährung an der Durchsetzung seiner Ansprüche zu hindern, wenn er vorher eine realistische Chance hatte, eine Anspruchsdurchsetzung einzuleiten.

Die entsprechende Anwendung des § 477 BGB ist insofern in zweifacher Hinsicht problematisch. Zum einen beträgt die Verjährungsfrist nicht 30 Jahre, sondern nur sechs Monate bzw. 1 Jahr. Zum anderen ist damit der Verjährungsbeginn auf den Zeitpunkt der Ablieferung bzw. Übergabe fixiert. Das Prekäre an dieser Rechtsanwendung ist, daß der Folgeschaden, insbesondere bei zusammengesetzten oder weiterverarbeiteten Produkten, häufig erst nach Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 477 BGB zutage tritt. Der Anspruch kann somit unter Umständen verjährt sein, bevor ein Schaden eingetreten und somit der Anspruch auch nur entstanden ist. Der Gläubiger hat in diesen Fällen nie eine realistische Chance, seinen Schadensersatzanspruch durchzusetzen.

---

<sup>3</sup> Vgl. BGH (24.6.1992 - VIII ZR 203/91) NJW 1992, 2413 (2414).

<sup>4</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203); RG (27.11.1903) RGZ 56, 166 (169); RG (18.6.1918 Rep. 52/18) RGZ 93, 158 (161); RG (24.6.1927 - VII 135/27) RGZ 117, 315 (316); RG (19.6.1930 - VI 539/28) RGZ 129, 280 (282); RG (16.3.1934 - II 14/34) RGZ 144, 162; BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) BGHZ 60, 9 (13 f.); BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215; BGH (11.3.1981 - VIII ZR 16/18) WM 1981, 525 f.; BGH (7.3.1983 - VIII ZR 331/81) BGHZ 87, 88 (93); BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) BGHZ 88, 130 (136); BGH (19.12.1980 - V ZR 185/79) NJW 1981, 865 (zu c.i.c.); BGH (26.4.1989 - VIII ZR 312/87) BGHZ 107, 249 (252); BGH (17.1.1990 - VIII ZR 292/88) BGHZ 110, 88 (92); BGH (12.2.1992 - VIII ZR 276/90) NJW 1992, 1225 (1226).

<sup>5</sup> Vgl. etwa BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (219).

Insoweit bestehen erhebliche Zweifel am Gerechtigkeitsgehalt der analogen Anwendung und es erscheint fraglich, ob dieses Ergebnis zur Erreichung anderer Interessen, etwa dem Verkäuferschutz, hinzunehmen ist.

Daher wurden in Rechtswissenschaft und Praxis versucht, Ausweichstrategien und teilweise fragwürdige Konstruktionen zu entwickeln, um die als unbillig angesehene Rechtsfolge des § 477 BGB zu vermeiden. Es ist zudem zu schwer nachvollziehbaren Abgrenzungen derjenigen Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung gekommen, die vom Regelungsbe- reich des § 477 BGB erfaßt werden, von solchen, die in der dreißigjährigen Frist des § 195 BGB verjähren.

Im Bereich des Werkvertrages wendet die Rechtsprechung demgegenüber für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung grundsätzlich die dreißigjäh- rige Verjährungsfrist des § 195 BGB an. Die Verjährungsvorschrift des § 638 BGB mit ihrer kurzen sechsmonatigen Verjährung soll lediglich für Mangel- schäden und für solche Mangelfolgeschäden gelten, die „eng und unmittel- bar“ mit dem Mangel zusammenhängen<sup>6</sup>.

Wegen der in diesem Zusammenhang deutlich gewordenen Probleme wer- den seit geraumer Zeit umfassende Reformforderungen erhoben<sup>7</sup>. Die zur Beseitigung dieser Probleme vom Bundesminister der Justiz 1984 eingesetzte Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts hat im Bereich des Verjäh- rungsrechts dann auch insoweit den „rechtspolitisch dringendsten Hand- lungsbedarf“ ausgemacht<sup>8</sup>.

Die vorliegende Arbeit hat sich zur Aufgabe gestellt, die heutige Behand- lung der Verjährung von Mangelfolgeschäden in ihrer Entwicklung aus den geschichtlichen Grundlagen und deren Veränderung insbesondere durch die Rechtsprechung deutlich zu machen, um so einen Ansatzpunkt für eine kriti-

---

<sup>6</sup> Vgl. BGH (17.5.1982 - VII ZR 199/81) NJW 1982, 2244; BGH (5.5.1982 - VII ZR 174/81) BGHZ 87, 239 (244). Der Hinweis auf eine unterschiedliche Senatszuständigkeit sei an dieser Stelle erlaubt.

<sup>7</sup> Vgl. Engelhard NJW 1984, 1201 (1205 f.); Heinrichs NJW 1982, 2021 ff.; Peters / Zimmermann, Ver- jähungsfristen, S. 202 ff.; Rabe NJW 1992, 2395 ff.; Zimmermann JuS 1984, 409.

<sup>8</sup> Abschlußbericht, S. 15. Die Schuldrechtskommission rügt in ihrem Abschlußbericht insbesondere, daß die Verjährungsvorschriften kein in sich geschlossenes System darstellen, S. 26. Die Vereinfachung dieses Regelungskomplexes ist somit ein entscheidendes Anliegen der Kommission, S. 35.

sche Untersuchung der heute vertretenen Differenzierungen, insbesondere deren Berechtigung und Praktikabilität, zu finden.

Die Auseinandersetzung mit der besonderen Ausformung des Verjährungsablaufes in § 477 BGB setzt das Verständnis des Wesens und der Funktionsweise des Institutes der Verjährung in seiner Ausprägung im BGB voraus. Deswegen wird diese Arbeit nach einem knappen Überblick hinsichtlich der allgemeinen Grundlagen der Verjährung, das heutige System der Verjährung von Mangelfolgeschäden unter Heranziehung der historischen Grundlagen skizzieren. Es folgt eine Betrachtung der Rechtsprechungspraxis, § 477 BGB entsprechend auf Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden anzuwenden, deren Hinnahme durch weite Teile der Literatur um so mehr Anlaß geben wird, sie im folgenden Abschnitt auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Anschließend werden alternative Lösungswege, sowohl für das geltende Recht als auch alternative Vorschläge für eine Lösung de lege ferenda, bewertet.

## **B. DAS RECHTSINSTITUT DER VERJÄHRUNG**

### **I. VORBEMERKUNG**

An dieser Stelle soll lediglich ein kurzer Überblick über den wesentlichen Inhalt der Verjährung im Zivilrecht gegeben werden. Eine umfassende Behandlung der Verjährung im Allgemeinen und der mit ihr zusammenhängenden Problemfelder würde im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen. Es sei deshalb erlaubt, an dieser Stelle auf das umfassende Gutachten von Frank Peters und Reinhard Zimmermann hinzuweisen<sup>9</sup>.

Die Durchsetzung von Rechtsansprüchen unterliegt nach Maßgabe des Verjährungsrechts einer zeitlichen Begrenzung und verhindert so vielfach eine aussichtsreiche Rechtsverfolgung. So besagt § 194 Abs. 1 BGB, daß das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), der Verjährung unterliegt<sup>10</sup>.

Die Geltendmachung der Verjährung führt zur Klageabweisung und Vollstreckungsausschluß auf Dauer; somit gehört die Verjährungseinrede zu den peremptorischen Einreden<sup>11</sup>. Der Schuldner ist nach Vollendung der Verjährung berechtigt, die Leistung zu verweigern, § 222 Abs. 1 BGB, ungeachtet dessen, ob dem Gläubiger der Anspruch der Sache nach zusteht oder nicht. Der Gläubiger verliert die Befugnis, eine Leistung des Schuldners durch Inanspruchnahme staatlicher Hilfe zu erzwingen. Unmittelbar ist vom Zeitablauf dabei nicht der Anspruch betroffen, sondern nur die Geltendmachung im Klagewege. Die Verjährung stellt nicht einen Erlöschensgrund für einen Anspruch dar, sondern führt statt dessen nur zu seiner Entkräftung, so daß das trotz Bestehens der Verjährungseinrede Geleistete nicht zurückverlangt werden kann. Dies gilt auch, soweit der Schuldner vom Ablauf der Verjährungsfrist keine Kenntnis hatte, vgl. §§ 222 Abs. 2, 813 Abs. 1 S. 2 BGB. Dem Gläubiger steht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht zu.

---

<sup>9</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen. Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse, Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz, S. 77 - 373, Köln 1983.

<sup>10</sup> Vgl. die Ausnahmen etwa in §§ 194 Abs. 2, 758, 898, 902, 924 BGB.

<sup>11</sup> Erman - Hefermehl § 222 Rdn. 1.

Es darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß die Berufung auf den Verjährungseintritt wirtschaftlich gesehen zu einem Anspruchsverlust führt, die Verjährung eines bestehenden Anspruchs also zu einem materiell unzutreffenden Ergebnis führt. Das Rechtsinstitut der Verjährung stellt insofern einen dogmatischen Kompromiß zwischen dem anerkannten Fortbestehen des Anspruchs und seiner Durchsetzung in der Rechtswirklichkeit dar. In diesem Zusammenhang müssen die für den Gläubiger aus der Verjährung resultierenden Risiken so gering wie möglich gehalten werden.

In der Praxis kommt der Verjährung eine außerordentlich hohe praktische Bedeutung zu; so werden zumeist konsultierte Anwälte zunächst einen vermeintlichen Anspruch hinsichtlich seiner Durchsetzbarkeit unter zeitlichen Aspekten begutachten<sup>12</sup>.

Zur Feststellung der Frage, in welchem Zeitpunkt ein Anspruch verjährt, ist die jeweilige Verjährungsfrist (§§ 198 ff., 477, 558, 606, 638, 852, 1378, 2332 BGB und weitere) sowie Beginn und Ende der Verjährungsfrist zu bestimmen. Wie lange ein Anspruchsinhaber wirklich Zeit hat, seinen Anspruch geltend zu machen, hängt außer von der Verjährungsfrist, entscheidend vom Beginn der Frist ab. Für die Wirksamkeit der Verjährung ist deren Ablaufbeginn mindestens ebenso bedeutsam wie die Länge der Frist.

Regelmäßig beginnt die Verjährungsfrist nicht zu laufen, bevor der Anspruch entstanden ist. Die Verjährungsfrist beginnt also grundsätzlich mit der Entstehung des Anspruchs, § 198 BGB, d.h. wenn alle Voraussetzungen für eine erfolgreiche, klageweise Geltendmachung bestehen. In § 198 BGB wurde so auf den Zeitpunkt der Fälligkeit Bezug genommen<sup>13</sup>. Der Fristbeginn bemißt sich insoweit nach objektiven Kriterien, so daß es auf eine Kenntnis des Anspruchsberechtigten nicht ankommt<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Vgl. Tesarczyk, in: Karlsruher Forum 1991, S. 16. Er bewertet die Versäumung von Verjährungs- oder Ausschlußfristen als die größte Fehlerquelle anwaltlicher Tätigkeit. Sogar die Versäumung von prozessualen Fristen trete dahinter zurück.

<sup>13</sup> Vgl. Motive I, S. 307; Protokolle I, S. 210; Staudinger - Peters § 198 Rdn. 1.

<sup>14</sup> Motive I, S. 316. Während die Mehrheit der spezialgesetzlichen Verjährungsvorschriften ebenfalls den Verjährungsbeginn an objektive Kriterien knüpft, stellen manche Regelungen auf subjektive Elemente ab: z.B. § 852 BGB: 3 Jahre ab Kenntnis von Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen; vgl. auch § 2332 BGB.

Bei den hier in Rede stehenden Schadensersatzansprüchen aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden erachtet die Rechtsprechung, wie oben bereits erwähnt, die Entstehung eines Schadens für den Verjährungsbeginn als unbeachtlich. Der Zeitpunkt des Verjährungsbeginns wird an die Ablieferung im Sinne des § 477 Abs. 1 BGB gekoppelt.

Die Verjährung ist vollendet, wenn die Verjährungsfrist unter Berücksichtigung etwaiger Hemmungen ( §§ 202 ff. BGB) und Unterbrechungen (§§ 208 ff. BGB) abgelaufen ist.

Dabei ist der Ablauf der Verjährungsfrist anders als bei Ausschlußfristen, die das Recht zum Erlöschen bringen können, nicht von Amts wegen zu beachten. Es obliegt dem Schuldner die Wahl zu treffen, ob er die Verjährungseinrede geltend macht oder nicht.

Der Möglichkeit für die Vertragsparteien, die Verjährung durch vertragliche Absprachen individuell zu regeln, sind durch das Gesetz enge Grenzen gesetzt. Nach Maßgabe des § 225 S. 1 BGB ist es den vertragsschließenden Parteien nicht gestattet, die Verjährung rechtsgeschäftlich auszuschließen oder den Verjährungseintritt zu erschweren. Ausnahmen von diesem Grundsatz sieht das Gesetz etwa im Bereich des Gewährleistungsrechts (§§ 477 Abs. 1 S. 2, 638 Abs. 2 BGB) und in einzelnen handelsrechtlichen Vorschriften vor, indem dort die Möglichkeit zur vertraglichen Verlängerung überwiegend kurzer Verjährungsfristen eingeräumt wird.

Nach Maßgabe der Vorschrift des § 225 S. 2 BGB ist die Erleichterung der Verjährung, insbesondere auch die Abkürzung der Verjährungsfrist, grundsätzlich zulässig. Dieser Grundsatz wird jedoch seinerseits durch die Regelung des § 11 Nr. 10 f. AGBG eingeschränkt. Hiernach ist eine Verkürzung von gesetzlichen Gewährleistungspflichten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Vgl. auch § 11 Nr. 10 e AGBG hinsichtlich der Ausschlußfrist für die Mangelanzeige.

## **II. DIE RATIO DER VERJÄHRUNG**

Grundgedanke der Verjährung ist, „daß gewisse tatsächliche Zustände, welche längere Zeit hindurch bestanden haben, im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit als zu Recht bestehend anerkannt werden.“<sup>16</sup> Die „Behelligung mit veralteten Ansprüchen“ soll verhindert werden<sup>17</sup>.

### **1. DER ASPEKT DES SCHULDNERSCHUTZES**

Nach Ansicht des Gesetzgebers liegt der Schwerpunkt der Verjährung nicht darin, „daß dem Berechtigten sein gutes Recht“ entzogen wird, sondern darin, „daß dem Verpflichteten ein Schutzmittel gegeben wird, sich gegen voraussichtlich unberechtigte Ansprüche ohne ein Eingehen auf die Sache verteidigen zu können.“<sup>18</sup>

Je weiter der Zeitpunkt der Anspruchsentstehung zurückliegt, desto größer wird die Gefahr für den Schuldner, daß er - wenn überhaupt - nur unter erheblichen Schwierigkeiten anspruchshemmende oder anspruchsvernichtende Tatsachen beweisen kann. Das Auffinden von Zeugen gestaltet sich schwieriger bzw. deren Erinnerung verblaßt mit zunehmenden Zeitablauf. Urkunden, aus denen sich besondere Vorbehalte oder Entlastungsgründe ergeben, lassen sich nicht mehr auffinden. Es ist wohl auch kaum zumutbar, auf unbegrenzte Zeit Quittungen oder sonstige Nachweise für das Bestehen oder Nichtbestehen einer Schuld aufzubewahren. Dieselben Schwierigkeiten treten auf, wenn der Schuldner seinerseits Regreß nehmen möchte. Wegen dieser Umstände soll der Schuldner daher nicht gezwungen werden, die ihn entlastenden Tatsachen geltend zu machen und sich auf eine zeitraubende und oftmals erfolglose Beweisführung einzulassen. Mit dem Instrument der Verjährung ist es dem Schuldner somit möglich, ohne ein Eingehen auf die Sache selbst, die Leistung zu verweigern<sup>19</sup>. Die Gerichte sollen so möglichst über einen festgestellten statt durch die Beweislastverteilung über einen nur vermuteten Sachverhalt entscheiden müssen. Die mit der Zeit wachsenden Beweislastent-

---

<sup>16</sup> Motive I, S. 289.

<sup>17</sup> Motive I, S. 291.

<sup>18</sup> Motive I, a. a. O.

<sup>19</sup> MüKo - von Feldmann § 194 Rdn. 6; vgl. auch Motive I, S. 291.

scheidungen werden durch die Verjährung begrenzt. Zwar können den Gläubiger dieselben Beweisschwierigkeiten treffen; dieser kann sich jedoch regelmäßig durch adäquate Rechtsverfolgung seiner Ansprüche schützen. Auch liegt es auf Seiten des Gläubigers näher, anspruchsbegründende Belege aufzubewahren<sup>20</sup>. Hingegen ist der Schuldner mit seiner Reaktion, seine Einwendungen geltend zu machen, auf die vorhergehende Aktion des Gläubigers angewiesen. Es kann dem Schuldner nicht zugemutet werden, im Vorwege, etwa durch vorbeugende negative Feststellungsklage, allen gegen ihn gerichteten Ansprüchen zu begegnen<sup>21</sup>.

Die Verjährung dient jedoch nicht nur der Abwehr unbegründeter Ansprüche. Der Schuldner bedarf auch des Schutzes vor an sich berechtigten Forderungen, von denen er nichts weiß bzw. nichts wissen kann<sup>22</sup>. Auch in diesem Kontext fördert das Rechtsinstitut der Verjährung die Erhaltung der wirtschaftlichen Dispositionsfähigkeit des Schuldners, indem er nicht für unkalkulierbare Ansprüche Rücklagen bilden muß. Der Schuldner kann sich darauf verlassen, wegen verjährter Verpflichtungen nicht mehr belästigt zu werden<sup>23</sup>.

## **2. DAS „ÖFFENTLICHE“ INTERESSE AN DER VERJÄHRUNG**

Neben dem eben dargelegten Schuldnerschutzgedanken wird darüber hinaus zum Teil auch ein öffentliches Interesse an der Verjährung betont. Sie Sorge für klare Verhältnisse im Rechtsverkehr und diene so auch dem Allgemeininteresse<sup>24</sup>. Die durch die Verjährung hervorgerufene Perpetuierung des Rechtszustandes - erreicht durch die Einschränkung der Durchsetzbarkeit von länger zurückliegenden Ansprüchen - fördere so das Bedürfnis der Allgemeinheit und des einzelnen nach Rechtssicherheit<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Vgl. Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 189.

<sup>21</sup> Vgl. Spiro, Begrenzung, Bd. 1, § 4.

<sup>22</sup> Spiro, Begrenzung, Bd. 1, § 7.

<sup>23</sup> Zimmermann JuS 1984, 409 (410).

<sup>24</sup> Vgl. etwa RG (9.11.1915 - Rep. III 236/15) RGZ 87, 281 (284); MüKo - von Feldmann § 194 Rdn. 6; kritisch Spiro, Begrenzung, Bd. 1, § 15, der bezweifelt, daß es überhaupt ein spezifisches öffentliches Interesse an der Verjährung gibt, da das Verjährungsinstitut lediglich auf einen wirksamen Schutz von Einzelinteressen ziele.

<sup>25</sup> Daneben wird auch eine Förderung des Rechtsfriedens angenommen, so BGH (16.6.1972 - I ZR 154/70) BGHZ 59, 73 (74); dagegen Staudinger - Peters Vorbem zu §§ 194 ff. Rdn. 7.

### 3. NEBENASPEKTE

Nicht unerwünschter Nebeneffekt der Verjährung ist, daß auf diese Weise eine verminderte Anzahl Prozesse geführt wird und es so zu einer Entlastung der Gerichte kommt<sup>26</sup>. Die bei länger zurückliegenden Sachverhalten schwierige und arbeits- bzw. kostenintensive Beweisführung kann so oftmals vermieden werden. Gleichwohl ist die durch die Verjährung bewirkte Entlastung der Gerichte nicht Zweck, sondern lediglich ein Nebeneffekt der Verjährung. Dies wird insbesondere daran deutlich, daß die Verjährungseinrede nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist<sup>27</sup>. Durch das Institut der Verjährung wird ein positiver Beitrag zur rechtlichen Gestaltung des Wirtschaftslebens und zu einer funktionierenden Volkswirtschaft erbracht, indem die am Vertrag beteiligten Parteien dazu angehalten werden, Leistung und Gegenleistung rasch abzuwickeln und die Erfüllung der Verpflichtungen bzw. die Durchsetzung von Rechtspositionen nicht aufzuschieben<sup>28</sup>. Der Anspruchsinhaber eines ihm bekannten, begründeten Anspruchs, der seinen Schuldner über einen längeren Zeitraum nicht in Anspruch nimmt, bringt sein geringes Interesse an der Durchsetzung seines Rechts zum Ausdruck. Der Gläubiger muß es sich dann selber zuschreiben, wenn die öffentliche Rechtsordnung bei der Durchsetzung dieser Ansprüche ihren Beistand versagt. Das Verhalten des Gläubigers läuft somit quasi auf einen schlüssig erklärten Verzicht auf die Anspruchsdurchsetzung hinaus<sup>29</sup>. Die Verjährung ist damit ein bedeutender Faktor bei der wirtschaftlichen Kalkulation im Rechtsverkehr.

### 4. EINSCHRÄNKUNG

Trotz des berechtigten Interesses an einer zügigen Verjährung dürfen die Interessen des Gläubigers an der Durchsetzung seiner Ansprüche nicht vernachlässigt werden; dies insbesondere auch deshalb, weil der Verlust der Durchsetzbarkeit grundsätzlich ohne Ausgleich bleibt<sup>30</sup>. Aus diesem Grunde soll dem Gläubiger durch die gesetzlich geregelten Verjährungsfristen eine angemessene Frist zur Geltendmachung seiner Ansprüche zur Seite gestellt

<sup>26</sup> Palandt - Heinrichs vor § 194 Rdn. 4.

<sup>27</sup> Staudinger - Peters Vorbem zu §§ 194 ff. Rdn. 7.

<sup>28</sup> Spiro, Begrenzung, Bd. 1, § 13.

<sup>29</sup> Vgl. Spiro, Begrenzung, Bd. 1, § 16.

<sup>30</sup> Vgl. die Ausnahme nach Art. 89 WG.

messene Frist zur Geltendmachung seiner Ansprüche zur Seite gestellt werden. Er muß eine reelle Chance haben, sein Recht durchsetzen zu können<sup>31</sup>. Aufgrund der Wechselwirkung der widerstreitenden Interessen hat der Gesetzgeber unterschiedliche Voraussetzungen für den Verjährungseintritt zu schaffen, um eine den Bedürfnissen der jeweiligen Anspruchsart angemessene Regelung zu erreichen. Durch Abwägung zwischen den Interessen der Beteiligten muß der Gesetzgeber dabei Regelungen finden, die beide Anliegen angemessen zur Geltung bringen, gleichsam einer Art „praktischer Konkordanz“<sup>32</sup>. Bei der Beurteilung von Verjährungsbestimmungen muß beachtet werden, daß dem Gesetzgeber insoweit ein weiter Ermessensspielraum zur Seite steht<sup>33</sup>. Darüber hinaus kann die Angemessenheit z.B. der Fristlänge nicht immer wissenschaftlich exakt bestimmt werden. Der Bestimmung der „richtigen“ Frist haftet somit immer etwas Willkürliches an<sup>34</sup>. Jedenfalls können aber bestimmte Parameter entwickelt werden, anhand derer ungeeignete Verjährungsregelungen identifiziert werden können. In diesem Zusammenhang hat die zügige Wiederherstellung des Rechtsfriedens den Gesetzgeber bewogen, mit der Regelung des § 477 BGB dem Käufer das Risiko hinsichtlich von ihm nicht erkannter Mängel und darüber hinaus auch bezüglich objektiv nicht erkennbarer Mängel aufzuerlegen<sup>35</sup>.

Durch die Anwendung des § 477 BGB auch auf Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden hat die Rechtsprechung die Interessen des Schuldners hinsichtlich einer Nichtbehelligung durch den Gläubiger über die Interessen des Gläubigers an der Durchsetzbarkeit seines Anspruchs gestellt. Ob diese analoge Anwendung gerechtfertigt werden kann, soll Gegenstand der nachfolgenden Betrachtungen sein, wobei dies zunächst unter historischen Gesichtspunkten erfolgen soll.

---

<sup>31</sup> Vgl. Peters / Zimmermann, S. 101, 289: „Verjährungsfristen beruhen auf typisierten Gerechtigkeitserwägungen.“

<sup>32</sup> Zu dem Gebot der „praktischen Konkordanz“ im Verfassungsrecht vgl. Hesse, Verfassungsrecht, Rdn. 317 ff.

<sup>33</sup> Staudinger / Peters Vorbem. zu §§ 194 ff. Rdn. 49.

<sup>34</sup> Jakobs, Leistungsstörungenrecht, S. 170.

<sup>35</sup> Vgl. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222); BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) BGHZ 88, 130 (140); Zimmermann JuS 1984, 409 (415).

## **C. DIE ENTWICKLUNG DER VERJÄHRUNG FÜR MANGELFOLGESCHÄDEN**

### **I. DER RECHTSZUSTAND VOR INKRAFTTRETEN DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES**

#### **1. VERJÄHRUNG NACH DEM GEMEINEN (RÖMISCHEN) RECHT**

Das ältere römische Zivilrecht kannte zunächst keine Haftung für die Lieferung vertragswidriger Ware beim Kauf. Eine Ausnahme war lediglich beim Manzipationskauf von Grundstücken für die falsch angegebene Grundstücksgröße vorgesehen. Die *actio de modo agri* gewährte dem Käufer nach „*ius civile*“ einen Anspruch auf den doppelten Wert des Mindermaßes, um das die wahre Grundstücksgröße hinter den Angaben des Verkäufers zurückblieb<sup>36</sup>.

Im klassischen Zivilrecht haftete der den Mangel arglistig verschweigende Verkäufer für Sachmängel mit der *actio empti*. Gleiches galt, soweit er bei der Veräußerung Fehlerfreiheit oder bestimmte Eigenschaften zugesichert hatte (*dictum in venditione*). Die Rechtsfolgen der *actio empti* waren Wandlung, Minderung oder Ersatz gewisser Schäden, die durch den Mangel mittelbar verursacht worden waren. Der Ersatzanspruch aus der *actio empti* ging auf das Erfüllungsinteresse, wobei auch derartige Schäden umfaßt wurden, die heute unter den Begriff „Mangelfolgeschaden“ fallen<sup>37</sup>. Insofern kannte bereits das römische Recht typische Folgeschäden, die durch die Mangelhaftigkeit der Kaufsache verursacht wurden<sup>38</sup>.

Von den kurulischen Ädilen - denen die Marktgerichtsbarkeit oblag - wurden dann den Käufern „mangelhafter“ Sklaven oder Zugtiere Rechtsbehelfe gewährt: Die Ädilen verpflichteten im Edikt den Verkäufer, bestimmte Mängel dem Käufer mitzuteilen oder in einer Stipulation zu versprechen, daß der Sklave bzw. das Tier keinen dieser Mängel aufweise<sup>39</sup>. Diese Rechtsbehelfe

---

<sup>36</sup> Kirchhof, Sachmängelhaftung, S. 8.

<sup>37</sup> Vgl. Honsell, Römisches Recht, S. 110.

<sup>38</sup> Vgl. D.19.1.6.4, für den Fall der Zusicherung: Schäden wegen eines undichten Gefäßes. Vgl. Ulpian D. 19.1.13, für den Fall der Arglist: Schäden wegen des Einsturzes eines mit fehlerhaftem Holz errichteten Gebäudes sowie Schäden wegen der Infizierung einer gesamten Viehherde durch das gekaufte kranke Vieh (Vgl. *Corpus Iuris Civilis*, Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Band III, S. 519 und 526 f.).

<sup>39</sup> Ulpian D. 21.1.1.1 - Sklavenedikt. Zum Viehkaufedikt Ulpian D. 21.1.38 pr. Vgl. Hausmaninger, Vertragsrecht, S. 177.

waren nicht an ein Verschulden geknüpft<sup>40</sup>. Auch war eine Untersuchungs- und Anzeigepflicht des Käufers nicht vorgesehen<sup>41</sup>. Wahlweise wurde die *actio redhibitoria* (Wandelung) oder die *actio quanti minoris* (Minderung) gewährt. Bis heute werden diese Rechtsbehelfe auch als ädilizische Rechtsbehelfe bezeichnet. Die ädilizischen Klagen wurden von Justinian im *Codex Iuris Civile* auf alle Käufe von Sachen erstreckt<sup>42</sup>. Zuvor mußte der Verkäufer nur bei Arglist, Zusicherung und wegen Verschuldens gegenüber dem Vertragspartner für Fehler der Sache Gewähr leisten<sup>43</sup>.

Während die Klagen nach *ius civile* allgemein in dreißig Jahren verjährten<sup>44</sup>, betrug die Frist für die Minderungsklage (*actio quanti minoris*) 1 Jahr, die Frist der Wandelungsklage (*actio redhibitoria*) belief sich auf 6 Monate<sup>45</sup>. Die Vorschrift des § 477 BGB kann somit auf das römische Recht bzw. bis zu den Sklavenmärkten in Rom zurückgeführt werden<sup>46</sup>. Dabei lag der Zeitpunkt des Verjährungsbeginns grundsätzlich im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages<sup>47</sup> - der ursprünglich mit der Übergabe zusammenfiel<sup>48</sup>.

Die Berechnung der einjährigen oder kürzeren Verjährungsfrist der ädilizischen Rechtsbehelfe erfolgte *utiliter*<sup>49</sup>, d.h. daß diejenigen Zeiträume nicht zu Lasten des Gläubigers berücksichtigt wurden, während ihm die Verfolgung seiner Rechte unmöglich war<sup>50</sup>. Nur die taugliche Zeit (*tempus utile*) durfte berücksichtigt werden. Die Verjährung wurde unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles berechnet, so daß etwa die Unkenntnis des Käufers vom Mangel, den Beginn der Verjährung vereitelte, wenn nicht die Un-

---

<sup>40</sup> Soweit der Verkäufer schuldhaft (*arglistig*) gehandelt hatte, stand dem Käufer die *actio empti* zu, vgl. Krapp, Verjährung, S. 5.

<sup>41</sup> Graue, Lieferung, S. 250.

<sup>42</sup> Krapp, Verjährung, S. 4.

<sup>43</sup> Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1, § 84.

<sup>44</sup> Die römische Klagenverjährung begann mit der Entstehung des Klagrechts, Dernburg, Preußisches Privatrecht, § 167, S. 339.

<sup>45</sup> Vgl. Ulpian D 21.1.19.6 (*Corpus Iuris Civilis*, Otto/Schilling/Sintenis, S. 533); Windscheid, Pandektenrecht II, § 394, S. 687. Soweit sich der Verkäufer weigerte, die Fehlerlosigkeit der Sache zu versichern, war die Frist für die Einlegung der *actio redhibitoria* auf zwei Monate, die der *actio quanti minoris* auf sechs Monate beschränkt. Vgl. Krapp, Verjährung, S. 6.

<sup>46</sup> MüKo - H.P. Westermann § 477 Rdn. 3.

<sup>47</sup> Beziehungsweise der Abgabe der Zusage oder Garantie. Vgl. Graue, Lieferung, S. 111.

<sup>48</sup> Zillich, Anwendungsbereich, S. 18.

<sup>49</sup> Ulpian D. 21.1.19. 6, vgl. hierzu Sohm/Mitteis/Wenger, Institutionen, S. 713 ff.

<sup>50</sup> Vgl. § 203 BGB.

kenntnis auf grober Fahrlässigkeit seitens des Käufers beruhte<sup>51</sup>. Die Unwissenheit des Käufers von der mangelhaften Beschaffenheit der Kaufsache war ein hemmender Grund<sup>52</sup>. Bei verborgenen Mängeln wurde insofern angenommen, daß der Käufer erst mit der Entdeckung in die Lage versetzt werde, diese zu reklamieren<sup>53</sup>.

Im gemeinen Recht wurde von der überwiegenden Literatur des 19. Jahrhunderts ein Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens - unter Einbeziehung von Mangelfolgeschäden - bejaht<sup>54</sup>:

- bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften der Kaufsache (*dicta et promissa*), wobei ein Verschulden des Verkäufers nicht maßgebend war;
- bei Kenntnis des Verkäufers vom Mangel und schuldhaftem Verschweigen;
- bei arglistigem oder grob fahrlässigem (*culpa lata*) Verhalten des Verkäufers nach Vertragsabschluß<sup>55</sup>.

Auch die Rechtsprechung gewährte dem Käufer wegen eines Fehlverhaltens des Verkäufers vor Vertragsschluß Schadensersatz nur bei *dolus* und *dicta et promissa*<sup>56</sup>. Eine Haftung für *culpa* vor oder bei Vertragsschluß wurde nicht akzeptiert. In diesem Bereich wurde eine Gleichstellung der *culpa lata* mit dem *dolus* abgelehnt. Für die Zeit nach Vertragsschluß erkannte auch die Rechtsprechung eine Schadensersatzpflicht des Verkäufers wegen jedes Verschuldens - somit Gleichstellung der *culpa lata* mit dem *dolus* - im Rah-

---

<sup>51</sup> Crome, System, S. 33; Windscheid, Pandektenrecht II, § 394, S. 687 f. Bei Vorliegen grober Fahrlässigkeit wurde der Fristbeginn nicht auf den Zeitpunkt seiner positiven Kenntnisnahme zurückgestellt, Krapp, Verjährung, S. 7.

<sup>52</sup> Papinian D.21.1.55 (Corpus Iuris Civilis, Otto/Schilling/Sintenis, S. 556). Streitig war in diesem Zusammenhang, in welcher Beschränkung der Ablauf der Verjährung durch Unkenntnis des Käufers vom Mangel der Sache als gehemmt anzusehen war. Hierzu Jakobs, Leistungsstörungenrecht, S. 184.

<sup>53</sup> Papinian D. 21.1.55 (Corpus Iuris Civilis, Otto/Schilling/Sintenis, S. 556); RG 11.5.1888 - Rep. III 81/88) RGZ 21, 162 (164).

<sup>54</sup> Vgl. Sintenis, Civilrecht, Bd. 2, S. 614 ff.; Vangerow, Pandekten Bd. 3, § 609 Anm. 1,2; v. Wächter, Pandekten, Bd. 2 § 206 Fn. 8; Windscheid, Pandektenrecht II, § 394 Fn. 9.

<sup>55</sup> Insbesondere Windscheid, Pandektenrecht II, § 394 Nr. 2 c vertrat die Ansicht, daß der Ersatz von Mangelfolgeschäden in begrenztem Maße eine regelmäßige Folge der Wandelungsklage sei. Diese verschuldensunabhängige Haftung erlangte in der Praxis keine Bedeutung, vgl. Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 40.

<sup>56</sup> Vgl. RG (11.5.1888 - Rep. III 81/88) RGZ 21, 162.

men der Vertragshaftung bei mangelhafter oder „nicht gehöriger“ Erfüllung an<sup>57</sup>.

Mangelfolgeschäden waren bei der *actio empti* im Umfang des Schadensersatzanspruchs enthalten, es fand lediglich eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Kausalität statt. Mangelfolgeschäden waren an dieselben Voraussetzungen geknüpft, wie die übrigen Schäden<sup>58</sup>.

Im Vergleich mit der heutigen Regelung des § 463 BGB stellte sich die Haftung im gemeinen römischen Recht somit als umfangreicher dar, da neben der Haftung für *culpa lata* bei der Erfüllung auch der Ersatz von Mangelfolgeschäden ohne weiteres bejaht wurde<sup>59</sup>.

Der Inhalt der Klagen und deren Verjährung richteten sich nur nach den Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und nicht nach der gewählten Klageart, d.h. wurde trotz Vorliegens eines *dolus* bzw. *dictum et promissum* mit den *ädilizischen* Klagen vorgegangen, so lief daneben für eine eventuelle Schadensersatzklage die dreißigjährige Frist; umgekehrt galt für die *actio empti* bei „schlichten“ *ädilizischen* Fehlern die kurze Verjährung des *Edikts*<sup>60</sup>.

Somit konnte im Falle des - ausdrücklichen oder stillschweigenden - *dictum et promissum* oder *dolus* mit der *actio empti* das volle Interesse einschließlich der Folgeschäden verlangt werden; die Klage verjährte in dreißig Jahren. Soweit die Kaufsache nichts bzw. weniger als der Kaufpreis wert war, ein darüber hinausgehender Schaden also nicht vorlag, genügte für die Durchsetzung der Ansprüche auch die *ädilizischen* Klagen, die alternativ zur Verfügung standen. Soweit lediglich ein *ädilizischer* Fehler vorlag, konnte der Käufer nur auf Wandelung oder Minderung nach dem *ädilizischen* *Edikt* klagen, wobei hierfür die kurzen Verjährungsfristen galten.

---

<sup>57</sup> Vgl. RG (11.5.1888 - Rep. III 81/88) RGZ 21, 162 (166). Dabei bejahte das Gericht die Erstattungsfähigkeit von Mangelfolgeschäden, indem es dem Kläger den Beweis der Kausalität zwischen dem Mangel und dem geltend gemachten Schaden auferlegte.

<sup>58</sup> Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 40.

<sup>59</sup> Vgl. Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 18.

<sup>60</sup> Windscheid, Pandektenrecht II, § 394, S. 688.

## 2. VERJÄHRUNG NACH DEM PREUSSISCHEN ALLGEMEINEN LANDRECHT

Die vom PrALR für alle „lästigen“ Verträge geregelte Gewährleistung gab dem Empfänger einer physisch mangelhaften Sache einen vom Verschulden unabhängigen Anspruch auf Wandelung oder Minderung, der in der kurzen Frist des § 343 I 5<sup>61</sup> PrALR verjährte: bei Landgütern in drei Jahren, bei städtischen Grundstücken in einem Jahr, bei beweglichen Sachen in sechs Monaten nach dem Empfang der Kaufsache<sup>62</sup>.

Im Geltungsbereich des PrALR bestand generell eine Haftung des Verkäufers wegen schuldhaften Verhaltens<sup>63</sup>. Traf den Verkäufer hinsichtlich der Verursachung des Fehlers oder im Hinblick auf dessen Kenntnis ein Verschulden, so war stets, auch neben Wandelung oder Minderung, eine Vertragsklage auf Schadensersatz möglich. Die Kontraktklage gemäß § 320 I 5 PrALR<sup>64</sup> wurde dabei als Haftungsgrundlage für sämtliche Schadensersatzansprüche des Käufers angesehen, auch für Mangelfolgeschäden<sup>65</sup>. Schadensersatz, insbesondere der Ersatz von Mangelfolgeschaden, konnte nicht mit der Wandelungsklage, sondern nur im Wege der verschuldensabhängigen Kontraktklage verfolgt werden<sup>66</sup>. Sie war wegen jedes Verschuldens des Verkäufers bei Vertragsschluß (Erklärungen) oder bei der Vertragserfüllung gegeben, so daß auch bereits bei Vorliegen leichter Fahrlässigkeit eine Schadensersatzhaftung ausgelöst werden konnte<sup>67</sup>.

---

<sup>61</sup> Erster Teil, fünfter Titel.

<sup>62</sup> Vgl. Bornemann, Preußisches Civilrecht, S. 341.

<sup>63</sup> Vgl. RG (24.11.1980 - Rep. I 506/79) RGZ 5, 204 (205 f.).

<sup>64</sup> § 320 I 5 PrALR lautet: „Liegt an dem Geber die Schuld, daß sich der Empfänger der gegebenen Sache, nach der Natur und dem Inhalte des Vertrages, nicht bedienen kann, so muß er den Empfänger schadlos halten (§§ 285-291)“. § 320 I 5 PrALR verwies durch die Nennung der §§ 285-291 I 5 PrALR auf die allgemeinen Regeln über den Schadensersatz.

<sup>65</sup> Vgl. Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1, § 85 V a.E. mwN „...kann daher ein solcher nur mit der Vertragsklage verfolgt werden, und er verjährt nur wie diese.“

<sup>66</sup> Reichsoberhandelsgericht, ROHG (4.11.1871 - II 316/71) Gruchot's Beiträge Bd. 16, S. 240 (241); Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2, § 144 a.E.; Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1, § 85 V. Zur einzig bekannten abweichenden Entscheidung des Obertribunals, nach der Mangelfolgeschäden als Rechtsfolge der Wandelung anerkannt wurde vgl. kritisch Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 60 ff. mN. Lediglich bei der Frage, ob der Ersatz des Mangelfolgeschadens von der Rechtsfolge der Wandelung gedeckt sei, war die Unterscheidung zwischen Mangel- und Mangelfolgeschaden (der durch die fehlerhafte Sache selbst verursachte Schaden) relevant, Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 67 f.

<sup>67</sup> Vgl. Gruchot, Glosse zu § 320 I 5 PrALR, in: Gruchot's Beiträge, Bd. 2 (1858), S. 308.

Unter „Schuld“ im Sinne § 320 I 5 PrALR wurde somit sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit verstanden, vgl. §§ 285-291 PrALR<sup>68</sup>. Eine Beschränkung der Schadensersatzansprüche auf *dolus* oder *dicta et promissa* wie im römischen Recht bestand nicht.

Im Gegensatz zum gemeinem Recht haftete der Verkäufer nicht für Zusagen als solche auf Schadensersatz. In diesen Fällen war allein die *Culpa*-Haftung nach den Voraussetzungen des § 320 I 5 PrALR maßgeblich<sup>69</sup>. Die §§ 317 ff. I 5 PrALR sahen bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften nur die Rechtsbehelfe der Wandelung oder Minderung vor. Ein Schadensersatzanspruch wurde bei verbindlichen Zusagen lediglich für den Fall einer leichtfertigen, ohne vorherige Vergewisserung abgegebenen, - also fahrlässigen - Zusage zuerkannt<sup>70</sup>. Soweit der Verkäufer schuldlos falsche Zusagen abgegeben hatte, bestand kein Anspruch auf Schadensersatz, lediglich Wandelung oder Minderung nach den §§ 319, 325 ff., 328 ff. I 5 PrALR waren möglich<sup>71</sup>.

Das Reichsgericht kehrte die Beweislast im Rahmen der Kontraktklage nach § 320 I 5 PrALR für das Vorliegen von Verschulden um, so daß ein Verschulden des Verkäufers schon bei der Lieferung einer fehlerhaften Sache vermutet wurde. Dem Verkäufer stand nur die Möglichkeit der Exkulpation offen<sup>72</sup>.

Der Umfang des Schadensersatzanspruches war vom Grad des Verschuldens abhängig<sup>73</sup>. § 320 I 5 PrALR verwies auf die allgemeinen Regeln des Schadensersatzes, §§ 285-291 I 5 PrALR. Diese differenzierten zwischen Vorsatz (*dolus*) und „grobem Versehen“ (*culpa lata*) auf der einen Seite und „mäßigem“ (*culpa*) bzw. „geringem Versehen“ (*culpa levis*) auf der anderen Seite.

---

<sup>68</sup> Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2, § 144; Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1, § 85 I bei Note 5.

<sup>69</sup> Vgl. RG (10.11.1894 - Rep. I 241/94) RGZ 34, 214 f.

<sup>70</sup> Dies galt auch für den Fall der Arglist.

<sup>71</sup> Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2, § 144.

<sup>72</sup> RG (10.3.1888 - Rep. I 24/88) RGZ 22, 204 (205).

<sup>73</sup> Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, § 90 IV, S. 561.

Nach Maßgabe des § 285 I 5 PrALR bestand ein Anspruch auf Vergütung des „ganzen Interesses“ lediglich bei Vorliegen von Vorsatz bzw. groben Versehen. Die Vergütung des „ganzen Interesses“ bedeutete, daß der aus der Pflichtverletzung entstandene Nachteil inklusive des entgangenen Gewinns beglichen werden mußte, vgl. § 286 I 5 PrALR sowie § 287 I 5 PrALR<sup>74</sup>.

Demgegenüber mußte gemäß § 288 I 5 PrALR bei „mäßigem oder geringem Versehen“ lediglich der „wirkliche Schaden“ (damnum emergens) gewährt werden<sup>75</sup>. Der Unterschied hinsichtlich des Umfangs beschränkte sich aber darauf, daß im Gegensatz zum „wirklichen Schaden“ beim „ganzen Interesse“ zusätzlich der entgangene Gewinn berücksichtigt wurde<sup>76</sup>. Bei leichter Fahrlässigkeit wurde der Schadensersatz im Vergleich zur groben Fahrlässigkeit und der Arglist also nur um den entgangenen Gewinn gekürzt.

In allen Fällen waren jedoch von dem zu leistenden Schadensersatz die unmittelbaren und mittelbaren tatsächlich verursachten Schäden umfaßt (= „wirkliche Schäden“ im Sinne des § 288 I 5 PrALR), also solche Schäden, die infolge der Mangelhaftigkeit der verkauften Sache an sonstigen Rechtsgütern des Käufers entstanden waren - Mangelfolgeschäden<sup>77</sup>.

Die heute umstrittene Frage der Haftung des Verkäufers für Mangelfolgeschäden wurde - wie im gemeinen Recht - lediglich unter dem Gesichtspunkt der Kausalität geprüft<sup>78</sup>. Mangelfolgeschäden wurden ausnahmslos in den ersatzpflichtigen Schaden miteinbezogen. Der Ersatz von Mangelfolgeschäden war somit im Wege der Kontraktklage (§ 320 I 5 PrALR) - wie auch im gemeinen römischen Recht - realisierbar<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> RG (15.6.1899 - Rep. VI 118/99) RGZ 44, 240 (241).

<sup>75</sup> Eine Ausnahme bestand jedoch gemäß § 289 I 5 PrALR für Kunst- und Sachverständige. Sie hatten auch bei nur mäßigem oder geringem Versehen, das „volle Interesse“ zu vergüten.

<sup>76</sup> Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1, § 106 I.

<sup>77</sup> Vgl. Reichsoberhandelsgericht, ROHG (4.11.1871 - II 316/71) Gruchot's Beiträge Bd. 16, 240 (241).

<sup>78</sup> Vgl. RG (1.12.1888 - Rep. I 266/88) RGZ 22, 171 (172 f.).

<sup>79</sup> Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2, § 144 a.E.: „...Schadensersatz, z.B. dann, wenn das gekaufte Vieh den Viehstand des Käufers angesteckt und zu Grunde gerichtet hat...“.

Die §§ 317 ff. I 5 PrALR trafen keine Regelung dahingehend, ob die Schadensersatzansprüche, die im Rahmen der Kontraktklage verfolgt wurden, der kurzen Verjährungsfrist des § 343 I 5 PrALR unterfielen. Jedoch beschränkten Rechtsprechung und Literatur einhellig die kurze Verjährung des § 343 I 5 PrALR auf die Wandelung und die Minderung. Auf den Schadensersatzanspruch im Rahmen der Kontraktklage wurden die für die ädilischen Rechtsbehelfe geltenden kurzen Verjährungsfristen und Rügepflichten<sup>80</sup> nicht angewendet<sup>81</sup>. Das Reichsgericht betonte, daß wegen des verschiedenen Charakters von Gewährleistungsansprüchen und des Anspruchs auf „Entschädigung wegen schuldhafter Verletzung des Vertrages“ die kurzen Verjährungsfristen der §§ 343, 344 I 5 PrALR nicht zur Anwendung gelangen könnten<sup>82</sup>. Auch das Reichsoberhandelsgericht konstatierte, daß der auf Verschulden des Verkäufers gestützte Schadensersatzanspruch gemäß § 320 I 5 PrALR trotz seiner Stellung innerhalb der Gewährleistungsvorschriften, §§ 317 ff. I 5 PrALR, insbesondere wegen der Verweisung auf §§ 285 I 5 ff. PrALR<sup>83</sup>, von den Gewährleistungsansprüchen wesensverschieden sei und nicht der kurzen Verjährung gemäß § 343 I 5 PrALR unterliege<sup>84</sup>. Dieser sollte vielmehr in der allgemeinen dreißigjährigen Frist verjähren, vgl. § 546 I 9 PrALR<sup>85</sup>. Die Verjährung begann in dem Zeitpunkt, in dem dem Berechtigten die Ausübung seiner Rechte zuerst möglich war, § 545 I 9 PrALR<sup>86</sup>.

Das PrALR unterschied somit - wie auch das römische Recht - zwischen den sog. ädilischen Klagen, die kürzeren Fristen unterworfen waren, §§ 343, 344 I 5 PrALR und der Kontraktklage, die in der regelmäßigen Frist von 30 Jahren verjäherte.

---

<sup>80</sup> § 330 I 5 PrALR regelte den Rechtsverlust bei rügeloser Annahme einer Kaufsache.

<sup>81</sup> Die kurze Verjährung und die Rügepflicht paßten nicht auf die Klage nach § 320 I 5 PrALR, Koch, Allgemeines Landrecht, Bd. 1, § 320 Anm. 30.

<sup>82</sup> RG (15.6.1899 - Rep. VI 118/99) RGZ 44, 240 (242).

<sup>83</sup> Die Verweisung wurde ersichtlich als Rechtsgrundverweisung verstanden, vgl. Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 48.

<sup>84</sup> Reichsoberhandelsgericht (26.3.1872 - Rep. I - 761/71) ROHG 6, 29 (39 f.).

<sup>85</sup> Vgl. RG (19.3.1888 - Rep. I 24/88) RGZ 21, 204 (205); Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. I; § 168, S. 342; Fischer, Privatrecht, § 58, S. 341; Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1, § 85 V a.E; Koch, Allgemeines Landrecht, Bd. 1, § 320 Anm. 30.

<sup>86</sup> § 545 I 9 PrALR: „...von dem Tage an, wo die Erfüllung der Verbindlichkeit zuerst gefordert werden konnte.“ Vgl. hierzu Dernburg, Preußisches Privatrecht, § 167, S. 339. Deliktische Ansprüche verjäherten nach § 54 I 6 PrALR in drei Jahren seit Kenntnis, spätestens in dreißig Jahren seit Schadenszufügung, § 55 I 6 PrALR.

## II. DER RECHTSZUSTAND NACH INKRAFTTRETEN DES BGB

### 1. VORBEMERKUNG

Noch nach dem Inhalt des Entwurfs erster Lesung sollten Mangelfolgeschäden - wie auch im römischen Recht - außer bei Zusicherung und Arglist bei jeder schuldhaften Schlechterfüllung eines bestehenden Vertrages zu ersetzen sein<sup>87</sup>. In § 224<sup>88</sup> des ersten Entwurfs kann dabei die Anspruchsgrundlage für eine umfassende Culpa-Haftung gesehen werden<sup>89</sup>. § 224 des ersten Entwurfs wurde dann jedoch von der zweiten Kommission in die §§ 157, 242, 276, 277 BGB aufgegliedert.

Der BGB-Gesetzgeber wollte bei Schöpfung des kaufrechtlichen Haftungssystems dem Beispiel des gemeinen Rechts folgen und wandte sich gegen eine generelle Culpa-Haftung nach Vorbild des preußischen Rechts. Die zweite Kommission blieb daher im Kaufrecht ganz bewußt bei der restriktiven Anwendung der Haftung für *dolus* und *dicta et promissa*<sup>90</sup>.

Dessen ungeachtet wurde bereits kurz nach Inkrafttreten des BGB die Frage gestellt, ob der Verkäufer bei schuldhafter Schlechterfüllung eines bereits bestehenden Vertrages generell auf Schadensersatz hafte und aus welcher Vorschrift diese Haftung zu entnehmen sei. Hierbei wurden unterschiedliche Alternativen diskutiert. So wurde direkt aus § 276 BGB eine Schadensersatzpflicht hergeleitet<sup>91</sup>. Daneben wurde eine Haftung des schlechterfüllenden Verkäufers auf den Leistungsstörungstatbestand der Unmöglichkeit gestützt<sup>92</sup>. Schließlich entwickelte Staub 1902 die Rechtsfigur der positiven Vertragsverletzung, die sich später durchsetzen sollte<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> Vgl. Freudling, in: AcP 198 (1998), 599 (605 ff.).

<sup>88</sup> § 224 Abs. 1 des ersten Entwurfs lautete: „*Der Schuldner ist verpflichtet, die nach dem Schuldverhältnis obliegende Leistung vollständig zu bewirken. Er haftet nicht bloß wegen vorsätzlicher, sondern auch wegen fahrlässiger Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit...*“.

<sup>89</sup> Vgl. Jakobs, Unmöglichkeit und Nichterfüllung, S. 17 ff.; ders., Leistungsstörungenrecht, S. 16 f.

<sup>90</sup> Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 166 mwN. Vgl. auch Prot., Mugdan II, S. 895, hier bemerkte die Zweite Kommission anlässlich der Diskussion zu § 600 BGB, eine allgemeine Schadenshaftung wegen Mängeln einer Sache gebe es nicht einmal beim Kauf. Vgl. dazu Medicus, FS für Kern, S. 317.

<sup>91</sup> Vgl. RG (13.6.1902 - Rep. II 169/02) RGZ 52, 18.

<sup>92</sup> Vgl. Schöller, Gruchot's Beiträge 46 (1902) 1 (14).

<sup>93</sup> Die positiven Vertragsverletzungen, Neudruck der Ausgabe, Berlin 1904, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1969. Kritisch zur These Staubs, daß das BGB keine Verschuldenshaftung enthalte, Jakobs, Unmöglichkeit und Nichterfüllung, S. 17 ff.; ders., Leistungsstörungenrecht, S. 16 f.

Das Reichsgericht sah jedoch zunächst in § 276 BGB, der Nachfolgenorm des § 224 des ersten Entwurfes, die Haftungsgrundlage für Vertragsverletzungen<sup>94</sup>: Bereits zwei Jahre nach Inkrafttreten des BGB hat das Reichsgericht ausgeführt, daß Schadensersatzansprüche (unabhängig vom Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung, da diese zu diesem Zeitpunkt noch „unentdeckt“ war) aus dem Vertragsverhältnis neben der Wandlung bestehen könnten, nämlich dann, wenn eine Partei schuldhaft ihre Vertragspflicht verletzt und dadurch dem Kontrahenten einen Schaden zugefügt habe, der durch die Wirkung der Wandlung nicht gedeckt sei<sup>95</sup>. Noch im selben Jahr fand dies durch das Reichsgericht Bestätigung: Die Haftung für schuldhaft zugefügte Schäden gelte als allgemeine Regel, die nicht durch die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften ausgeschlossen werde<sup>96</sup>.

Zu beachten ist an dieser anfänglichen Rechtsprechung, daß sie noch keine Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Ersatzfähigkeit verschiedener Schadensarten vornahm. Dementsprechend wurden alle Schäden, betreffend das Interesse, eine vollwertige zum vertraglich vorausgesetzten Gebrauch geeignete Sache zu erhalten, d.h. das Äquivalenzinteresse, nach heutiger Ausdrucksart Mangelschäden, bei bloßer Fahrlässigkeit ersetzt. Das Reichsgericht hielt so etwa die Kosten eines notwendigen Deckungskaufes<sup>97</sup>, den Nutzungsausfall bei der Lieferung mangelhaften Saatgutes<sup>98</sup> oder auch den Schaden, resultierend aus einer Produktionsbeschränkung wegen einer mangelhaften Gaslieferung, für ersetzbar<sup>99</sup>. Diese Schäden, die keine zusätzliche Schädigung am sonstigen Käufervermögen beinhalten, unterfielen der aus § 276 BGB hergeleiteten Culpa-Haftung, nach der bei Vorliegen der Kausalität jeder Schaden ersetzt werden sollte.

---

<sup>94</sup> Vgl. RG (13.6.1902 - Rep. II 169/02) RGZ 52, 18.

<sup>95</sup> RG (13.6.1902 - Rep. II 169/02) RGZ 52, 18 (19).

<sup>96</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (202).

<sup>97</sup> RG (13.6.1902 - Rep. II 169/02) RGZ 52, 18 (19).

<sup>98</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200.

<sup>99</sup> RG (24.6.1927 - (VII) VI 135/27) RGZ 117, 315.

Hinsichtlich des Haftungsumfanges des „Schadensersatzes wegen Nichterfüllung“ im Sinne der §§ 463, 480 BGB stellte sich dann in der Folge die Frage, ob auch solche Nachteile erfaßt seien, die durch die Einwirkung der „Nichterfüllung“ auf die sonstigen Rechtsgüter des Käufers entstanden waren<sup>100</sup>.

Das Reichsgericht bezog 1902<sup>101</sup> eine Gruppe typischer Mangelfolgeschäden in den Haftungsumfang des Sachmängelgewährleistungsrechts ein, denn es bejahte eine Miteinbeziehung solcher Schäden in den Schadensumfang des § 480 BGB, die dem Käufer etwa dadurch entstanden waren, daß er die mangelhafte Ware mit anderer Ware vermengt hatte und deswegen die Gesamtmenge wertlos wurde.

Das Reichsgericht führte dazu aus, daß die Worte „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ dahingehend verstanden werden könnten, als wäre unter diesem Titel nur Ersatz desjenigen Schadens möglich, der daraus hergeleitet wird, daß entweder gar nichts geleistet worden ist, oder daß wenigstens unterstellt wird, es sei gar nichts geleistet worden. Da aber, wie aus § 480 BGB folge, auch ungehörige Erfüllung Nichterfüllung sei und den Schadensersatz wegen Nichterfüllung begründe, müsse dem Ersatzberechtigten auch die Befugnis zustehen, die nicht gehörige Erfüllung und die dadurch geschaffene Sachlage hinzunehmen und den hieraus ihm erwachsenen Schaden seinem Ersatzansprüche zu Grunde zu legen.

Hiernach wurden also Mangelfolgeschäden im Rahmen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung als erstattungsfähiger Schaden wegen „ungehöriger Erfüllung“ anerkannt<sup>102</sup>. Dieser Rechtsprechung folgte das Reichsgericht sowohl für Ansprüche gemäß §§ 463, 480 BGB, als auch hinsichtlich der Ansprüche aus schuldhafter Vertragsverletzung fast vier Jahrzehnte<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Vgl. von Blume, IherJahrb 55 (1909) 209 (227).

<sup>101</sup> RG (14.11.1902 - II 228/02) Das Recht 1903, S. 78 Nr. 309.

<sup>102</sup> Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 187.

<sup>103</sup> Nachweise bei Freudling, a.a.O.

Im „Bongossiholzurteil“<sup>104</sup> schränkte das Reichsgericht den Umfang der Ersatzpflicht wegen schuldhafter Schlechterfüllung gemäß § 276 BGB entgegen der bisherigen Praxis<sup>105</sup> auf Mangelfolgeschäden ein, weil man die Nichterfüllungsschäden im engeren Sinn durch die Sachmängelgewährleistungsvorschriften als abschließend geregelt ansah<sup>106</sup>. Damit maß das Reichsgericht § 463 BGB eine teilweise Ausschlußfunktion gegenüber der allgemeinen Verschuldenshaftung bei. Auf Grund allgemeiner Verschuldenshaftung wegen schuldhafter Schlechtleistung beim Kauf sollten insofern nur solche Schäden erstattungsfähig sein, die mittelbare Folge der mangelhaften Erfüllung seien. Demgegenüber könnten unter dem Aspekt der schuldhaften Vertragserfüllung Nichterfüllungsschäden im engeren Sinne, also solche Schäden, die auch schon bei Nichterfüllung entstehen würden (z.B. wegen Unverwendbarkeit der mangelhaften Ware) oder die auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung entstehen würden (z.B. Zahlung des Kaufpreises, Aufwendung der Transportkosten) nicht ersetzt werden, da für den Ausgleich dieser Schäden ausschließlich die gesetzlichen Sonderregelungen, die Gewährleistungsansprüche aus §§ 459 ff. BGB, bestimmt seien<sup>107</sup>.

Das Reichsgericht hat damit eine Einschränkung des Ersatzanspruchs wegen Vertragsverletzung vom Umfang her durch eine Differenzierung des Begriffs „Nichterfüllungsschadens“ unternommen und führte die Abgrenzung zwischen den Sachmängelgewährleistungsvorschriften und der positiven Vertragsverletzung bzw. culpa in contrahendo von der Rechtsfolgenseite her durch<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> RG (13.11.1940 - II 45/40) Warn. Rspr. 1941, 201. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Käufer verlegte mit den erworbenen mangelhaften Holzbohlen auftragsgemäß einen Fußboden bei einem Dritten. Wegen aufgetretener Risse und Fugen war der Käufer zur Neuverlegung verpflichtet. Die Kosten für die Neuverlegung machte er als Schadensersatz, basierend auf allgemeiner Verschuldenshaftung des Verkäufers, geltend. Das Reichsgericht nahm im Bongossiholzfall das Vorliegen eines mittelbaren Schadens an - der vorliegen soll, wenn ein Schaden erst durch die Ingebrauchnahme der Sache im Vertrauen auf deren Verwendbarkeit verursacht wird - da die Kosten der Neuverlegung des Fußbodens erst durch die Verwendung der Kaufsache entstanden wären, nicht aber bei reiner Nichtleistung oder ordnungsgemäßer Erfüllung aufgetreten wären.

<sup>105</sup> Vgl. RG (13.6.1902 - Rep. II 169/02) RGZ 52, 18; RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (201).

<sup>106</sup> Entsprechend der herrschenden Theorie und Praxis im 19. Jahrhundert wurden Mangelfolgeschäden in den Umfang des Schadensersatzanspruches miteinbezogen, sofern Kausalität gegeben war. Vgl. C.I.1. und C.I.2.

<sup>107</sup> RG Warn. Rspr. 1941 Nr. 90 S. 201(202) im Gegensatz zu RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 f., dazu auch Todt, Schadensersatzansprüche, S. 84 ff.

<sup>108</sup> Freudling, Schadensersatzansprüche, S. 188.

Noch im 19. Jahrhundert bestand Klarheit über die vertragliche Verschuldenshaftung des schlechtleistenden Verkäufers sowie den Ersatz des gesamten verursachten Schadens, einschließlich der Mangelfolgeschäden. Mit der „Bongossiholzentscheidung“ begann nun ein Streit um die Legitimation der vertraglichen Fahrlässigkeitshaftung bei Erfüllung. Darüber hinaus trat die Frage auf, ob von der Schadensersatzpflicht Nichterfüllungsschäden und Mangelfolgeschäden erfaßt werden.

Der BGH hat 1958 Mangelfolgeschäden unter Berufung auf die „Bongossiholzentscheidung“ aus dem Anwendungsbereich des § 463 BGB herausgenommen und für die Fälle des vertraglichen Verschuldens ausschließlich der positiven Vertragsverletzung zugeordnet<sup>109</sup>.

Die Berufung des Bundesgerichtshofes auf die „Bongossiholzentscheidung“ ist jedoch nicht überzeugend, da das Reichsgericht seinerzeit lediglich die eigentlichen Nichterfüllungsschäden aus dem Anwendungsbereich der positiven Vertragsverletzung herausgenommen und ausschließlich nach Gewährleistungsrecht (§ 463 BGB) für erstattungsfähig erklärt hatte. Damit wurde jedoch keine Aussage dahingehend getroffen, daß die mittelbaren Schäden bzw. Mangelfolgeschäden, die stets von § 463 BGB umfaßt wurden, umgekehrt allein nur der positiven Vertragsverletzung unterfallen und nicht in den Anwendungsbereich des § 463 BGB gehören.

Der Bundesgerichtshof folgerte jedoch, daß die Gewährleistungsansprüche aus § 463 BGB nicht solche Schäden beinhalteten, die bei Nichterfüllung des Vertrages nicht entstanden wären, d.h. diejenigen Schäden, die durch die Verwendung der vom Verkäufer gelieferten Ware wegen ihrer mangelnden Eignung für den vom Käufer verwandten Zweck an Rechtsgütern des Käufers eingetreten sind oder sich sonst als mittelbare Schäden darstellen. Derartige Schäden seien, soweit ein schuldhaftes Verhalten des Verkäufers bei der Lieferung vorliege, nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung zu erstatten<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> BGH (25.3.1958 - VIII ZR 48/57) LM Nr. 5 zu § 459 Abs. 1 BGB.

<sup>110</sup> Nach Ansicht des BGH beruhen Mangelfolgeschäden auf der Verletzung des Integritätsinteresses, d.h. dem Käuferinteresse, vor Schädigungen seiner sonstigen Güter durch die mangelhafte Lieferung hinreichend geschützt zu werden. Vgl. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (218), wobei irrtümlicherweise von „Integrationsinteresse“ statt „Integritätsinteresse“ gesprochen wird.

Im Anschluß an die in diesem Urteil sehr vage formulierten Kriterien, nimmt die Rechtsprechung die Abgrenzungsproblematik zwischen §§ 463, 480 Abs. 2 BGB und der positiven Vertragsverletzung von der Rechtsfolgenrechtsseite her vor<sup>111</sup>.

Eine abweichende Klarstellung hat der BGH 1968 im Anschluß an Diederichsen<sup>112</sup> dahingehend vorgenommen, daß § 463 BGB unter Umständen neben dem Mangelschaden auch den Mangelfolgeschaden erfassen könne:

Mangelfolgeschäden sollen ausnahmsweise dann nach §§ 463, 480 Abs. 2 BGB zu ersetzen sein, soweit die Auslegung ergebe, daß die Zusicherung<sup>113</sup> nicht nur zu dem Zweck gegeben wurde, dem Käufer zu einem ungestörten Genuß der Kaufsache zu verhelfen, sondern sie darüber hinaus auch das Ziel verfolge, ihn gegen auftretende Mangelfolgeschäden abzusichern<sup>114</sup>. Gerade in der Abdeckung von Mangelfolgeschäden liege der eigentliche Sinn der Zusicherungshaftung, da diese Schäden an sonstigen Rechtsgütern des Käufers von wesentlich erheblicherem Umfang als der reine Mangelschaden sein könnten<sup>115</sup>. Gegebenenfalls wird so das vom Kaufrecht grundsätzlich nicht erfaßte Integritätsinteresse an der Erhaltung der Rechtsgüter kraft Zusicherung zum Teil des Erfüllungsinteresses gemacht. An die Annahme einer solchen Zusicherung sind demnach strenge Anforderungen zu stellen, denn sie begründet für den Verkäufer auch hinsichtlich des Mangelfolgeschadens eine verschuldensunabhängige Haftung<sup>116</sup>.

Bezüglich der Fahrlässigkeitshaftung des Verkäufers und des Haftungsumfanges zeichnete sich die Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts im Gegensatz zu der heutigen Judikatur in diesen Fragen durch mehr Grenzscharfe aus: so wurde das Gewährleistungsrecht von der Tatbestandsseite her abgegrenzt.

---

<sup>111</sup> Vgl. BGH (29.10.1980 - VIII ZR 148/79) NJW 1981, 222 (223).

<sup>112</sup> Diederichsen AcP 165 (1965), 150 ff.

<sup>113</sup> Im Falle der Arglist gemäß § 463 S. 2 BGB ist der gesamte Schaden zu ersetzen, der durch die Lieferung der mangelhaften Sache adäquat-kausal verursacht wurde; der Verkäufer handelt beim arglistigen Verhalten stets schuldhaft und ist daher - anders als bei der verschuldensunabhängigen Haftung wegen Eigenschaftszusicherung - nicht schutzwürdig. Vgl. Soergel - Huber § 463 Rdn. 65 f. mwN; aA Todt BB 1971, 680 (681).

<sup>114</sup> Vgl. BGH (29.5.1968 - VIII ZR 77/66) BGHZ 50, 200 (204); BGH (24.11.1971 - VIII ZR 81/70) 57, 292; BGH (5.7.1972 - VIII ZR 74/71) BGHZ 59, 158; BGH (19.5.1993 - VIII ZR 155/92) NJW 1993, 2103 (2104); Palandt - Putzo § 463 Rdn. 15 mwN.

<sup>115</sup> Vgl. Diederichsen AcP 165 (1965), S. 150 (157 f.); Larenz, SchR II / 1, § 41 II c).

<sup>116</sup> Insoweit kritisch MÜKo - Westermann § 459 Rdn. 56.

Zudem wurde die häufig gekünstelte Unterscheidung zwischen Mangel- bzw. Nichterfüllungsschaden und Mangelfolgeschaden nicht vorgenommen:

Dem Gegensatzpaar „Mangelschaden“ und „Mangelfolgeschaden“ haftet trotz aller Abgrenzungsversuche etwas Zufälliges und Beliebiges an<sup>117</sup>. Der BGH orientiert sich dabei an dem Gegensatzpaar Äquivalenz- und Integritätsinteresse<sup>118</sup>. Danach liegt ein Mangelfolgeschaden dann vor, wenn dem Käufer an seinen übrigen Rechtsgütern außerhalb der Kaufsache - etwa an Gesundheit, Leben, Eigentum, aber auch an sonstigem Vermögen - ein Schaden entstanden ist. Ein Mangelschaden umfaßt nach Ansicht des BGH dagegen denjenigen Schaden, der unmittelbar durch die mangelhafte Lieferung verursacht ist; dazu sollen gehören die fehlende oder eingeschränkte Gebrauchstauglichkeit der Kaufsache, die zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Aufwendungen (Reparaturkosten), der bleibende Minderwert, Nutzungsausfall und Gewinnentgang<sup>119</sup>. Lediglich bei Mangelfolgeschäden sollen Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung anwendbar sein<sup>120</sup>. Jedoch ist die Unterscheidung und Abgrenzung von Mangelschäden und Mangelfolgeschäden beim Kauf in der Praxis weniger gravierend als beim Werkvertrag, da der BGH diese Schäden insofern gleich behandelt, als daß er Ansprüche wegen beider der Verjährungsregelung des § 477 BGB unterwirft. In den letzten Jahren sind Tendenzen erkennbar, daß die Rechtsprechung eine Abkehr ihrer bisherigen Differenzierungspraxis in Erwägung zieht. In einigen Urteilen wurde eine Haftung für das gesamte Interesse des Käufers einer mangelhaften Sache ersetzt, soweit es durch die schuldhafte Verletzung einer vertraglichen Schutzpflicht verletzt wurde<sup>122</sup>. Jedoch ist eine klare Stellungnahme hinsichtlich der Aufgabe der Differenzierung bis dato unterblieben<sup>123</sup>.

---

<sup>117</sup> Esser / Weyers, SchR BT II/TB 1, § 6 II 3, Flume AcP 193 (1993), 89, 108 ff. mwN.

<sup>118</sup> Vgl. zur Differenzierung Peters NJW 1978, 665 ff.

<sup>119</sup> BGH (5.7.1978 - VIII ZR 172/77) NJW 1978, 2241; BGH (2.6.1980 - VIII 78/79) BGHZ 77, 215 (218), Zur (nicht einheitlichen) Differenzierung vgl. zudem Esser/ Weyers SchR BT II/TB 1, § 6 II 2; Hoche, FS für Lange, S. 241 (244); Huber, Leistungsstörungen, S. 768; Köhler JuS 1982, 13 (14); Peters NJW 1978, 665 (669 f.).

<sup>120</sup> Vgl. BGH (23.1.1991 - VIII ZR 122/90) WM 1991, 854 (858) mwN.

<sup>121</sup> Vgl. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215; BGH (11.3.1981 - VIII ZR 16/18) WM 1981, 525.

<sup>122</sup> Vgl. z.B. BGH (7.3.1983 - VIII ZR 331/81) NJW 1983, 1496; BGH (13.3.1996 - VIII ZR 333/94) NJW 1996, 1537. In diesen Fällen geht der BGH nicht auf die Unterscheidung in Mangel- und Mangelfolgeschäden ein; er stellt auf die für die Schäden kausale Schutzpflichtverletzung ab.

<sup>123</sup> Vgl. von Olshausen JR 1997, 62 (63).

## 2. SPEZIELLE RECHTFERTIGUNG UND ZWECK DES § 477 BGB

Mit der Begründung, daß „*die Ermittlung und Feststellung von Qualitätsmängeln nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Grade lästig und hemmend ist*“, wurde das Recht auf Wandelung und Minderung einer kurzen Verjährung unterworfen<sup>124</sup>. Diese Begründung ist bis heute zur Rechtfertigung der kurzen Frist herangezogen worden<sup>125</sup>.

Die Erste Kommission übernahm damit im Grundsatz den damals geltenden Rechtszustand. Anscheinend schätzte sie die die kurze Verjährung rechtfertigenden Erwägungen als so selbstverständlich ein, daß sie auf eine eigenständige Begründung verzichtete. Im Gegensatz zu den Vorläufern des BGB<sup>126</sup>, die mit Ausnahme des ADHGB<sup>127</sup>, die kurze Verjährung nur auf die ädilischen Rechtsbehelfe anwendeten, sprach sich die Erste Kommission für eine Erstreckung der sechsmonatigen Verjährung auf Schadensersatzansprüche aus Zusicherung aus, da der praktische Zweck der beschlossenen kurzen Verjährung nur unvollkommen erreicht würde, soweit dieselbe nicht zugleich auf den Schadensersatzanspruch ausgedehnt würde. Bei längeren Verjährungsfristen seien zunehmende Beweisschwierigkeiten zu befürchten hinsichtlich der Frage, ob ein Sachmangel bei Gefahrübergang vorlag, da die Kaufsache ab Übergabe bzw. Ablieferung in den Einwirkungsbereich des Käufers bzw. eines Dritten gelange und dort vielen Einflüssen und Beeinträchtigungen unterliegen könne<sup>128</sup>. Ein Zurückgreifen auf solche Mängel beeinträchtige den rechtsgeschäftlichen Verkehr und verhindere einen zügigen Güterumsatz. Deswegen solle nach unbenutztem Ablauf der Verjährungsfrist das Kauf- und Erfüllungsgeschäft derart betrachtet werden, als wäre kein

---

<sup>124</sup> Motive II, S. 238.

<sup>125</sup> Vgl. RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203); BGH (2.6.1980 - VIII ZR 77/78) BGHZ 77, 215 (219); Brox - Elsing JuS 1976, 1 (7); Enneccerus / Lehmann, Schuldverhältnisse, S. 454; Fabricius JuS 1964, 1 (9); Hommelhoff, Sachmängelhaftung, S. 122 f.; Leonhard, Besonderes Schuldrecht, S. 75; Schmitz NJW 1973, 2081 (2082); Soergel - Huber § 477 Rdn. 2; Staudinger - Honsell § 477 Rdn. 1; Zillich, Anwendungsbereich, S. 24.

<sup>126</sup> Siehe die Nachweise bei: Motive II, S. 238.

<sup>127</sup> Art. 349 Abs. 2 ADHGB: „*Die Klagen gegen den Verkäufer wegen Mängel verjähren in sechs Monaten nach der Ablieferung an den Käufer.*“ Ausnahme: bei Arglist des Verkäufers, Art. 350 ADHGB.

<sup>128</sup> Vgl. Protokolle I, S. 676; Motive II, S. 238; Heimann BB 1964, 1325 (1326); Todt, Schadensersatzansprüche, S. 178.

Mangel existent<sup>129</sup>. Den Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Ermittlung und Rechtsverfolgung trage die kurze sechsmonatige Frist des § 477 BGB Rechnung<sup>130</sup>.

§ 477 BGB dient den Verkäuferinteressen<sup>131</sup>. Er soll ein Geschäft nach Ablauf der kurzen Verjährungsfrist als abgeschlossen betrachten können und nach einer gewissen Zeit nicht mehr damit rechnen müssen, daß der Käufer ihn wegen Mangelhaftigkeit der Ware in Anspruch nimmt. Insbesondere bei Ansprüchen, denen eigen ist, daß sie schon nach kurzer Zeit nur erschwert nachzuweisen sind, verhilft die kurze Verjährungsfrist diesem Interesse des Verkäufers an wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit Geltung, indem diese Ansprüche nicht erst nach dreißig Jahren verjähren. Durch § 477 BGB soll dem Verkäufer das Risiko einer ihm nachteiligen Beweiswürdigung abgenommen werden<sup>132</sup>. Dies trifft insbesondere auf den gewerblichen Verkäufer zu, der wegen der Vielzahl der von ihm geschlossenen Verträge darauf angewiesen ist, daß diese in absehbarer Zeit ihren Abschluß finden.

Im Gegensatz dazu wird das Interesse des Käufers - die Geltendmachung eines Fehlers bzw. Berufung auf das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft - auch noch nach längerer Zeit nach Ablieferung, angesichts dieses Zieles zurückgestellt, auch für den Fall, daß der Käufer den Mangel nicht entdecken konnte. Die Verkäuferinteressen wurden so über die Interessen des Käufers gestellt.

---

<sup>129</sup> Vgl. RG (9.3.1934 - II 297/33) RGZ 144, 93 (95).

<sup>130</sup> Mugdan II, S. 660 f.; BGH (24.5.1976 - VIII ZR 10/74) BGHZ 66, 315 (321); Erman - Grunewald § 477 Rdn. 1; Fabricius, in: JuS 1964, 1 (9); Jakobs, Leistungsstörungenrecht, S. 175; MüKo - Westermann § 477 Rdn. 1; Palandt - Putzo § 477 Rdn. 1; Soergel - Huber § 477 Rdn. 2.

<sup>131</sup> Siehe auch Protokolle I, S. 676, wo ausgeführt wird, daß das Recht des Käufers, Mängel der gekauften Sache zu rügen, im Interesse des Verkäufers einer zeitlichen Begrenzung bedürfe. Bei Mängeln, die sich erst nach geraumer Zeit zeigten, sei der Beweis, daß sie bereits zur Zeit der Übergabe vorhanden gewesen, bzw. der Gegenbeweis, daß er zu dem Zeitpunkt nicht vorhanden gewesen sei, zunehmend schwerer zu führen...Der Käufer dürfe den Verkäufer nicht zu lange in Ungewißheit darüber lassen, ob er den Mangel rügen und von welchem der ihm wegen desselben zustehenden Rechte er Gebrauch machen werde.

<sup>132</sup> Vgl. MüKo - Westermann § 477 Rdn. 1; Soergel - Huber § 477 Rdn. 2; Todt, Schadensersatzansprüche, S. 177.

### **3. DIE STRUKTUR DES § 477 ABS. 1 BGB**

#### **a) DIE VERJÄHRUNGSFRIST**

Gemäß § 397 Abs. 1 des Ersten Entwurfes verjährt der Anspruch auf Wandelung und Minderung bei beweglichen Sachen in sechs Monaten, bei unbeweglichen Sachen in einem Jahr, ebenso der Anspruch auf Schadensersatz mit Ausnahme des dolosen Verschweigens.

Die endgültige Regelung in § 477 BGB erfuhr gegenüber dem Entwurf noch gewisse Veränderungen. Das gemeine Recht unterschied zwischen einer einjährigen Frist für die Wandelung und einer sechsmonatigen für die Minderung, was von den Verfassern des BGB nicht übernommen wurde, die lediglich verschiedene Fristen für bewegliche und unbewegliche Sachen einführen. Abweichend von den vormaligen Rechtsordnungen<sup>133</sup> unterwarf der Gesetzgeber den Schadensersatzanspruch der kurzen Verjährung, sofern er sich nicht auf das wissentliche Verschweigen eines Mangels gründete<sup>134</sup>. Es wurde festgestellt, daß der praktische Zweck der kurzen Verjährung nur unvollkommen erreicht würde, wenn dieselbe nicht zugleich auf den Schadensersatzanspruch ausgedehnt würde. Nur der Fall des unredlichen oder betrügerischen Verhaltens des Veräußerers sei auszunehmen.

#### **b) DER BEGINN DER VERJÄHRUNGSFRIST**

Der Beginn der Verjährungsfrist wurde bei Grundstücken auf den Zeitpunkt der Übergabe, bei beweglichen Sachen auf den Zeitpunkt der Ablieferung festgesetzt<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Lediglich das sächsische Gesetzbuch unterwarf grundsätzlich alle dem Käufer gegen den Verkäufer zustehenden Ansprüche der kurzen Verjährung, sofern nicht der Verkäufer dolos gehandelt oder nicht vorhandene Eigenschaften versprochen hatte. Vgl. § 923 des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1863.

<sup>134</sup> Motive II, S. 240. In der Regelung des BGB werden oftmals Ersatzansprüche, die auf Mängel einer Sache gestützt werden, einer kurzen Verjährungsfrist unterworfen, vgl. §§ 490, 558, 606 iVm 558, 638, 1057, 1226 BGB.

<sup>135</sup> Vgl. Prot. I, S. 702; Der Begriff der Ablieferung ist identisch mit dem bei der Vorschrift des § 377 HGB, vgl. HGB - Brüggemann § 377 Anm. 144. Die Ablieferung stellt kein Rechtsgeschäft dar.

Unter Übergabe im Sinne des § 477 Abs. 1 BGB ist im Regelfall die Übertragung des unmittelbaren Besitzes zu verstehen<sup>136</sup>. Erst als unmittelbarer Besitzer ist der Käufer in der Lage, das Grundstück zu untersuchen, etwaige Fehler zu entdecken und diese zu rügen. In allen anderen Fällen müßte er sein eventuell vertraglich eingeräumtes Recht, das Grundstück zu betreten oder dieses zu untersuchen, erst durchsetzen und könnte auch die Untersuchung nicht ohne Rücksicht auf die Belange des Verkäufers oder eines Dritten berechtigten Besitzers nach Belieben gestalten.

Eine Ablieferung liegt vor, wenn der Verkäufer die Sache aus seiner Verfügungsgewalt entläßt und die Ware in Erfüllung des Kaufvertrages so in den Machtbereich des Käufers verbringt, daß diesem nunmehr anstelle des Verkäufers die Verfügungsmöglichkeit zusteht und ihm ermöglicht wird, die Sache zu untersuchen<sup>137</sup>.

Durch diesen, in bewußtem Gegensatz zur Übergabe als dem für den Gefahrübergang maßgeblichen Zeitpunkt gewählten Ausdruck, sollte klargestellt werden, daß ein vergeistigter Besitzerwerb durch Vereinbarung eines Besitzkonstitutes oder durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nicht genügt, um die Frist in Lauf zu setzen<sup>138</sup>.

Desweiteren soll die Verjährung mit der Ablieferung beginnen, gleichgültig ob der Mangel innerhalb der Verjährungsfrist entdeckt wurde oder werden konnte: *„Es kommt für die Verjährung demnach nicht darauf an, ob der Mangel innerhalb der Verjährungsfrist entdeckt wurde oder werden konnte. Selbst für solche Fälle, in denen eine Untersuchung der Sache nach der Übergabe durch besondere Umstände vielleicht auf längere Zeit verhindert ist, macht der Entwurf im Interesse der Sicherstellung des Zweckes der kur-*

---

<sup>136</sup> BGH (24.11.1995 - V ZR 234/94) NJW 1996, 586; Planck - Knoke § 477 Anm 4 b; aA Crome System, § 223 Anm. 2; Oertmann, Kommentar, § 477 Anm. 2 b, der unter Hinweis auf die Gleichstellung der Übergabesurrogate mit der Übergabe die Vereinbarung eines Besitzkonstitutes ausreichen lassen will, da der Gesetzgeber den Begriff der Übergabe hier nicht unterschiedlich habe gebrauchen wollen. Bei einem Grundstückskauf sei der Käufer regelmäßig in der Lage, auch bei einem vereinbartem Übergabesurrogat das Grundstück zu untersuchen.

<sup>137</sup> BGH (11.10.1995 - VIII ZR 151/94 NJW 1995, 3381(3382); MüKo - Westermann § 477 Rdn. 10. Aus diesem Grunde beginnt die Verjährung nicht bei Ablieferung an eine Transportperson im Sinne des § 447 BGB. Vgl. Saenger NJW 1997, 1945 (1949); Tiedtke JZ 1996, 549 (551 f.).

<sup>138</sup> Prot. I, S. 702. In Abweichung von § 397 des Vorentwurfes.

zen Verjährung keine gesetzliche Ausnahme von letzterer.“<sup>139</sup> Diese Zeitpunkte für den Fristbeginn stünden im Einklang mit der modernen Gesetzgebung<sup>140</sup>.

Damit wich der Gesetzgeber von der Regelung im römischen Recht ab, nach der die Verjährung bei verborgenen Mängeln bis zur Kenntnisnahme des Fehlers durch den Käufer gehemmt sein sollte, da er erst mit der Entdeckung des Fehlers imstande sei, diesen zu bemängeln<sup>141</sup>. Aus Gründen der Sicherstellung des Zweckes der kurzen Verjährung soll der kenntnisunabhängige Beginn nach Ansicht des Gesetzgebers sogar in den Fällen gelten, in denen besondere Begleitumstände auf längere Sicht eine Untersuchung der Kaufsache verhindern<sup>142</sup>.

Noch bei den - den Mitgliedern der Ersten Kommission wohl bekannten - Beratungen zum ADHGB, wurde der Verjährungsbeginn kontrovers diskutiert. Gegen den Zeitpunkt der Übergabe als Verjährungsbeginn wurde argumentiert, daß die sechsmonatige Frist insbesondere bei verdeckten, möglicherweise erst spät erkennbaren Mängeln zu kurz sei, so daß die Verjährung eher ab Kenntnis einsetzen solle. Im Gegensatz zu einem Fristenlauf ab Übergabe sei dies das geringere Übel, das zwar „unbequem, aber wenigstens gerecht sei.“<sup>143</sup> Diese Ansicht erlangte jedoch keine Mehrheit. Nach Ansicht der Kommissionsmehrheit führt jede gewählte Zeitbestimmung zu Härten. Durch das subjektive Merkmal der Kenntnis würde ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit eingeführt, da sich der Streit dahingehend verlagern würde, wann genau der Käufer erstmals Kenntnis von der Mangelhaftigkeit erlangt hat. Der Verkäufer wäre sich insoweit niemals über die „endliche Erledigung“ des Geschäfts gewiß<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> Motive II, S. 239.

<sup>140</sup> Motive a.a.O.

<sup>141</sup> Vgl. C.I.1.

<sup>142</sup> Motive II, S. 239.

<sup>143</sup> Prot. ADHGB, Bd. II, S. 661.

<sup>144</sup> Prot. ADHGB, Bd. II, a.a.O.

#### **4. KRITISCHE WÜRDIGUNG DES § 477 BGB UND SEINER ANWENDUNG**

Es bestehen bereits Bedenken, ob § 477 BGB schon in seinem direkten Anwendungsbereich angemessene Ergebnisse erzielen kann<sup>145</sup>.

Der mit der Verjährung bezweckte Schutz vor Beweisschwierigkeiten, sowie die Interessen des Rechtsverkehrs bzw. des Verkäufers an einer schnellen und endgültigen Abwicklung des Kaufs stehen dem Interesse des Käufers gegenüber, seine Ansprüche durchsetzen zu können. Insoweit besteht ein Interessenkonflikt, der zu Lasten der Käuferinteressen durch die gesetzliche Regelung des § 477 BGB gelöst wurde, was sich insbesondere bei den sog. verborgenen Mängeln zeigt, die oft erst nach Eintritt der Verjährung entdeckt werden. Die Begründungen des Gesetzgebers für dieses Ungleichgewicht bei der Berücksichtigung der Interessen sind dabei, wie gezeigt, etwas „dünn“ ausgefallen. Die Berufung auf die Motive und die „ständige Rechtsprechung“ wirken eher wie Vorwände<sup>146</sup>, als eine nachvollziehbare Begründung<sup>147</sup>.

##### **a) SITUATION BEI „OFFENEN“ MÄNGELN**

Doch trotz der Kritik hinsichtlich der Begründung ist die Regelung des § 477 BGB bei bekannten Gewährleistungsansprüchen in der Tat geeignet, die angestrebten Verjährungsziele zu erreichen. § 477 Abs. 1 BGB bietet für diese Ansprüche einen sachgerechten Verjährungsbeginn, da er auf einen objektiv leicht feststellbaren Zeitpunkt abstellt. Umfangreiche Beweisschwierigkeiten sind daher kaum zu besorgen.

Soweit der Mangel sogleich bei Gebrauch der Sache erkennbar wird, also nicht „versteckt“ ist, ist es dem Käufer auch zuzumuten, innerhalb von sechs Monaten gegen den Verkäufer vorzugehen<sup>148</sup>. Hier liegt es sogar im Interesse

---

<sup>145</sup> Vgl. Abschlusßbericht, S. 23; Erman - Grunewald § 477 Rdn. 1; Fabricius JuS 1964, 1 (10); Heinrichs, NJW 1982, 2021 ff.; Hoche, FS für Lange, S. 241 ff.; Huber, Leistungsstörungen, S. 766, 886; ders. AcP 177, 281 (306 f.); Jakobs, Leistungsstörungenrecht, S. 170 ff.; Köpcke, Typen der positiven Vertragsverletzung; S. 159; Larenz SchR II/1, § 41 II e; Littbarski NJW 1981, 2331 (2334); Müssigbrodt JA 1980, 664 (665); Roll WM 1977, 1214 (1220); Schmidt NJW 1962, 710; Schultze ArchBürgR 30, 143 (162).; vgl. aber auch Rengier JZ 1977, 346 (347); Zillich, Anwendungsbereich, S. 128 f.

<sup>146</sup> So Huber, Leistungsstörungen, S. 766.

<sup>147</sup> So erscheint etwa die befürchtete „Belästigung des Verkehrs“ als vorgeschoben, denn vor allem der „belästigte“ Verkäufer wird in der Regel durch die kurze Verjährung bevorzugt.

<sup>148</sup> Vgl. Flume AcP 193 (1993) 89 (106); Jakobs, Leistungsstörungenrecht, S. 187.

des Käufers, sich innerhalb einer kurzen Frist an den Verkäufer zu wenden, denn schließlich obliegt dem Käufer der Beweis, daß der Kaufgegenstand bereits bei Gefahrübergang mangelbehaftet war.

Dies wird insbesondere bei Gegenständen des täglichen Lebens der Fall sein, bei welchen sich die etwaigen Mängel durch regelmäßigen Ge- oder Verbrauch schnell zeigen. Es wäre für den Verkäufer unbillig, wenn ihn ein nachlässiger Käufer hinhalten und noch nach langer Zeit mit einem Anspruch behelligen könnte. Ab dem Zeitpunkt der Ablieferung ist die Kaufsache dem Einfluß des Verkäufers entzogen, der Käufer hat nun eine unbeschränkte Einflußnahmemöglichkeit auf den Zustand und damit auf die Lebensdauer der Kaufsache, deswegen kann ihm ab diesem Zeitpunkt auch das Veränderungsrisiko zugemutet werden<sup>149</sup>.

Soweit sich der Käufer dafür entscheidet, den gekauften Gegenstand erst nach sechs Monaten ab Gefahrübergang zu verwenden - bei Saisonartikeln wie Strandzubehör oder Wintersportgerät -, und bemerkt er erst dann die Mängel, liegt hierin noch kein Indiz für die Unzulänglichkeit der kurzen Frist<sup>150</sup>. Aufgrund einer autonomen Entscheidung hat der Käufer den Mangel nicht rechtzeitig entdeckt<sup>151</sup>. In einer derartigen Konstellation sollte es dem Käufer obliegen, seine individuelle Planung hinsichtlich der Ingebrauchnahme der Kaufsache durch eine entsprechende Verlängerung der Verjährungsfrist mit dem Umsatzgeschäft zu koordinieren<sup>152</sup>.

Insoweit stellt die kurze Verjährung im Normalfall ein ausgewogenes Gegenstück zur stringenten Sachmängelgewährleistungspflicht des Verkäufers dar. Es bestehen somit Zweifel, ob § 477 BGB wirklich schon im Grundsatz einseitig und übertrieben verkäuferfreundlich ist<sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> Vgl. Fabricius JuS 1964, 1 (9); MüKo - H.P. Westermann § 477 Rdn. 1.

<sup>150</sup> Vgl. aber Abschlußbericht, S. 23.

<sup>151</sup> Anders ist die Situation etwa beim Saatgut. Das Saatgutverkehrsgesetz hat dem in § 33 Abs. 4, wonach die Verjährung erst nach einem Jahr ab Übergabe eintritt, Rechnung getragen.

<sup>152</sup> Haug, Neuregelung, S. 81.

<sup>153</sup> So aber AK- Reich § 477 Rdn. 1; vgl. zudem BGH (17.1.1990 - VIII ZR 292/88) BGHZ 110, 88 (93) der meint, daß die gesetzgeberische Entscheidung zu respektieren sei, obwohl sie „im Schrifttum - teilweise mit beachtlichen Gründen - für zu verkäuferfreundlich gehalten“ werde.

## **b) SITUATION BEI „VERSTECKTEN“ MÄNGELN**

Abweichend stellt sich die Situation aber dar, wenn ein Mangel erst nach Ablauf der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB entdeckt wird bzw. entdeckbar ist<sup>154</sup>. Die Entscheidung des Gesetzgebers, auch in diesen Fällen Verjährung eintreten zu lassen, ist zu Recht nachhaltig kritisiert worden<sup>155</sup>.

So wurde im Hinblick auf eine Milderung der Härte des Verjährungsbeginns bei verdeckten Mängeln vorgeschlagen, hinsichtlich des Verjährungsbeginns auf den Zeitpunkt der Erkennbarkeit des Mangels<sup>156</sup> bzw. auf die Kenntnis<sup>157</sup> abzustellen. Zum Teil wird ein veränderter Verjährungsbeginn nur für Schadensersatzansprüche aus § 463 BGB bzw. aus positiver Vertragsverletzung gefordert<sup>158</sup>.

Der BGH äußerte seine Bedenken gegen den Fristbeginn, gekoppelt an den Wortlaut des Gesetzes, in einem obiter dictum im Jahre 1973 (Nottestamentmappenfall - allerdings hinsichtlich des Verjährungsbeginns bei Mangelfolgeschäden)<sup>159</sup>. Ebenfalls in einem obiter dictum befand der BGH im Jahre 1979<sup>160</sup>, daß der Verlauf der Verjährungsfrist spätestens mit der Erkennbarkeit des Mangels zu laufen beginnen müsse und nicht erst zu dem Zeitpunkt der Erkennbarkeit des Schadens. Zu dem Zeitpunkt, an dem der Mangel erkennbar gewesen ist, müsse der Käufer mit Schäden rechnen. Ein weiteres Hinausschieben des Verjährungsbeginns widerspreche dem Zweck des § 477 BGB.

---

<sup>154</sup> Insbesondere auch, wenn der Mangel überhaupt nur in der fehlenden Dauerhaftigkeit der Kaufsache liegt.

<sup>155</sup> Vgl. schon Heck, Schuldrecht, § 88, S. 277, der in der Erhebung der Verjährungseinrede bei verdeckten und nicht erkennbaren Mängeln einen Verstoß gegen § 242 BGB erkennen will, wenn der Mangel unverzüglich nach der möglichen Erkennbarkeit geltend gemacht wird. Vgl. zudem Brox / Elsing JuS 1976, 1 (7); Larenz SchR II/1, § 41 II d und e, S. 63 und 71.

<sup>156</sup> Vgl. Brox / Elsing JuS 1976, 1 (7); Jakobs 1975, 76 (81) (Werkvertrag); Schubert JR 1977, 458 (460).

<sup>157</sup> Schwark AcP 179 (1979), S. 56 (82).

<sup>158</sup> Vgl. Jauernig - Vollkommer § 477 Rdn. 10; Larenz, SchR II/1, § 41 II e, S. 71; Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, Rdn. 668.

<sup>159</sup> BGH (14.3.1973 - VIII ZR 137/71) NJW 1973, 843 (845) mit der Überlegung, daß die Verjährung nicht bereits vor Entstehung des Schadensersatzanspruchs, der seinerseits den Schadenseintritt voraussetze, ablaufen könne. Vgl. zudem BGH (17.2.1971 - VIII ZR 4/70) BGHZ 55, 340 (342); vgl. auch BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) BGHZ 60, 9 (13 f.) (Kenntnisnahme vom Schaden).

<sup>160</sup> BGH (22.6.1979 - V ZR 25/77) NJW 1979, 2200 (2201).

In seinem Grundsatzurteil wandte sich der BGH 1980<sup>161</sup> unter Berufung auf den Willen des Gesetzgebers<sup>162</sup> gegen jegliche richterliche Änderung des § 477 BGB, obwohl der BGH die harten Folgen als Konsequenz einer Anwendung des § 477 BGB bei verborgenen Mängeln bzw. bei Mangelfolgeschäden erkannt hat<sup>163</sup>.

Als Rechtfertigung für die Regelung des § 477 BGB und ihrer Auswirkungen wird zudem die Risikoverteilungsfunktion dieser Norm herangezogen:

Im Gegensatz zur sonstigen Verjährung, bei der diese auf einer beharrlichen Nichtbetätigung des Anspruchs sowie dem daraus abzuleitenden Interesse gründet, erfüllt die Vorschrift des § 477 BGB die Funktion einer Risikobegrenzung für den Verkäufer<sup>164</sup>. § 477 BGB bietet ihm einen Ausgleich für seine strenge, verschuldensunabhängige Haftung<sup>165</sup>.

Die Gewährleistungsansprüche knüpfen - abgesehen vom Fall des § 463 S. 2 BGB - nicht an ein bestimmtes Verhalten des Verkäufers an. Die Haftung des Verkäufers wegen der Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes hängt nicht von einem Verschulden des Verkäufers ab, sondern davon, ob die Kaufsache mangelbehaftet ist oder ob ihr eine zugesicherte Eigenschaft fehlt. Dem Risiko eines Sachmangels sehen sich sowohl der Käufer als auch der Verkäufer gegenüber. Dieses Risiko wird durch die Verjährungsregelung des § 477 BGB ex - ante verteilt, sei es gerecht oder nicht<sup>166</sup>.

---

<sup>161</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215; vgl. auch BGH (11.3.1981 - VIII ZR 16/18) WM 1981, 525 f.; BGH (19.9.1983 - VIII ZR 321/81) WM 1983, 1155 f.

<sup>162</sup> Motive II, S. 239.

<sup>163</sup> Vgl. dazu C.III.1.b).

<sup>164</sup> Ab dem Zeitpunkt der Übergabe befindet sich die Sache im Einflußbereich des Käufers. Er bestimmt die Häufigkeit, Intensität und Art der Nutzung und kann durch sein Verhalten von nun an entscheidend beeinflussen, ob und wann etwa ein verborgener Mangel zu Tage tritt, ein Schaden entsteht.

<sup>165</sup> Die verschuldensunabhängige Haftung ist angesichts der überlegenen Verkäuferstellung, die sich aus dem Zugriff des Verkäufers auf die Sache vor Veräußerungsbeginn mit Untersuchungsmöglichkeit und dergleichen ergibt, als billiger Ausgleich eines gerechten Interessenausgleichs zu werten. Vgl. Schultze ArchBürgR 30, 143 (147 f.). Vgl. OLG Köln (9.7.1980 - 2 U 113/79 OLGZ 1980, 468 (471); v. Blume JherJb 55, 209 (240); Fikentscher, Schuldrecht, Rdn. 724; Leenen, Risikoverlagerung, S. 15 ff. mit Hinweis auf Motive I, S. 291; Littbarski NJW 1981, 2331 (2335); Staub DJZ 1903, 388 (389).

<sup>166</sup> G. Müller ZIP 1997, 661(670) bezeichnet die §§ 459 ff. BGB als „eine besondere Form der ‚Risikohaftung‘“. Kritisch Medicus, BGB AT, Rn. 105; vgl. auch Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 227 f.

§ 477 BGB trägt dabei dem Risiko Rechnung, das der Verkäufer etwa mit der Zusicherung im Rahmen des § 463 S. 1 BGB übernommen hat. Im Falle des § 463 S. 2 BGB fehlt dagegen ein derartiges schutzwürdiges Interesse, so daß hier das Interesse des Käufers auf Lieferung einer mangelfreien Sache Berücksichtigung überwiegt<sup>167</sup>. Die Folge ist eine längere Frist als die des § 477 BGB<sup>168</sup>.

Zum Teil wird dabei in der Gewährleistungsfrist eine Art Probezeit gesehen, die dem Käufer die Nutzung und Prüfung des Kaufgegenstandes ermöglicht<sup>169</sup>: Soweit Mängel auftraten, gewähre die Verjährung dem Käufer das Recht, die ursprüngliche Kaufentscheidung zu revidieren bzw. im Wege der Minderung eine Anpassung des Kaufpreises zu erreichen. In bezug auf nach Fristende in Erscheinung tretende Mängel werde über die Vorschrift des § 477 BGB der Käufer an dem Risiko beteiligt. Der Verkäufer solle das Risiko eines versteckten Mangels lediglich eine beschränkte Zeit erdulden müssen, und zwar in der sich die meisten der dann schon vorliegenden Mängel zeigten. Es erscheine nur auf den ersten Blick ungerechtfertigt, wenn bei Waren - mit einer geschätzten Haltbarkeit von 5 - 10 Jahren - lediglich 5% - 10% der Nutzungszeit innerhalb der Gewährleistungsfrist lägen<sup>170</sup>. Da die Wahrscheinlichkeit eines auftretenden Mangels regelmäßig zu Beginn des Gebrauchs des Kaufgegenstandes am größten sei<sup>171</sup> und sich im weiteren Verlauf degressiv weiterentwickle, trage der Verkäufer zwar das zeitlich kürzere, gleichzeitig aber das sachlich größere Risiko. Demgegenüber sei der Käufer lediglich einem sachlich geringeren Risiko ausgesetzt, wobei er aber das zeitlich längere Restrisiko zu tragen habe.

---

<sup>167</sup> Vgl. Flume, Eigenschaftsirrtum, S. 54 f.

<sup>168</sup> Dies entspricht dem allgemeinen Prinzip der verschärften Haftung des vorsätzlich Handelnden, vgl. etwa § 826 BGB.

<sup>169</sup> Leenen, Risikoverlagerung, S. 15 ff. Wie bereits ausgeführt, verfügen Käufer normalerweise angesichts der heutigen komplizierten Produktionsverhältnisse und der zur Herstellung benutzten Technologien regelmäßig nicht über das Fachwissen, um die in das Produkt „hineingebaute“ Qualität richtig bewerten zu können. Der Anbieter verfügt in der Regel über mehr Fachwissen. Es liegt somit eine Informationsasymmetrie vor.

<sup>170</sup> Leenen, Risikoverlagerung, S. 19.

<sup>171</sup> So heiße es in der Regierungsbegründung zu § 11 Nr. 10 f AGBG, daß die im Zusammenhang mit dem Kauf- / Werkvertragsrecht auftretenden Mängel in der Regel eben während der sechsmonatigen Frist auftreten. Vgl. BT - Drucksache 7/3919, S. 36.

Diese Risikoverteilung sei deswegen gerechtfertigt, weil der Wert der gekauften Sache mit zunehmender Nutzungsdauer abnehme. Eine etwaige Beeinträchtigung des Äquivalenzinteresses falle, je später sie in Form eines Mangels auftrete, auch um so weniger ins Gewicht.

Doch durch die Anwendung der kurzen Frist des § 477 BGB bei verborgenen Mängeln erscheint diese Risikoverteilung zu einseitig zu Lasten des Käufers vorgenommen zu sein<sup>172</sup>. Dies paßt nicht zu der Intention der Gewährleistungsvorschriften, eine Ausgewogenheit in den kaufrechtlichen Leistungsbeziehungen zu verbürgen<sup>173</sup>. In diesen Fällen läßt sich aus dem Verhalten des Gläubigers keine „beharrliche Nichtbetätigung“ seines Anspruchs und ein „daraus abzuleitendes geringes Interesse des Berechtigten am Inhalt des Anspruchs“<sup>174</sup> erkennen. Es handelt sich im Gegenteil um ein Opfer, welches als hart empfunden werden dürfte.

Angesichts der eher verkäuferfreundlichen Ausrichtung des BGB noch Anfang des Jahrhunderts<sup>175</sup> und der seit Inkrafttreten des BGB erheblichen Veränderungen in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht, sind insoweit zu Recht die Interessen des Konsumenten in den Blickpunkt geraten. Aufgrund der geänderten sozialen, wirtschaftlichen und rechtspolitischen Verhältnisse sind wichtige Kodifikationen, den Verbraucherschutz betreffend, geschaffen worden, wie etwa das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG), das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HaustürWG), das Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG) oder das Verbraucherkreditgesetz (VerbrKG). In diesen Gesetzen zeigt sich das Streben nach mehr Interessengerechtigkeit.

---

<sup>172</sup> Vgl. Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 227.

<sup>173</sup> Raape AcP 150 (1949), 481 (484).

<sup>174</sup> Vgl. dazu Spiro, Begrenzung, Bd. 1, § 18.

<sup>175</sup> Das Leitbild des Gesetzgebers war der freie Bürger, der sich auch wirtschaftlich möglichst ungestört entfalten sollte. Dabei sollte der einzelne Bürger eigenverantwortlich seine ihm individuell zustehenden Rechte mit Hilfe der von der Rechtsordnung gewährten Mittel - insbesondere des BGB - durchsetzen. Vgl. Esser/ Weyers, SchR BT II/TB 1, § 2 II 1.

§ 477 BGB kann dagegen nicht mehr als zeitgemäß angesehen werden. Doch ist bislang eine Korrektur durch den Gesetzgeber unterblieben.

Diesbezüglich ist zu bemerken, daß für den direkten Anwendungsbereich des § 477 BGB eine Gesetzeskorrektur im Wege der Rechtsfortbildung durch die Gerichte angesichts des eindeutigen Wortlauts entfallen muß<sup>176</sup>. § 477 Abs. 1 BGB beinhaltet eine unmißverständliche Regelung hinsichtlich der Fristlänge und des Fristbeginns<sup>177</sup>. Hiernach dürfen später festgestellte Mängel bzw. Schäden nicht berücksichtigt werden<sup>178</sup>. Deswegen sind Versuche, den klaren Gesetzeswortlaut offen zu umgehen, aus rechtsstaatlichen Gründen nicht zuzulassen, mögen sie rechtspolitisch auch noch so wünschenswert sein. Hier kann nur der Gesetzgeber selbst Abhilfe schaffen<sup>179</sup>.

Dabei ist zu beachten, daß „die“ optimale Verjährungsregelung kaum anhand rechtlicher Kriterien bestimmt werden kann. Die Grundlage, insbesondere hinsichtlich der Verjährungslänge, bilden dabei Zweckmäßigkeitserwägungen<sup>180</sup>. In diesem Bereich besteht somit ein weiter Spielraum für den Gesetzgeber. Ihm steht eine Einschätzungsprärogative zu<sup>181</sup>.

Der Rechtsanwender darf insoweit nicht die Gestaltung des Gesetzgebers durch seine eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen ersetzen. Erst wenn sachlich nachzuvollziehende Beweggründe nicht mehr auszumachen sind, wird diese Prärogative überstrapaziert<sup>182</sup>. Der Gesetzgeber braucht im konkreten Fall nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen<sup>183</sup>, vielmehr genügt es, wenn sich „irgendein sachlich vertretbarer Grund“ anführen läßt<sup>184</sup>.

---

<sup>176</sup> Vgl. zum Grundsatz der Gesetzesbindung Larenz, Methodenlehre, S. 155 ff. Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen des Richterrechts, vgl. Langenbucher, Richterrecht.

<sup>177</sup> Vgl. zum Erfordernis einer Auslegung eng am Wortlaut aus Gründen der Rechtssicherheit, BGH (12.10.1972 - VII ZR 21/72) BGHZ 59, 323 (326).

<sup>178</sup> Mit Hinweis auf die ratio legis des § 477: RGRK - Mezger § 477 Rdn. 14 f.; Schmidt, NJW 1962, 710 (713 f.) mit Hinweis auf § 477 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>179</sup> Deswegen scheidet auch eine erweiternde Auslegung der Begriffe „Ablieferung“ bzw. „Übergabe“ dahingehend aus, daß die Kaufsache etwa bei versteckten Mängeln erst im Zeitpunkt der Kenntnisaufnahme der Mängel als abgeliefert angesehen werden kann.

<sup>180</sup> Vgl. Prot. I, S. 681.

<sup>181</sup> Vgl. Kunig, MÜK, Art. 2 GG Rdn. 24, Art. 20 GG Rdn. 34.

<sup>182</sup> Vgl. BVerfG (1BvL 5/83 - Beschl. I. Senat v. 10.1.1984) BVerfGE 66, 84 (95).

<sup>183</sup> BVerfG (1 BvR 1231/85 - Beschl. I. Senat v. 19.2.1991) BVerfGE 83, 395 (401).

<sup>184</sup> BVerfG (1 BvR 283/85 - Beschl. V. 17.10.1990) BVerfGE 83, 1 (23).

Soweit es sich aber um die Ebene von Zweckmäßigkeitserwägungen handelt, ist die gesetzliche Lösung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, selbst wenn das vom Käufer zu übernehmende Risiko hinsichtlich verborgener Mängel unbillig erscheint und die Regelung des § 477 BGB über das Ziel hinauschießt. Es handelt sich dabei um Praktikabilitätsabwägungen, die der damalige Gesetzgeber angestellt hat und die ihn dazu geführt haben, der schnellen Vertragsabwicklung den Vorrang zu geben. Er versuchte, eine praktikable, unkomplizierte und wirtschaftliche Lösung zu finden. Der Rechtsverkehr sollte nur kurzfristig belastet, kaufrechtliche Vorgänge zügig abgewickelt werden. Der damalige Gesetzgeber hat sich hinsichtlich des Verjährungsbeginns bewußt vom Gedanken des § 198 BGB distanziert, nach dem die Verjährung erst mit der Entstehung des Anspruchs beginnt, um das von ihm angestrebte Ziel zu erreichen<sup>185</sup>.

Der Gesetzgeber selbst erkannte die Probleme und zeigte Bedenken, denn er betonte ein „dringendes praktisches Bedürfnis“ einer Verlängerungsmöglichkeit im vertraglichen Wege, denn die *„tägliche Erfahrung lehrt, in wie häufigen Fällen, in welchen insbesondere eine rechtzeitige Prüfung der Sache nicht möglich ist, die Verjährungsfrist durch Vertrag in der Form der Bestimmung von mehr oder weniger geräumigen sog. Garantiefristen ausgedehnt wird.“*<sup>186</sup> Trotzdem hat er in den Motiven deutlich gemacht, daß es nicht darauf ankomme, ob der Mangel in der kurzen Frist überhaupt entdeckt werden konnte. Für die versteckten Mängel solle „im Interesse der Sicherstellung des Zwecks der kurzen Verjährung“ gerade keine Ausnahme gemacht werden<sup>187</sup>.

Der Gesetzgeber hat die Problematik innerhalb seines gesetzgeberischen Spielraums zu lösen versucht. In seinen Erwägungen sind keine Anzeichen von Willkür auszumachen<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> Dem verspätet in Anspruch Genommenen sollte ein Mittel an die Hand gegeben werden, mit dem er sich gegen eventuell unbegründete Ansprüche wehren kann, was ihm sonst durch Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs unbillig erschwert würde. Vgl. Heimann BB 1964, 1325 (1326).

<sup>186</sup> Vgl. Motive II, S. 240 f.

<sup>187</sup> Motive II, S. 239. Die Kommission wich dabei explizit von dem Fazit der Dresdener Kommission ab, vgl. Kübel, Schuldverhältnisse, S. 732.

<sup>188</sup> Verstöße etwa gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG, also Verstöße gegen das Verfassungsrecht, sind nicht auszumachen. AA Krapp, Verjährung, S. 231.

### **III. DIE ANALOGE ANWENDUNG DES § 477 BGB AUF MANGELFOLGESCHÄDEN**

#### **1. (FEHL-) ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG**

##### **a) VORBEMERKUNG**

Grundsätzlich geht die Rechtsprechung bei Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung und culpa in contrahendo mangels spezialgesetzlicher Regelung von der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB aus. Eine Ausnahme hiervon wird von der Rechtsprechung bei dem auf einem Sachmangel beruhenden Anspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden vorgenommen. Hier sei § 477 BGB anzuwenden, da auch in diesem Falle eine schnelle Abwicklung im Interesse des Rechtsfriedens geboten sei<sup>189</sup>. Dieser Rechtsprechung folgt der überwiegende Teil der Literatur<sup>190</sup>.

Die Rechtsprechung ist bereits 1902 dazu übergegangen, auf Ansprüche aufgrund Verschuldenshaftung des Verkäufers wegen Lieferung mangelhafter Waren § 477 BGB entsprechend anzuwenden<sup>191</sup>. An dieser Analogie hat die Rechtsprechung bis zur Gegenwart festgehalten. Dabei ist der Anwendungsbereich der Analogie zudem auf Nebenpflichtverletzungen erstreckt worden, soweit die positive Vertragsverletzung einen Mangel der Kaufsache verursacht hat oder soweit der entstandene Schaden in unmittelbarem Zusammen-

---

<sup>189</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203); RG (27.11.1903) RGZ 56, 166 (169); RG (18.6.1918 - Rep. 52/18) RGZ 93, 158 (161); RG (24.6.1927 - VII 135/27) RGZ 117, 315 (316); RG (19.6.1930 - VI 539/28) RGZ 129, 280 (282); RG (16.3.1934 - II 14/34) RGZ 144, 162; BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) BGHZ 60, 9 (13 f.); BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215; BGH (11.3.1981 - VIII ZR 16/18) WM 1981, 525 f.; BGH (7.3.1983 - VIII ZR 331/81) BGHZ 87, 88 (93); BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) BGHZ 88, 130 (136); BGH (19.12.1980 - V ZR 185/79) NJW 1981, 865 (zu c.i.c.); BGH (26.4.1989 - VIII ZR 312/87) BGHZ 107, 249 (252); BGH (17.1.1990 - VIII ZR 292/88) BGHZ 110, 88 (92); BGH (12.2.1992 - VIII ZR 276/90) NJW 1992, 1225 (1226).

<sup>190</sup> Vgl. z.B. Below, Bürgerliches Recht, S. 48; Brox, SchR BT, Rdn. 100; Diederichsen BB 1965, 401 (403); Dilcher, Schuldrecht, S. 71; Fikentscher, Schuldrecht, Rdn. 724; Herberger, Sachmängelhaftung, S. 135; Köhler JuS 1982, 13 (16 f.); K. Müller AcP 165, 285 (327); Palandt - Putzo § 477 Rdn. 6; RGRK - Mezger § 477 Rdn. 14; Schaumburg, Sachmängelgewährleistung, S. 94 (c.i.c.); Schmitz NJW 1973, 2081 (2084); Schwarze MDR 1958, 195 (196); Soergel - Huber § 477 Rdn. 7; Staudinger - Honsell § 477 Rdn. 22; Todt, Schadensersatzansprüche, S. 178 ff.; ders. BB 1971, 680 (684 f.); Zillich, Anwendungsbereich, S. 128.

<sup>191</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203); vgl. auch RG (27.11.1903 - Rep. II 159/03) RGZ 56, 166 (169).

hang mit einem Mangel oder einer die Verwendungsfähigkeit beeinflussenden Eigenschaft der Kaufsache steht<sup>192</sup>.

§ 477 BGB soll nur nicht auf solche Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung angewendet werden, die nicht aus einer Mangelhaftigkeit der Kaufsache selbst hergeleitet werden, sondern aus einer Verletzung von Nebenpflichten, die mit der Mangelhaftigkeit der Kaufsache in keinem Zusammenhang stehen<sup>193</sup>.

## **b) REICHSGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN**

Ausgangspunkt der Entwicklung war die Entscheidung des Reichsgerichts im „Saatgutfall“<sup>194</sup>. In diesem Urteil führte das Reichsgericht aus, daß § 477 BGB dem Sinne nach auch auf sonstige auf Verschulden des Verkäufers beruhende Ansprüche des Käufers Anwendung finden soll.

*„Der § 477 B.G.B...umfaßt zwar nicht dem Wortlaut, wohl aber dem Sinne nach auch den auf einem Verschulden beruhenden Anspruch auf Ersatz des durch die Lieferung einer mangelhaften Sache entstandenen Schadens. Der kurzen Verjährung sind die im § 477 B.G.B. bezeichneten Ansprüche deshalb unterworfen, weil die Ermittlung und Feststellung von Beschaffenheitsmängeln nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Maße lästig und hemmend ist.“*<sup>195</sup>

Dieser Entscheidung lag die Lieferung mangelhaften Saatgutes zugrunde. Der Kläger behauptete, in dem Verkauf von Saathafer liege die Zusicherung der Eigenschaft eines fehlerlosen, gesunden, zur Aussaat geeigneten Hafers. Zudem habe die Beklagte die von ihr aufzuwendende Sorgfalt dadurch gröb-

---

<sup>192</sup> Vgl. nur BGH (5.4.1967 - VIII ZR 32/65) BGHZ 47, 312 (319); BGH (28.4.1976 - VIII ZR 244/74) BGHZ 66, 208; BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (219); BGH (30.5.1990 - VIII ZR 367/89) NJW - RR 1990, 1301 (1302).

<sup>193</sup> RG (16.3.1934 - II 14/34) RGZ 144, 162 (163); BGH (5.4.1967 - VIII ZR 32/65) BGHZ 47, 312 (319); MüKo - Westermann § 477 Rdn. 26 f.; RGRK - Mezger § 477 Rdn. 6; Staudinger - Honsell § 477 Rdn. 19.

<sup>194</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200.

<sup>195</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203).

lich verletzt, daß sie den Hafer vor der Lieferung weder gereinigt noch untersucht habe.

Das Reichsgericht billigte hier an sich einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Lieferung einer mangelhaften Ware zu<sup>196</sup>, erachtete ihn jedoch für verjährt, da auch ein auf Verschulden begründeter Schadensersatzanspruch in der kurzen Frist des § 477 BGB verjähre, sofern er auf die Lieferung einer mangelhaften Sache gestützt werde. Diese Rechtsauffassung bestätigte das Reichsgericht in späteren Entscheidungen<sup>197</sup>.

Als Begründung zog das Reichsgericht die rechtspolitischen Erwägungen des Gesetzgebers heran, die bei der Schaffung des § 477 BGB bestimmend waren und die auf den Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung (bzw. § 276 BGB) ebenso zuträfen<sup>198</sup>. Es solle durch die kurze Verjährungsfrist verhindert werden, daß der Käufer bei etwaigen Mängeln der Kaufsache auch noch nach längerer Zeit Schadensersatzansprüche geltend machen könne, obwohl es nach einem derart langen Zeitraum nur schwerlich möglich sei, festzustellen bzw. zu widerlegen, ob der geltend gemachte Mangel bereits zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden gewesen war. Sachmängel noch nach einem längeren Zeitraum geltend machen zu können, würde den Handelsverkehr behindern. Deswegen sollten alle Ansprüche, die auf Mängeln der Sache beruhten, der kurzen Verjährung anheimfallen. Diese Begründung

---

<sup>196</sup> Im konkreten Fall hätte bereits in Ansehung des gemeinen Rechts und auch nach der Vorstellung des BGB - Gesetzgebers jedoch von einer stillschweigenden Zusicherung ausgegangen werden müssen, mit der Folge einer ausschließlichen Anwendung des § 480 BGB. Das Reichsgericht geht davon aus, daß die Regelung der §§ 463, 480 BGB abschließend ist, daß aber das Gewährleistungsrecht im Ergebnis eine Haftung für fahrlässig verursachte bzw. nicht entdeckte Mängel zuläßt. Diese Annahme ist jedoch mit der Regelung des BGB nicht vereinbar, welche ausdrücklich nur Zusicherung und dolus als Anknüpfungspunkt für eine Schadensersatzpflicht erwähnt und damit für fahrlässig verursachte bzw. nicht erkannte Mängel nur Wandelung und Minderung zuläßt. Daß sich das Verschulden des Verkäufers im vorliegenden Fall auf die Lieferung einer mangelhaften Sache und nicht auf eine sonstige Vertragspflicht bezieht, ist unbestritten und wird vom Reichsgericht selbst bei der Begründung seiner Entscheidung zur Frage der Verjährung verwendet. Soweit es sich um anfängliche Mängel der Kaufsache handelt, ist das Gewährleistungsrecht abschließend und ein Rückgriff auf allgemeine Prinzipien schon deshalb verwehrt.

<sup>197</sup> Vgl. RG (27.11.1903 - Rep. II 159/03) RGZ 56, 166 (168); RG (18.6.1918 - Rep. VII 52/18) RGZ 93, 158 (161); RG (24.6.1927 - VII 135/27) RGZ 117, 315 (316 f.); RG (16.3.1934 - II 14/34) RGZ 144, 162 f. Für die Anwendung bei Ansprüchen wegen Verschuldens bei Vertragsschluß, RG (19.6.1930 - VI 530/28) RGZ 129, 280 (282); RG (22.10.1931 - VI 183/31) RGZ 134, 83 (87); RG (13.8.1935 - III 314/34) RGZ 148, 286 (296).

<sup>198</sup> So der Sache nach (d.h. ohne Anerkennung der pVV als Anspruchsgrundlage) RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203 f.).

stimme insoweit mit der Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung des § 477 BGB überein<sup>199</sup>. Bei der Geltendmachung von Begleitschäden werde auf Mängel der Sache zurückgegriffen, demzufolge müsse auf diesen Anspruch ebenfalls § 477 BGB - in entsprechender Weise - angewendet werden.

Das Reichsgericht führte als Begründung weiter aus: *„Unterliegt nach § 477 der Klageanspruch auf Schadensersatz wegen Mangels zugesicherter Eigenschaften ohne Rücksicht auf ein besonderes Verschulden des Verkäufers der kurzen Verjährung, so muß dies nach der Absicht des Gesetzgebers erst recht von dem Falle gelten, daß ein Mangel der gelieferten Sache in Frage steht, bezüglich dessen der Käufer sich nicht besonders gesichert hatte. In dem ersteren Falle liegt der Grund der Haftung in Nichterfüllung der besonders übernommenen Pflicht, in dem letzteren in der Verletzung der allgemeinen Pflicht zur Aufwendung der gebotenen Sorgfalt.“*<sup>200</sup>

Damit sah das Reichsgericht trotz des Unterschiedes zwischen der Verschuldenshaftung auf der einen Seite und der verschuldensunabhängigen Haftung nach den §§ 463, 480 BGB auf der anderen in diesem Gegensatz explizit keine Veranlassung zu einer differenzierten Behandlung. Es hielt vielmehr eine Gleichbehandlung hinsichtlich der Beschränkung der Haftung aus der Erfüllung einer besonders übernommenen Pflicht mit demjenigen Verkäufer, der lediglich eine allgemeine Sorgfaltspflicht übernommen habe, für geboten.

Zudem führte das Reichsgericht § 480 Abs. 1 BGB an, *„wonach der Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache, der an sich ein Anspruch auf Vertragserfüllung ist und deshalb der Verjährung von 30 Jahren unterläge, gleichfalls dem § 477 unterstellt worden ist.“*<sup>201</sup> Das Reichsgericht schließt also daraus, daß der vertragliche Erfüllungsanspruch des § 480 Abs. 1 BGB in kurzer Zeit verjährt, der Schadensersatzanspruch daher nicht länger als jener durchsetzbar bleiben soll.

---

<sup>199</sup> Vgl. Motive II, S. 238.

<sup>200</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203).

<sup>201</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (204).

Darüber hinaus sah das Reichsgericht die analoge Anwendung des § 477 BGB dadurch gestützt, daß im Bereich des Werkvertragsrechts die Haftung für Verschulden durch den Gesetzgeber gleichermaßen einer kurzen Verjährungsfrist unterstellt wurde<sup>202</sup>:

*„Dafür, daß eine gleiche Behandlung des Schadensersatzanspruches aus schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten und der durch die Haftung für Mängelgewähr begründeten Ansprüche im Sinne des Gesetzes liegt, ist auch aus den Bestimmungen der §§ 635 und 638 B.G.B. ein Anhalt zu entnehmen, indem danach der Anspruch des Bestellers eines Werkes auf Schadensersatz, der für den Fall gegeben ist, daß der Mangel des Werkes auf einem von dem Unternehmer zu vertretenden Umstände beruht (§ 635), ebenfalls in 6 Monaten verjährt (§ 638).“*

In einer späteren Entscheidung verwies das Reichsgericht zur weiteren Begründung seiner Rechtsauffassung zusätzlich auf Art. 349 Abs. 2 ADHGB als Vorbildnorm für § 477 BGB, nach der die kurze Verjährung auf sämtliche auf Mängeln beruhenden Schadensersatzansprüche des Käufers zu erstrecken sei und der gesetzgeberische Grund dem Sinne nach auch in § 477 BGB zum Ausdruck komme<sup>203</sup>.

Das Reichsgericht baute seine Ansicht zur „ständigen Rechtsprechung“ aus<sup>204</sup>, wobei oftmals eine eigenständige Begründung fehlte. Statt dessen kam es lediglich zu einer stereotypen Zitierung der Motive oder zumindest zu deren sinngemäßen Wiedergabe. Zudem wurde auf bereits ergangene Entscheidungen rekuriert bzw. auf die auch vom Schrifttum angeblich allgemein an-

---

<sup>202</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (204); siehe auch RG (19.6.1930 - VI 530/28) RGZ 129, 280.

<sup>203</sup> RG (27.11.1903 - Rep. II 159/03) RGZ 56, 166 (169); RG (19.6.1930 - VI 530/28) RGZ 129, 280. Vgl. zudem Gottschalk JW 1911, 482 f.

<sup>204</sup> Vgl. RG (27.11.1903 - Rep. II 159/03) RGZ 56, 166 (168); RG (18.6.1918 - Rep. VII 52/18) RGZ 93, 158 (161); RG (24.6.1927 - VII 135/27) RGZ 117, 315 (316 f.); RG (16.3.1934 - II 14/34) RGZ 144, 162 f. Für die Anwendung bei Ansprüchen wegen Verschuldens bei Vertragsschluß, RG (19.6.1930 - VI 530/28) RGZ 129, 280 (282); RG (22.10.1931 - VI 183/31) RGZ 134, 83 (87); RG (13.8.1935 - III 314/34) RGZ 148, 286 (296).

erkannten Grundsätze hingewiesen<sup>205</sup>. Eine substantielle Auseinandersetzung mit kritischen Literaturstimmen<sup>206</sup> nahm das Reichsgericht nicht vor<sup>207</sup>.

Eine Einschränkung wurde aber insoweit vorgenommen, als daß das Reichsgericht die kurze Frist nur dann auf einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung Anwendung finden ließ, soweit die Vertragswidrigkeit in der Lieferung einer mangelhaften Sache bestand, jedoch etwa nicht für den Fall, in dem eine schuldhafte Verletzung einer neben der eigentlichen Lieferungs-pflicht bestehenden selbständigen Beratungspflicht vorlag<sup>208</sup>. Soweit es um die Verletzung von Nebenpflichten ging, die mit der Mangelhaftigkeit der Kaufsache nicht unmittelbar zusammenhingen, sollte es bei der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung des § 195 BGB bleiben<sup>209</sup>.

Aus dem Umstand, daß nach der rechtlichen Konstruktion des Reichsgerichts das „vorsätzliche oder fahrlässige Handeln einen besonderen und selbständigen Grund des Schadensersatzanspruches bildet“, folgte es, daß derjenige, der den Schadensersatzanspruch erhebe, das Verschulden des Gegners zu beweisen habe<sup>210</sup>.

Insoweit entspricht die getroffene Entscheidung dem allgemeinen Grundsatz, daß der Kläger die anspruchsbegründenden Tatsachen beweisen muß. Im Ergebnis ergibt sich für die positive Vertragsverletzung dann jedoch eine dem § 282 BGB konträre Regelung, was vom Reichsgericht erst in späteren Entscheidungen zum Werkvertragsrecht korrigiert wurde.

---

<sup>205</sup> RG (18.6.1918 - Rep. VII 52/18) RGZ 93, 158 (161); RG (16.3.1934 - II 14/34) RGZ 144, 162 (163); BGH (19.10.1964 - VIII ZR 20/63) NJW 1965, 148 (150); BGH (5.4.1967 - VIII ZR 32/65) BGHZ 47, 312 (319); BGH (12.2.1992 - VIII ZR 276/90) NJW 1992, 1225 (1226).

<sup>206</sup> Vgl. z.B. v. Blume, JhrJb Bd. 55 (1909), S. 209 (239 ff.); Cosack, Lehrbucheht, Bd. 1, § 188 VI 1 b, 2, S. 521; Planck-Knoke § 477 Anm. 1 b; Krückmann AcP 101 (1907), 1 (231); Werner JW 1931, 799 (800); Staub DJZ 1903, 388 (389); W.F. Mueller, DJZ 1906, Spalte 703 (705); Schultze, ArchBürgR Bd. 30 (1907), S. 143 ff.

<sup>207</sup> So wurde in RG (27.11.1903 - Rep. II 159/03) RGZ 56, 166 (169) nur auf die dort nicht näher begründete Auffassung von Staub in DJZ 1903, S. 389 Bezug genommen.

<sup>208</sup> Vgl. RG (24.6.1927 - VII 135/27) RGZ 117, 315 (316 ff.).

<sup>209</sup> Vgl. RG (16.3.1934 - II 14/34) RGZ 144, 162 (163).

<sup>210</sup> RG (9.7.1907 - Rep. II 115/07) RGZ 66, 289 (291).

### c) DIE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTSHOFES

Der BGH übernahm im wesentlichen die vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze<sup>211</sup> und obwohl die Prämissen des BGB anlässlich der Festlegung der kurzen Verjährungsfristen nicht mehr stimmig sind, sieht sich die Rechtsprechung daran gebunden<sup>212</sup>.

Daß Schadensersatzansprüche wegen Schlechtlieferung nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB unterliegen, folgt nach dem BGH neben der hohen Praktikabilität *„aus dem rechtspolitischen Sinn der gewährleistungsrechtlichen Verjährung, im Kaufrecht möglichst bald nach Vertragsabwicklung den Rechtsfrieden wiederherzustellen und die mit zunehmenden Zeitablauf schwieriger werdenden Ermittlungen darüber entbehrlich zu machen, ob und in welchem Umfang Mängel bei Gefahrübergang vorhanden waren und welche Schäden sie verursacht haben... Gerade weil erfahrungsgemäß als Folge einer mangelhaften Lieferung die ins Gewicht fallenden Schäden ohnehin zumeist Mangelfolgeschäden sind, würde die in § 477 BGB bewußt einschneidend gestaltete Verjährungsregelung weithin leerlaufen, wenn Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Schlechtlieferung nicht von ihr erfaßt, sondern der dann maßgeblichen 30jährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) unterliegen würden.“*<sup>213</sup>

Die Vorschrift des § 477 BGB sei wegen ihres dort gleichermaßen einschlägigen Regelungszweckes auch auf die Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung auf Ersatz des Mangelfolgeschadens<sup>214</sup> und aus culpa in contrahendo wegen schuldhafter Nebenpflichtverletzungen bei

---

<sup>211</sup> Vgl. BGH (27.1.1971 – VII ZR 180/69) WM 1971, 506 f.; BGH (24.11. 1976 - VIII ZR 137/75) NJW 1976, 1505; NJW 1977, 379 f. betr. die Anwendung von § 477 BGB bei einem Werklieferungsvertrag; BGH (8.3.1991 - V ZR 351/89) BGHZ 114, 34 (38); vgl. zudem BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) BGHZ 60, 9 (11); BGH (5.7.1978 - VIII 172/77) NJW 1978, 2241 (2242); BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222); BGH (13.7.1983) BGHZ 88, 130 (140); BGH (16.9.1987) BGHZ 101, 337 (345); BGH (17.1.1990) BGHZ 110, 88 (92); BGH (30.5.1990 - VIII ZR 367/89) NJW - RR 1990, 1301 (1302).

<sup>212</sup> Der BGH wendet sich unter Berufung auf den Willen des Gesetzgebers gegen jegliche richterliche Änderung des § 477 BGB. Vgl. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 mit Hinweis auf Motive II, S. 239.

<sup>213</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (219 f.).

<sup>214</sup> So etwa der BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) NJW 1983, 2697.

Kaufabschluß anzuwenden<sup>215</sup>. Es sei zudem zu beachten, daß die kurze Verjährung hier nur insoweit eingreife, als sich die Nebenpflichtverletzungen auf einen Sachmangel bezögen; beträfen sie andere Umstände, so gelte die Regelverjährung des § 195 BGB, so z.B. bei Beschädigungen von Eigentum des Käufers bei der Ablieferung der Kaufsache oder bei der Aushändigung einer unrichtigen Bedienungsanleitung für eine fehlerlose Maschine<sup>216</sup>.

Trotz der vom BGH erkannten Möglichkeit, daß Fälle denkbar sind, in denen der Käufer durch diese Regelung besondere Belastungen erfährt, erachtete er die hinter § 477 BGB stehenden Ziele als vorrangig. Etwaige Benachteiligungen der Käuferseite seien insoweit hinzunehmen. Die rechtspolitischen Ziele könnten nur durch eine einheitliche Handhabung der kurzen Verjährung für sämtliche auf die Mangelhaftigkeit der Kaufsache zurückzuführende Ansprüche erreicht werden<sup>217</sup>. Bei einer längeren Inanspruchnahme könne der Verkäufer das verbleibende Risiko nicht hinreichend sicher einschätzen und gegebenenfalls versichern. Insbesondere bei Massengeschäften sei auch bei sorgfältigem Verhalten des Verkäufers eine Schlechtlieferung denkbar, er müsse durch überschaubare Gewährleistungsfristen geschützt werden<sup>218</sup>.

Im Laufe der Zeit hat der BGH dabei seine Rechtsprechung zunehmend ausgeweitet: Während der BGH 1976<sup>219</sup> eine Anwendung des § 477 BGB ablehnte, soweit der Schaden nicht auf einem Mangel der Kaufsache basierte, bejahte er sieben Jahre später in ähnlicher Sachverhaltskonstellation eine Anwendbarkeit von § 477 BGB<sup>220</sup>. In dieser Entscheidung kam es infolge unsachgemäßer Verpackung der Kaufsache - Spanplatten - zu Schäden, da diese miteinander verklebten und unbrauchbar wurden.

---

<sup>215</sup> BGH (19.12.1980 - V ZR 185/79) NJW 1981, 864 (865).

<sup>216</sup> BGH (5.4.1967 - VIII ZR 32/65) BGHZ 47, 312 (318); kritisch Müko - Westermann § 477 Rdn. 27.

<sup>217</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222).

<sup>218</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222 f.).

<sup>219</sup> BGH (28.4.1976 - VIII ZR 244/74) BGHZ 66, 208.

<sup>220</sup> BGH (7.3.1983 - VIII ZR 331/81) BGHZ 87, 88.

In dem Fall von 1976<sup>221</sup> ging es um die fehlerhafte Verpackung, die nicht die Tauglichkeit oder den Wert der Sache einschränkte, sondern die Ware lediglich vor Beschädigung schützen sollte. Der BGH entschied hier, daß es sich bei der sachgemäßen Verpackung um eine selbständige Nebenpflicht handle, deren Verletzung einen nicht der kurzen Verjährung unterliegenden Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung auslöse.

In dem 1983 entschiedenen Fall wurde festgestellt, daß der Verkäufer eine von der Lieferungspflicht unabhängige Verpackungspflicht verletzt habe, es sich also um keinen auf einem Mangel der Kaufsache beruhenden Schaden handle. Gleichwohl unterwarf der BGH den Anspruch aus positiver Vertragsverletzung der Norm des § 477 BGB. Ausschlaggebend sei dabei, daß die Verletzung der Nebenpflicht ausschließlich einen Mangel des Kaufgegenstandes zur Folge gehabt habe. Diese Konstellation sei gleich zu behandeln mit der Situation einer Verletzung der kaufvertraglichen Hauptpflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache, die zu Gewährleistungsansprüchen führe, die der kurzen Verjährung des § 477 BGB unterlägen<sup>222</sup>. Der BGH begründete die Divergenz zu der Entscheidung von 1976 damit, daß in dieser nicht der Schaden an der Kaufsache selbst, sondern an anderen Rechtsgütern des Geschädigten entstanden war<sup>223</sup>.

In der Folge weitete der BGH die Anwendung des § 477 BGB auf Schadensersatzansprüche aus der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten aus.

So soll sich nach Ansicht des BGH die kurze Verjährung auch auf Ansprüche aus der Verletzung von Pflichten zur Aufklärung über Eigenschaften der Kaufsache, die keinen Mangel darstellen, erstrecken<sup>224</sup>. Voraussetzung hierfür sei lediglich, daß die Eigenschaft für die vertraglich vorausgesetzte Verwendungsfähigkeit von Bedeutung ist<sup>225</sup>.

---

<sup>221</sup> BGH (28.4.1976 - VIII ZR 244/74) BGHZ 66, 208.

<sup>222</sup> BGH (7.3.1983 - VIII ZR 331/81) BGHZ 87, 88.

<sup>223</sup> BGH (7.3.1983 - VIII ZR 331/81) BGHZ 87, 88 (95).

<sup>224</sup> BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) BGHZ 88, 130; BGH (6.6.1984 - VIII ZR 83/83) NJW 1984, 2938 (2389).

In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt wies ein Verkäufer des von ihm hergestellten Klebstoffs seinen Kunden nicht auf die besondere Feuchtigkeitsempfindlichkeit des Klebers hin. Der Käufer verwendete den Klebstoff unsachgemäß, so daß es zu Schäden kam. Neben diesem Schaden verlangte der Käufer darüber hinaus Gutachter- sowie Prozeßkosten.

In diesem Fall stand dem Käufer nach Ansicht des BGH dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zu. Der BGH unterstellte jedoch diesen Anspruch dem Anwendungsbereich des § 477 BGB.

Zwar liege in der Feuchtigkeitsempfindlichkeit kein Sachmangel, da diese Eigenschaft dem vertragsgemäßen Gebrauch der Sache nicht entgegenstand, denn schließlich wäre der Kleber bei ordnungsgemäßer Anwendung durchaus zu gebrauchen gewesen; es sei dem Verkäufer jedoch eine vertragliche Nebenpflichtverletzung zur Last zu legen, die sich auf eine Eigenschaft der Kaufsache beziehe. Den Verkäufer treffe hier die Obliegenheit, den Käufer auf die besondere Feuchtigkeitsempfindlichkeit hinzuweisen, in diesem Zusammenhang vor einem vorzeitigen Wassereintritt zu warnen bzw. ein Verschweißen der mit dem Kleber behandelten Kunststoffplatten anzuraten. Es liefe der Systematik der kaufrechtlichen Sachmängelgewährleistung zuwider, wenn man den Anspruch nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung unterschiedlich behandle, je nachdem, ob es sich um einen Fehler oder eine sonstige Eigenschaft der Kaufsache handle<sup>226</sup>. Aus § 477 BGB ergebe sich eine Art Gleichlauf der Verjährungsfristen, da in dieser Vorschrift ebenfalls nicht zwischen dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften und sonstigen Mängeln unterschieden werde.

Ein anderes Ergebnis würde zu unsachgemäßen Differenzen führen: Derjenige Verkäufer, der im Rahmen einer Nebenleistung zum Kaufvertrag für eine unterlassene Aufklärung oder Beratung aufkommen müßte, würde ungleich schwerer belastet als derjenige Verkäufer, der mit einer ausdrücklichen Zusicherung eine besondere Gewährverpflichtung übernommen hätte; denn

---

<sup>225</sup> Vgl. BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) BGHZ 88, 130 (135); Reinicke / Tiedtke, Kaufrecht, Rdn. 673 ff.

<sup>226</sup> BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) BGHZ 88, 131 (137).

dieser würde sich lediglich der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB ausgesetzt sehen.

Damit unterfallen nach der Rechtsprechung des BGH der kurzen Frist des § 477 BGB außer den Ansprüchen aus § 463 S. 1 BGB<sup>227</sup> insbesondere<sup>228</sup>:

- Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung, soweit sie sich unmittelbar auf einen Sachmangel gründen<sup>229</sup>;
- auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung, die sich auf die Verletzung einer Nebenpflicht gründen, sofern sich die Pflichtverletzung - z.B. Falschangaben, die für die Verwendungsfähigkeit der Sache von Bedeutung sind - dabei auf Angaben über Eigenschaften der Kaufsache bezieht<sup>230</sup>;
- auch Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß, wenn sich das Verschulden auf Mängel der Kaufsache bezieht<sup>231</sup>.

In der „allgemeinen“ Frist von dreißig Jahren sollen nach Ansicht des BGH (nur) Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung verjähren, die mit einem Mangel der Kaufsache nicht zusammenhängen, so etwa, wenn der Verkäufer die fehlerfreie Kaufsache beim Käufer in einen dafür nicht vorge-

---

<sup>227</sup> Auch Mangelfolgeschäden, soweit diese von der Zusicherung erfaßt sind, vgl. BGH (29.5.1968 - VIII ZR 77/66) BGHZ 50, 200 (204). Vgl. C.II.1.

<sup>228</sup> Vgl. auch:

- Anspruch auf Nachbesserung - BGH (10.12.1980 - VIII ZR 295/79) NJW 1981, 867 (868).
- § 281 BGB. Ob ein Anspruch aus § 281 BGB neben den Gewährleistungsrechten besteht, wird offengelassen. Jedenfalls unterliegt der Anspruch aus § 281 BGB der kurzen Verjährung - BGH (8.3.1991 - V ZR 351/89) BGHZ 114, 34 (37); aA Lobinger JuS 1993, 453 (458 ff.)

<sup>229</sup> Z.B. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (219). Dem Merkmal der „Unmittelbarkeit“ ist angesichts der extensiven Anwendung des § 477 BGB auch auf Nebenpflichten keine besondere Bedeutung beizumessen. Vgl. Rohlack, Verhältnis, S. 153 in Fn. 117.

<sup>230</sup> Z.B. BGH (30.5.1990 - VIII ZR 367/89) NJW-RR 1990, 1301 (1302); BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/82) BGHZ 88, 130 (136 f.); BGH (31.5.1989 - VIII ZR 140/88) BGHZ 107, 331(338); BGH (30.5.1990 - VIII ZR 367/89) NJW-RR 1990, 1301 (1302).

<sup>231</sup> Mit derselben Begründung wie bei der positiven Vertragsverletzung wird § 477 BGB auch analog auf Ansprüche aus culpa in contrahendo angewendet, soweit der geltend gemachte Schaden auf einem Sachmangel beruht. BGH (19.12.1980 - V ZR 185/79) NJW 1981, 864 (865); BGH (30.3.1990 - V ZR 13/89) NJW 1990, 1658 (1659); kritisch Peters VersR 1979, 103 ff. Auch hier kommt es durch die Rechtsprechung zu ähnlichen Unstimmigkeiten Vgl. Peters / Zimmermann 203, mit Hinweis auf BGH (5.4.1967 - VIII ZR 32/65) BGHZ 47, 312 (318) - Verjährung gemäß § 195 BGB bei unrichtiger Bedienungsanleitung für eine gelieferte Maschine; dagegen BGH (19.10.1964 - VIII ZR 20/63) NJW 1965, 148 (149 f.) - 6 Monate bei Mängeln hinsichtlich einer übernommenen Beratung hinsichtlich der Leistungen eines Warmwasserspeichers. Die für das Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung vorstehend

sehen Tank füllt und dadurch Schäden an sonstigen Rechtsgütern entstehen<sup>232</sup>.

Hinsichtlich des **Beginns der Verjährung** bei Schadensersatzansprüchen aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden wurde angesichts der zum Teil einschneidenden Folgen der kurzen Frist des § 477 BGB vorgeschlagen, die Verjährung in Anlehnung an § 852 Abs. 1 BGB erst mit dem Eintritt des Schadens<sup>233</sup>, seiner Erkennbarkeit<sup>234</sup>, analog § 852 Abs. 1 BGB mit der Kenntnis des Käufers vom Schaden oder ganz allgemein mit dem Eintritt der Möglichkeit, derartige Ansprüche im Einzelfall in verjährungsunterbrechender Weise geltend zu machen, beginnen zu lassen<sup>235</sup>.

Das Schrifttum hat zu dieser Frage unterschiedlich Stellung bezogen und sich teilweise für eine Verschiebung des Verjährungsbeginns ausgesprochen<sup>236</sup>, teilweise aber auch dagegen<sup>237</sup>.

Auch der BGH äußerte seine Bedenken gegen den Fristbeginn, gekoppelt an den Wortlaut des Gesetzes<sup>238</sup>. Er erwog wiederholt, zum Schutz des Käufers in solchen Fällen die Verjährungsfrist erst beginnen zu lassen, wenn die Möglichkeit des Schadens für den Käufer erkennbar ist<sup>239</sup>.

---

entwickelten Standpunkte sind auf die Grundsätze der culpa in contrahendo zu erstrecken. Beide Rechtsinstitute sind unter Verjährungsgesichtspunkten gleichgelagert zu beurteilen.

<sup>232</sup> BGH (26.4.1989 - VIII ZR 312/87) BGHZ 107, 249 (254).

<sup>233</sup> Larenz, SchR II/1, § 41 II e, S. 71 - „erkennbarer Eintritt“.

<sup>234</sup> Baumann, FS für R. Schmidt, S. 717 (723 f.); Littbarski NJW 1981, 2331 (2336); MüKo - Emmerich, vor § 275 Rdn. 341; Rengier JZ 1977, 346 (347); Schubert JR 1981, 111 (112).

<sup>235</sup> Vgl. BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/791 NJW 1973, 276 (277)).

<sup>236</sup> Fabricius JuS 1964, 1 (10); Köpcke, Typen der positiven Vertragsverletzung, S. 159; Larenz, SchR II/1, § 41 II e, S. 71; Littbarski, NJW 1981, 2331 (2336); Müssigbrodt JA 1980, 664 (665 f.); Rengier JZ 1977, 346 (347); Roll WM 1977, 1214 (1216), Schmidt NJW 1962, 710 (714); Schubert JR 1977, 460; ders. JR 1981, 111 (112).

<sup>237</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, Rdn. 363; MüKo - Westermann § 477 Rdn. 14; Palandt - Putzo § 477 Rdn. 7; Rebe - Rebell JA 1978, (605) 610; Schmitz NJW 1973, (2081) 2083; Staudinger - Honsell § 477 Rdn. 44.

<sup>238</sup> BGH (14.3.1973 - VIII ZR 137/71) NJW 1973, 843 (845) - die Entscheidung betraf die Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft; vgl. zudem BGH (17.2.1971 - VIII ZR 4/70) BGHZ 55, 340 (342); vgl. auch BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) NJW 1973, 276 f.

<sup>239</sup> Vgl. BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) BGHZ 60, 9 (13 f.); BGH (14.3.1973 - VII ZR 137/71) NJW 1973, 843 (845); BGH (5.7.1978 - VIII 172/77) NJW 1978, 2241; BGH (22.6.1979 - V ZR 25/77) NJW 1979, 2200 (2201).

Der achte Zivilsenat des BGH bemerkte im „Nottestamentmappenfall“<sup>240</sup>, daß es jeweils der besonderen Prüfung bedürfe, ob die Verjährungsfrist bereits mit der Ablieferung der Kaufsache oder erst zu einem späteren Zeitpunkt beginne - etwa erst mit der Kenntnisnahme von den eingetretenen Schäden bzw. mit dem Entstehen des Schadens, seiner Erkennbarkeit durch den Käufer<sup>241</sup>. Der BGH führt dazu aus:

*„Entscheidend ist..., daß die Rechte des Käufers - insbesondere im Hinblick auf die ohnehin nur sehr kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten - nicht in unzumutbarer Weise verkürzt werden dürfen. Daß die Verjährungsfrist nicht bereits vor der Entstehung des Schadensersatzanspruches ablaufen kann, liegt auf der Hand. Es spricht viel für die Annahme, daß die Verjährungsfrist für derartige Ansprüche erst dann beginnt, wenn der Käufer den Eintritt des Schadens erkennen kann und in der Lage ist, seinen Schadensersatzanspruch in einer zur Verjährungsunterbrechung geeigneten Weise geltend zu machen. Das würde auch dem für das allgemeine Recht der Verjährung geltende Grundsatz entsprechen, daß unter Entstehung des Anspruchs im Sinne des § 198 Abs. 1 BGB der Zeitpunkt zu verstehen ist, in dem der Anspruch erstmals geltend gemacht werden kann.“*

Der hier zum Ausdruck kommende Gedanke des BGH wäre sicherlich geeignet, Härten der kurzen Verjährungsfrist auszugleichen<sup>242</sup>.

Eine dahingehende weitere Entwicklung ist jedoch durch eine Grundsatzentscheidung des BGH<sup>243</sup> abgeschnitten worden, in der die Analogie zu

---

<sup>240</sup> BGH (14.3.1973 - VII ZR 137/71) NJW 1973, 843 (obiter dictum) hinsichtlich eines Mangelfolgeschadens aus § 463 BGB. Aber er stellte grundsätzliche Überlegungen bezüglich aller kaufrechtlichen Mangelfolgeschäden an - ungeachtet der Anspruchsgrundlage.

<sup>241</sup> BGH (14.3.1973 - VII ZR 137/71) BGH NJW 1973, (843) 845 unter Bezugnahme auf BGH (17.2.1972 - VIII ZR 4/70) NJW 1971, 979. Die Überlegungen des BGH betrafen dabei auch die vom Wortlaut unmittelbar erfaßten Schadensersatzansprüche aus § 463 S.1 BGB. Vgl. auch BGH (5.7.1978 - ZR VIII 172/77) NJW 1978, 2241 (2242) (hinsichtlich reiner Mangelschäden). In BGH (22.6.1979 - V ZR 25/77) NJW 1979, 2200 (2201) (obiter dictum) befand der BGH, daß der Verlauf der Verjährungsfrist spätestens mit der Erkennbarkeit des Mangels zu laufen beginnen müsse und nicht erst zu dem Zeitpunkt der Erkennbarkeit des Schadens. Zu dem Zeitpunkt, an dem der Mangel erkennbar gewesen sei, müsse der Käufer mit Schäden rechnen. Ein weiteres Hinausschieben der Verjährungsfrist widerspreche dem Zweck des § 477 Abs. 1 BGB.

<sup>242</sup> Vgl. dazu auch Heinrichs NJW 1982, 2021 (2023); Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 243, Weyers, Werkvertrag, S. 1172, 1176.

<sup>243</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 bestätigt durch BGH WM 1981, 525 (526); trotz Bedenken zustimmend Köhler JuS 1982, 13; aA z.B. Jauernig - Vollkommer § 477 Rdn. 10; Littbarski NJW 1981, 2331 (2336); Müssigbrodt JA 1980, 664 (665); Schubert JR 1981, 111 (112 f.).

§ 477 BGB auch explizit auf den *Beginn* der Verjährung ausgedehnt wurde<sup>244</sup>.

§ 477 BGB solle hinsichtlich Frist und Fristbeginn auf sämtliche kaufrechtliche, auf der Mangelhaftigkeit der Kaufsache beruhenden Ansprüche Anwendung finden. Der BGH wandte sich damit ausdrücklich gegen einen kenntnisabhängigen Verjährungsbeginn, ohne dabei zwischen Kenntnis und Erkennbarkeit zu differenzieren.

Er begründete seine Entscheidung damit, daß das Merkmal der Kenntnis dem Vertragsrecht fremd sei. Zöge man dieses Merkmal heran, liefe dies dem rechtspolitischen Anliegen, den Rechtsfrieden baldmöglichst wiederherzustellen und das Risiko einer Inanspruchnahme für den Verkäufer kalkulierbar zu machen, zuwider. Die aus der verkäuferfreundlichen Regelung des § 477 BGB resultierenden Unzuträglichkeiten für den Käufer seien durch Abweichung von der gesetzlichen Regelung nicht zu korrigieren. Denn diese habe der Gesetzgeber im rechtspolitischen Anliegen, den Rechtsfrieden so schnell wie möglich wiederherzustellen, und in Kenntnis der Problematik für den Käufer bei versteckten Mängeln getroffen<sup>245</sup>.

Die Belange des Käufers würden zudem nicht außer acht gelassen, da im Einzelfall zu prüfen sei, ob die Berufung des Verkäufers auf die Verjährung nicht rechtsmißbräuchlich sei oder eine stillschweigende Garantie mit dem Inhalt einer Verlängerung bzw. eines späteren Beginns der Verjährungsfrist angenommen werden könne. Zudem bliebe dem Käufer die Möglichkeit unbenommen, nach Maßgabe des § 477 Abs. 1 S. 2 BGB vom Verkäufer eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu verlangen.

## **2. KRITISCHE ANALYSE DER ARGUMENTATION HINSICHTLICH DER ANALOGEN ANWENDUNG DES § 477 BGB AUF MANGELFOLGESCHÄDEN**

### **a) VORBEMERKUNG**

Die hinsichtlich der Regelung des § 477 BGB in seinem direkten Anwendungsbereich bereits erörterten Bedenken gelten erst recht für die entspre-

---

<sup>244</sup> Vgl. auch RGRK - Mezger § 477 Rdn. 14; Schmitz NJW 1973, 2081 (2084); Staudinger - Honsell § 477 Rdn. 22 mwN; Todt, Schadensersatzansprüche, S. 180; G. Walter, Kaufrecht, § 5 II 8 c.

<sup>245</sup> Hierbei verweist der BGH auf Motive II, S. 239.

chende Anwendung dieser Vorschrift auf Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden.

Bei diesen Ansprüchen kommt es aber zu einer weiteren Verschärfung der Situation, denn hier sind über die Kaufsache hinausgehende Rechtsgüter des Käufers betroffen.

Im folgenden soll nun geklärt werden, ob die analoge Anwendung des § 477 BGB auf Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden gerechtfertigt ist, ob und inwieweit die Gründe, die insbesondere das Reichsgericht für die analoge Anwendung des § 477 BGB angeführt hat, stichhaltig sind und einer Überprüfung standhalten. Dabei soll auch das der Rechtsprechung zustimmende Schrifttum<sup>246</sup> berücksichtigt werden.

Entgegen der Erklärung der Rechtsprechung<sup>247</sup> war die Analogie keineswegs „anerkannt“ und entsprach „einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum“. Vielmehr ist bereits nach den ersten Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen die Anwendbarkeit des § 477 BGB auf den durch einen Sachmangel verursachten Begleitschaden bejaht wurde, Widerspruch erhoben und die Analogie bis heute kritisiert worden<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> Below, Bürgerliches Recht, S. 48; Brox, SchR BT, Rdn. 100; Dilcher Schuldrecht, S. 71; Fikentscher, Schuldrecht, Rdn. 724; Finger NJW 1973, 81 (84); Heck, Schuldrecht, § 89, 5 c S. 280 f.; Köhler JuS 1982, 13 (16 f.); Krapp, Verjährung, S. 223; Larenz SchR II/1, § 41 II e mit der Einschränkung, den Beginn der Verjährungsfrist an den Eintritt bzw. die Erkennbarkeit des Schadens zu koppeln; Medicus, Bürgerliches Recht Rdn. 363; ders. FS für Kern, 313 (326); Meeske, Mängelrüge, S. 143; MüKo - H.P. Westermann § 477 Rdn. 26; Palandt - Putzo § 477 Rdn. 6; Schmitz NJW 1973, 2081 (2082); Staudinger - Honsell § 477 Rdn. 22 f.; Todt, Schadensersatzansprüche, S. 180; ders. BB 1971, 680 (685); auch Diederichsen BB 1965, 401 (403), soweit er Ansprüche aus culpa in contrahendo oder solche aus §§ 459 ff. BGB zulässt; aA Rebe / Rebell, JA 1978, 605 (610), die für die 30jährige Frist des § 195 BGB plädieren; differenzierend Soergel - Huber § 477 Rdn. 12 ff., der bezüglich reiner Vermögensschäden § 477 BGB und bei Eigentums- und Körperverletzung § 195 BGB anwenden will.

<sup>247</sup> BGH (8.3.1991 - V ZR 351/89) BGHZ 114, 34 (38); vgl. auch Heck, Schuldrecht, § 89, S. 280, der auf Grund der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits von der Bildung von Gewohnheitsrecht spricht, dabei jedoch verkennt, daß dem Gerichtsgebrauch allein noch keine normative Kraft beiliegt. Angesichts des Widerstandes gegen die Ansicht des Reichsgerichts fehlt es schon an der allgemeinen Überzeugung, daß die in Rede stehende Regelung erforderlich ist und nur so erforderlich ist.

<sup>248</sup> v. Blume, JhrJb Bd. 55 (1909), S. 209 (239 ff.); Cosack, Lehrbuch, Bd. 1, § 188 VI 1 b, 2, S. 521; Planck - Knoke § 477 Anm. 1 b; Larenz, SchR II/1, § 41 II c; Krückmann AcP 101(1907), 1 (231); Werner JW 1931, 799 (800); Staub DJZ 1903, 388 (389); Flume, AcP Bd. 193 (1993), 89 (119); Hoche, FS für Lange, S. 241 f.; Huber, Leistungsstörungen, S. 740 ff.; Littbarski, NJW 1981, 2331 (2334 ff.); W. F. Mueller, DJZ 1906, Spalte 703 (705); Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 182 ff.; Rebe/Rebell, JA 1978, S. 544 ff., 605 (609 f.); Roll WM 1977, 1214 (1216); Schultze, ArchBürgR Bd. 30 (1907), S. 143 ff.

## **b) GLEICHHEIT DER FALLGESTALTUNG**

Als Hauptargument für eine entsprechende Anwendung des § 477 BGB wird bis heute der angebliche Grundgedanke dieser Vorschrift angeführt, der auch auf diejenigen Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung zutrefte, die unmittelbar aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache hergeleitet werden könnten. Es wird bei der Frage hinsichtlich der Verjährung von Mangelfolgeschäden eine wesentliche Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes angeführt, die eine analoge Anwendung des § 477 BGB rechtfertige<sup>249</sup>.

Das Reichsgericht führte dazu in seiner Entscheidung im 53. Band der amtlichen Sammlung aus, daß § 477 BGB „zwar nicht dem Wortlaut, wohl aber dem Sinne nach auch den auf einem Verschulden beruhenden Anspruch auf Ersatz des durch die mangelhafte Kaufsache entstandenen Schadens“ umfasse<sup>250</sup>. Dabei beruft sich das Reichsgericht auf die Motive zum BGB, wonach die in § 477 BGB aufgeführten Ansprüche deswegen der kurzen Verjährung unterworfen seien, „weil die Ermittlung und Feststellung von Beschaffenheitsmängeln der Kaufsache nach längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr das Zurückgreifen auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchstem Grade lästig und hemmend sei.“<sup>251</sup> Diese Gründe sollen nun in gleichem Maße auch für den auf ein Verschulden gestützten Schadensersatzanspruch zutreffen, wenn er auf die Lieferung einer mangelhaften Sache gestützt wird.

In der Folge wird bis heute von der Rechtsprechung und einem Großteil des Schrifttums fast stereotyp zur Begründung auf den vermeintlich unüberwindbar erscheinenden rechtspolitischen Zweck des § 477 BGB hingewiesen, dem Verkäufer bereits nach kurzer Zeitdauer Rechtssicherheit zuzugestehen

---

<sup>249</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (204); BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) BGHZ 60, 9 (11).

<sup>250</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203).

<sup>251</sup> Motive II, S. 238.

bzw. die Kaufparteien nicht längere Zeit einem Beweisrisiko auszusetzen, letztlich also den Rechtsfrieden wiederherzustellen<sup>252</sup>.

Auch im analogen Anwendungsbereich ergäben sich dieselben Folgen, die aus dem „Massenumsatz und der Kurzlebigkeit“ vieler Güter herrührten<sup>253</sup>. Mit steigendem Warenumsatz erhöhe sich auch das Risiko einer schuldhaften Schlechtlieferung. Dieses erhöhte Risiko einer Haftung begegne der Verkäufer in der Regel durch Rückstellungen bzw. dem Abschluß von Versicherungen. Diese Aufwendungen würden aber über den Preis auf den Käufer abgewälzt. Eine länger währende Vertragshaftung des Verkäufers würde sich wegen dieses Preisaufschlages letzten Endes nachteilig für den Käufer auswirken<sup>254</sup>.

§ 477 BGB bezwecke, die Parteien zu einer raschen Auseinandersetzung zu veranlassen. Dies vor allem deshalb, weil sich längere Zeit nach Übergabe der Sache häufig nicht mehr genau feststellen ließe, wann und wie Mängel entstanden seien. Es würde für den Verkäufer eine wirtschaftlich nicht tragbare Belastung darstellen, wenn er noch nach längerer Zeit nach Vertragsabwicklung mit Ansprüchen des Käufers wegen Mängel der Kaufsache rechnen müßte<sup>255</sup>. Daher müßte die Vorschrift des § 477 BGB für alle mit dem Kaufvertrag zusammenhängenden Ansprüche Geltung beanspruchen<sup>256</sup>.

Dabei sei der Umstand, daß sich der Schadensersatzanspruch bezüglich des Begleitschadens auf positiver Vertragsverletzung gründe, ein nicht ins Gewicht fallender Unterschied gegenüber der Berufung des Käufers auf das Vorliegen eines Mangels zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges. Die Sachlage sei als gleich anzusehen, denn auch bei der verschuldensabhängigen Anspruchsgrundlage wegen Folgeschäden werde eine mangelhafte Kaufsache abgeliefert und es bestehe die Möglichkeit zur Überprüfung und Reklamation<sup>257</sup>. Der Käufer könne sich sowohl innerhalb als auch außerhalb des An-

---

<sup>252</sup> BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) BGHZ 60, 9 (11); BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (219); BGH WM 1981, 525; Fikentscher, Schuldrecht, Rdn. 724.

<sup>253</sup> Vgl. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (220).

<sup>254</sup> Vgl. Zillich, Anwendungsbereich, S. 67.

<sup>255</sup> Todt, Schadensersatzansprüche, S. 177.

<sup>256</sup> Meeske, Mängelrüge; S. 143; K. Müller AcP 165 (1965), 285 (326 f.); RGRK - Mezger § 477 Rdn. 14.

<sup>257</sup> Köpcke, Typen der positiven Vertragsverletzung, S. 156.

wendungsbereiches des § 477 BGB, d.h. bei Ansprüchen auf Ersatz von Mangelfolgeschäden aus §§ 463, 480 Abs. 2 BGB und positiver Vertragsverletzung Auswirkungen ausgesetzt sehen, die sich in der Tragweite ihrer Auswirkung kaum unterschieden. Eine verjährungsrechtliche Ungleichbehandlung sei insoweit nicht geboten.

Darüber hinaus müsse der Verkäufer besonders geschützt werden, da die Mangelfolgeschäden im Gegensatz zu dem unter § 463 BGB fallenden Erfüllungsinteresses nicht mehr in Art und Höhe kalkulierbar seien<sup>258</sup>. Er sei angesichts der unter Umständen sehr hohen Mangelfolgeschäden ganz besonders auf schnelle Gewißheit angewiesen<sup>259</sup>.

Bei Würdigung der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts initiierten Analogie und der hierzu angeführten Argumente, ist deren dogmatische Fragwürdigkeit zu vermerken. Hier liegt der sachliche Kern der Problematik<sup>260</sup>:

Neben dem Vorliegen einer Regelungslücke verlangt eine rechtsmethodisch einwandfreie Analogie zu § 477 BGB, daß eine verjährungsrechtliche Vergleichbarkeit besteht. Der Normzweck des § 477 BGB muß auf den nicht geregelten Anspruch passen. Infolge der Ähnlichkeit von geregelter und ungeregeltem Anspruch muß eine Gleichbehandlung erforderlich sein, die durch Übertragung der jeweiligen Vorschrift auf die gesetzlich nicht normierten Ansprüche erfolgt<sup>261</sup>.

Die Rechtsprechung sieht u.a. eine derartige Parallele darin, daß in manchen Fällen auch noch nach einem längeren Zeitraum Untersuchungen über die Beschaffenheit der Kaufsache getroffen werden müssen.

Dies kann bei beiden Konstellationen zwar durchaus der Fall sein, zwingend ist diese mit zunehmender Dauer eintretende Erschwerung der Beweisführung keineswegs. Zudem hat der Käufer das Vorliegen einer vertraglichen

---

<sup>258</sup> Schmitz NJW 1973, 2081 (2083).

<sup>259</sup> Medicus JuS 1998, 289 (291).

<sup>260</sup> Die Analogie stellt ein Rechtsgewinnungsverfahren dar, bei dem ein zwar regelungsbedürftiger, aber nicht geregelter Fall nach einer Norm behandelt wird, die einem anderen, ähnlich liegenden Fall betrifft. Die Rechtfertigung der Lückenausfüllung liegt in dem Gerechtigkeitsgebot, Gleichartiges rechtlich gleich zu behandeln. Vgl. zur Rechtsgewinnung durch Analogie: Larenz, Methodenlehre, S. 381 ff.

Pflichtverletzung und ferner die adäquate Verursachung des geltend gemachten Schadens im Falle des Bestreitens durch den Verkäufer zu beweisen, der Verkäufer ist bereits dadurch bei Beweisschwierigkeiten vor einer Inanspruchnahme durch den Käufer geschützt.

Auch ist die Überlegung, die Gerichte vor einer umfänglichen und schwierigen Beweisaufnahme zu schützen, in einem Verfahren, in dem nicht der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, nicht stichhaltig.

Jedenfalls scheint diese Teilübereinstimmung nicht geeignet, dem Käufer, der im übrigen auch beweispflichtig ist, im Falle von nachfristig auftretenden Schäden eine Beweisführung an sich unmöglich werden zu lassen.

Für die Feststellung einer Vergleichbarkeit im verjährungsrechtlichen Sinne reichen bloße inhaltliche Übereinstimmungen nicht aus, vielmehr muß auch die Folge der normierten Verjährungsregelung des § 477 BGB als Ausdruck einer ausgewogenen Interessenabwägung auf den unregulierten Fall passen.

Es fehlt jedoch gerade an der erforderlichen Vergleichbarkeit<sup>262</sup>. Wohl kann die Lieferung einer fehlerhaften Sache Ansatzpunkt sowohl für kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche als auch für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung sein. Doch kann diese Ähnlichkeit nicht genügen. Im Bereich des unmittelbaren Anwendungsbereiches des § 477 BGB sind die einschneidenden Folgen der kurzen Verjährung aufgrund der besonderen Systematik des Gewährleistungsrechts mit der stringenten verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers gerechtfertigt. Im System der Sachmängelhaftung ist Anknüpfungspunkt das bloße Vorliegen von Sachmängeln. Hier kommt § 477 BGB die Funktion einer materiellen Risikobeschränkung zu<sup>263</sup>. Im Interesse der Verkehrssicherheit hat dabei jeder der Beteiligten Risiken zu tragen: der Verkäufer sieht sich einer Haftung auch ohne Verschulden gegenüber, während der Käufer nur eine kurze Zeit hat, etwaige Ansprüche geltend zu machen.

---

<sup>261</sup> Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 381.

<sup>262</sup> Vgl. Köhler JuS 1982, 13 (16); Peters VersR 1979, 103 (110).

<sup>263</sup> Vgl. oben C.II.4.b).

Dieser Gedanke aber läßt sich auf die Verschuldenshaftung nicht übertragen, denn hier ist die Situation eine andere<sup>264</sup>: Bei Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung liegt der Haftungsgrund in dem schuldhaften Handeln des Verkäufers. Es besteht keine Beschränkung auf die Fehlerhaftigkeit der Kaufsache, vielmehr ist zudem der Nachweis eines Schadens sowie eines schuldhaften Verhaltens des Verkäufers erforderlich<sup>265</sup>. In keinem Zusammenhang damit steht die Frage, wann ein Mangel auftritt, den der Verkäufer hätte kennen müssen und wann letztendlich dem Käufer ein Schaden daraus entsteht. Der die Haftung des Verkäufers rechtfertigende Tatbestand ist mit der Pflichtverletzung bereits abgeschlossen, mithin ein „kategorialer Unterschied“<sup>266</sup>.

Auch der bloße Verweis des Reichsgerichts auf die Regelung des § 480 Abs. 1 BGB und die Schlußfolgerung - da sogar der vertragliche Erfüllungsanspruch des § 480 Abs. 1 BGB in kurzer Zeit verjähre, dürfe der Schadensersatzanspruch daher nicht länger als jener durchsetzbar bleiben<sup>267</sup> - vermag die analoge Anwendung des § 477 BGB nicht zu stützen. Die kurze Verjährung des Anspruchs auf Nachlieferung findet ihren gesetzgeberischen Grund ebenso wie die Gewährleistungsansprüche in einer Abwägung der Interessen von Käufer und Verkäufer. In diesem Zusammenhang handelt es sich bei § 480 Abs. 1 BGB um einen Anspruch, der dem Käufer auch ohne ein Verschulden des Käufers zusteht. Die Argumentation des Reichsgerichts, die diesen Gesichtspunkt außer acht läßt, kann nicht überzeugen.

Der Hinweis der Rechtsprechung, daß das Interesse des Verkäufers, nach einer gewissen Zeit nicht mehr mit Gewährleistungsansprüchen behelligt zu werden, vom Gesetzgeber als berechtigt anerkannt wurde<sup>268</sup>, ist als unterstützendes Argument unzureichend, denn die angeführte Stelle in den Motiven befaßt sich nicht mit Schadensersatzansprüchen. Die Motive sprechen dort lediglich von der kurzen Verjährung „des Rechts auf Wandlung und

---

<sup>264</sup> Planck - Knoke § 477 Anm. 1 b.

<sup>265</sup> W.F. Müller DJZ 1906, 703 (704).

<sup>266</sup> Flume, in: AcP Bd. 193 (1993), S. 89 (119).

<sup>267</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (204).

Minderung” und nicht, wie etwa das Reichsgericht, allgemein von den „in § 477 BGB bezeichneten Ansprüchen”.

Eine derartige verjährungsrechtliche Privilegierung für den schuldhaft handelnden Verkäufer wäre nicht zu rechtfertigen. Das Interesse des Verkäufers an zügiger Vertragsabwicklung ist in diesen Fällen nicht gleichermaßen schützenswert, denn es ist schließlich der Verkäufer, der durch sein schuldhaftes Verhalten den „Rechtsfrieden” gestört hat und nicht der Käufer. Dieser handelt wohl kaum „nachlässig” und „willkürlich”, wenn er den Verkäufer nach Schadenseintritt in Anspruch nehmen will. Die Argumentation der Rechtsprechung hinsichtlich der Sicherung bzw. Wiederherstellung des „Rechtsfriedens” geht daher hier fehl, mag der Hinweis auf einen zu bewahrenden „Rechtsfrieden” durchaus zur Begründung des Rechtsinstituts der Verjährung an sich zutreffen.

In den Fällen, in denen der Käufer niemals eine realistische Chance hatte, seine Ansprüche zu realisieren, wird das Institut der Verjährung gleichsam als ein wirksames Instrument des Verkäufers gegenüber dem nicht schnell genug prozessierenden Käufer benutzt<sup>269</sup>. Dem Rechtsfrieden ist es sicherlich nicht förderlich, wenn dem Gläubiger die Einrede der Verjährung entgegengehalten wird, weil sein Schadensersatzanspruch schon vor der Entstehung des Schadens verjährt ist. So hat die Praxis der Rechtsprechung hinsichtlich der kurzen Verjährung von Mangelfolgeschäden eher einen zusätzlichen Streitpunkt geschaffen. Die prozeßökonomischen Erwägungen, daß wegen der klaren und praktikablen Vorschrift des § 477 BGB bei entsprechender Anwendung gleichfalls Prozeßkosten gesenkt bzw. sogar ganze Prozesse vermieden werden könnten<sup>270</sup>, überzeugen daher nicht<sup>271</sup>.

Auch ist der Verweis auf den „Rechtsfrieden” insoweit nicht unproblematisch, als daß sich so sich die Verkürzung sämtlicher Verjährungsfristen bis auf sechs Monate begründen ließe, denn die Vereitelung der Durchsetzung bestimmter Ansprüche durch die Gewährung der Verjährungseinrede könnte immer als ein „Mehr” an Klarheit und Berechenbarkeit ausgelegt werden.

---

<sup>268</sup> BGH (13.7.1983 - VIII ZR 112/87) BGHZ 88, 130 (138).

<sup>269</sup> Huber AcP 177 (1977), 281 (307).

<sup>270</sup> Köhler JuS 1982, 13 (17).

Es ist im Interesse des Rechtsfriedens nicht zwangsläufig geboten, daß gerade Ansprüche aus fahrlässiger Schlechtleistung des Verkäufers nach sechs Monaten verjähren, während andere Schuldner, die ihre Pflichten fahrlässig verletzen, dreißig Jahre lang haften.

Entscheidend für eine Ablehnung der Annahme einer Vergleichbarkeit und damit der Analogie ist indes, daß es bei den von § 477 BGB betroffenen Rechten letzten Endes um den Kaufpreis geht<sup>272</sup>. Diesen soll der Verkäufer nach Fristende endgültig als Ertrag verbuchen können.

Dagegen paßt § 477 BGB nicht auf Schadensersatzpflichten aus positiver Vertragsverletzung, die gerade nicht in der regelmäßigen Geschäftskalkulation des Verkäufers Berücksichtigung finden. Trotz des Zusammenhangs mit der Kaufsache handelt es sich nicht um spezifisch kaufrechtliche Ansprüche. Hier steht die Verletzung des Integritätsinteresses im Vordergrund und nicht das Vertragsinteresse. Das Interesse des Käufers an der Integrität seiner übrigen Rechtsgüter ist bedeutend genug, um von der Zahlung des Kaufpreises in seinem Schutz unabhängig zu sein<sup>273</sup>.

Es geht in erster Linie nicht um die Liquidation eines Verlustgeschäftes, sondern um die Verletzung allgemeiner Verkehrspflichten<sup>274</sup>. Diese Schäden passen nicht in das vertragliche Synallagma. Sie sind allgemeine Haftungsrisiken, die letzten Endes eher zufällig im Zusammenhang mit der Abwicklung des Vertrages stehen. § 477 BGB kann hier nicht die Rolle einer Kalkulationserleichterung übernehmen<sup>275</sup>. Eine Risikoverteilung muß dem Rechnungstragen. Bei den hier in Rede stehenden Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung hat nun aber die Verjährung nicht die Aufgabe zu regeln wie lange sich der Verkäufer bei eigenem schuldhaftem Verhalten dem „Risiko“ einer Inanspruchnahme auszusetzen hat. Durch die Praxis der Rechtsprechung wird

---

<sup>271</sup> Mögen sich auch Teile des Rechtsverkehrs auf die kurze Verjährung eingestellt haben. Vgl. Todt, Schadensersatzansprüche, S. 180.

<sup>272</sup> Peters VersR 1979, 103 (110).

<sup>273</sup> Vgl. Peters NJW 1978, 665 (668).

<sup>274</sup> Vgl. von Caemmerer, FS für Rheinstein, Bd. 2, S. 690 (692).

<sup>275</sup> Peters NJW 1978, 665 (670).

der Verkäufer aber frühzeitig überhaupt von den Risiken des Geschäfts befreit<sup>276</sup>.

Wenn auch eine gewisse Gleichheit hinsichtlich des Anspruchsursprungs - Kaufvertrag - besteht, handelt es sich von der Schutzrichtung her um nicht vergleichbare Ansprüche, was sich insbesondere auch an der Differenzierung im Versicherungsschutz des Verkäufers zeigt: Die Gewährleistungsansprüche im engeren Sinne kann der Versicherer gemäß der üblichen Versicherungsbedingungen nicht versichern, hier steht ihm § 477 BGB zur Seite<sup>277</sup>.

Demgegenüber besteht für den Verkäufer die Möglichkeit - und es ist ihm auch zuzumuten - sich gegen Ansprüche aus culpa in contrahendo und positiver Vertragsverletzung zu versichern. Eine Haftpflichtversicherung kann so die Risiken des Geschäftes kalkulierbar machen. Wäre der Verkäufer neben der Versicherbarkeit der Risiken zudem noch durch eine kurze Verjährungsfrist geschützt, wäre dies nicht mehr sachgerecht<sup>278</sup>.

Das bloße Vorliegen eines Kaufvertrages und die hieraus resultierende Anwendung des § 477 BGB kann nicht die einschneidenden Folgen eines Rechtsverlustes an anderen Rechtsgütern außerhalb der Kaufsache begründen<sup>279</sup>. Wenn schon von einer Vergleichbarkeit der Sachlagen gesprochen werden soll, dann ist festzustellen, daß die Haftung wegen schuldhafter Vertragspflichtverletzung, eher Bezüge zum Deliktsrecht als zum Gewährleistungsrecht aufweist, denn sie ist in der Regel auf Ersatz der an anderen Rechtsgütern entstandenen Schäden ausgerichtet.

### **c) GEBOT DER GLEICHBEHANDLUNG MIT DEN FÄLLEN DES § 463 S. 1 BGB**

Auch das wiederholt angeführte Argument, der Verkäufer dürfe in verjährungsrechtlicher Hinsicht nicht schlechter gestellt werden, als wenn er die betreffende Eigenschaft der Sache zugesichert hätte<sup>280</sup>, läßt keine andere Bewertung zu.

---

<sup>276</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 203.

<sup>277</sup> Peters VersR 1979, 103 (110), Fn. 83, mit Verweis auf § 4 I Nr. 6 Abs. 3 S. 2 AHB.

<sup>278</sup> Peters a.a.O.; Todt BB 1971, 680 (685).

<sup>279</sup> Der Vertrag ist hier oftmals nur ein Akzessorium. Vgl. Schwander, Verjährung, S. 138.

<sup>280</sup> Vgl. schon RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203).

Es ist nicht „widersinnig“<sup>281</sup>, falls ein qualifiziert haftender Verkäufer im Sinne des § 463 S. 1 BGB in verjährungsrechtlicher Sicht demjenigen Verkäufer vorgezogen wird, der keine besondere Verpflichtung gegenüber dem Käufer eingegangen ist<sup>282</sup>. Eine Gleichbehandlung ist hier nicht geboten, denn es handelt sich bei beiden Fällen um wesensverschiedene, voneinander unabhängige Tatbestände.

Zwar ist es denkbar, daß eine Zusicherung auch leichtfertig abgegeben wird. Den Verkäufer muß aber kein Schuldvorwurf treffen, damit er aus der speziellen kaufrechtlichen Garantie in Anspruch genommen werden kann<sup>283</sup>. Von diesem nicht unerheblichen Risiko kommt der zusichernde Verkäufer nach sechs Monaten frei. Unverständlich ist nur, wieso dies auch bei einem echten Verschulden geschehen soll.

Die Haftung auf Schadensersatz wegen zugesicherter Eigenschaften tritt auch ohne Verschulden des Verkäufers ein, weil er mit der Zusicherung das Risiko für die Beschaffenheit übernommen hat. Ist er ein solches Risiko nicht eingegangen, so kann der Verkäufer bei fehlendem Verschulden des Verkäufers lediglich wandeln oder mindern. Haftet aber der Verkäufer wegen positiver Vertragsverletzung, so ist das nicht nur die Haftung wegen einer allgemeinen Pflicht zur Aufwendung der gebotenen Sorgfalt im Gegensatz zu einer besonders übernommenen Pflicht, wie das Reichsgericht meint<sup>284</sup>, sondern dort tritt die Haftung nur ein, wenn die Verletzung auf einem Verschulden beruht.

Es stehen sich also besonders übernommene Zusicherungen, die ohne Verschulden nicht eingehalten worden sind, und allgemeine Pflichten, die schuldhaft verletzt worden sind, gegenüber. Das Verschuldenserfordernis darf bei der Bewertung nicht unberücksichtigt gelassen werden.

Darüber hinaus kennt der Käufer im Falle der Eigenschaftszusicherung regelmäßig die Besonderheiten, die er beachten muß und kann sich somit auch auf die kurze Frist einrichten. Bei einem schuldhaften Fehlverhalten des Verkäufers ist die Situation jedoch eine andere. Ursache und Folgen sind

---

<sup>281</sup> Zillich, Anwendungsbereich, S. 60, spricht von einer „paradoxen Konsequenz“.

<sup>282</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222); zust. Soergel - Huber, vor § 459 Rdn. 70, ders. AcP 177 (1977), 281 (308); Zillich, Anwendungsbereich, S. 60 f.

<sup>283</sup> Vgl. Soergel - Huber vor § 459 Rdn. 55 ff. mwN.

kaum vorhersehbar. Der Käufer ist nicht ausreichend in der Lage, alle Begleitumstände richtig zu beurteilen und rechtzeitig Schritte einzuleiten, die seine Interessen wahren.

Hinzu kommt, daß Mangelfolgeschäden den Käufer in der Regel härter und nachhaltiger treffen als bloße Mangelschäden<sup>285</sup>. Die wirtschaftliche Bedeutung der Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung ist daher oftmals größer als die der Ansprüche aus Wandelung oder Minderung. Unverständlich ist nun aber der Schluß, den insbesondere der BGH aus dieser von ihm selber vorgebrachten, Feststellung zieht. Anstatt die besonders schutzwürdigen Belange des Käufers bei Mangelfolgeschäden zu berücksichtigen, wird dem Käufer durch die analoge Anwendung des § 477 BGB in manchen Fällen die Möglichkeit genommen, derartige Schäden ersetzt zu bekommen, wenn sie nach der sechsmonatigen Frist zu Buche schlagen. Durch die systematisch unpassende entsprechende Anwendung des § 477 BGB kommt es zu einer Benachteiligung.

Wenn man sich die - zugegebenermaßen ähnliche Belastung - durch Mangelfolgeschaden basierend auf §§ 463, 480 Abs. 2 BGB und positiver Vertragsverletzung vergegenwärtigt, sollte eine einheitliche Handhabung, wenn man sie denn favorisiert, nicht die Käuferbelastung im Wege der Analogie ausdehnen. Das Gegenteil scheint eher geboten. Bei der Abgabe einer Zusage im Sinne des § 463 S. 1 BGB, d.h. bei einer verschuldensunabhängigen Garantie, spricht nichts dagegen, diese Konzilianz mittels einer kürzeren Haftungszeit zu belohnen. Anderes muß gelten im Falle der verschuldensabhängigen Haftung aus positiver Vertragsverletzung. Man würde Ungleiches gleich behandeln, belohnte man den Verkäufer für sein Verschulden durch eine Gleichstellung mit dem zusichernden Verkäufer<sup>286</sup>. Allein weil im Bereich des § 463 S. 1 BGB bei Vorliegen einer entsprechenden Zusage auch das Gewährleistungsrecht Mangelfolgeschäden mitumfassen kann<sup>287</sup>,

---

<sup>284</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (203).

<sup>285</sup> Der BGH führt selbst an, daß Mangelfolgeschäden „typischerweise häufig erst längere Zeit nach der Ablieferung der Kaufsache an anderen Rechtsgütern des Käufers sichtbar werden oder gar erst zu diesem Zeitpunkt entstehen“. Vgl. BGH (5.7.1978 - VIII 172/77) NJW 1978, 2241 (2242).

<sup>286</sup> Vgl. Littbarski NJW 1981, 2331 (2335).

<sup>287</sup> Siehe C.II.1.a).

kann dies aus systematischer Sicht noch nicht für eine Gleichbehandlung ausreichen.

Wenn insoweit argumentiert wird, daß für weiter entferntere Mangelfolgeschäden keine ungünstigere Verjährungsregelung gelten dürfe als für die eigentlichen Gewährleistungsansprüche wegen der Fehlerhaftigkeit der Sache selbst und schon deshalb § 477 BGB auf Ansprüche aus schuldhafter Pflichtverletzung angewendet werden müßte, übersieht diese Sichtweise den signifikanten Unterschied des Haftungsgrundes. Bei der positiven Vertragsverletzung wiegt dieser schwerer und wird vom Recht gravierender eingestuft als eine Lieferung bloß objektiv fehlerhafter Ware, wo eine schuldhafte Pflichtverletzung fehlt<sup>288</sup>. Selbst wenn auch im Bereich der Gewährleistung ein Verschulden (aber keine Arglist) vorliegt, ist dies für die Existenz eines Gewährleistungsanspruches nicht entscheidend, da als Haftungsgrund die Mangelhaftigkeit bzw. fehlende Eigenschaft ausreichen. Deswegen ist das Argument, der qualifiziert haftende Verkäufer dürfe verjährungsrechtlich gegenüber dem sich nicht besonders verpflichtenden Verkäufer nicht besser gestellt werden, nicht überzeugend.

#### **d) GEGENSCHLUSS AUS § 463 S. 2 BGB**

Auch die wiederholt vorgetragene Gegenschlußargumentation hinsichtlich des Arglisttatbestandes überzeugt nicht. Es wird behauptet, daß der Gesetzgeber lediglich die Arglisthaftung aus der kurzen Verjährung habe herausnehmen wollen. Nur der arglistige Verkäufer solle nach dem Willen des Gesetzgebers dreißig Jahre lang haften<sup>289</sup>. Diese Schlußfolgerung ist jedoch nicht zwingend.

Der Gesetzgeber mag gewollt haben, daß nur der arglistige Verkäufer einer dreißigjährigen Haftung unterliegt. Hieraus kann aber lediglich geschlossen werden, daß „fahrlässige verschwiegene“ Mängel keine Schadensersatzansprüche auslösen - und zwar weder wegen Mangelschäden noch für Mangelfolgeschäden. Dagegen ist es nicht zwingend, eine Bedingtheit zwischen der Dauer der Verjährung einerseits und dem Verschuldensgrad andererseits

---

<sup>288</sup> Rebe/Rebell JA 1978, 605 (610).

anzunehmen. Für welche Verjährungsfrist sich der historische Gesetzgeber bei Inkorporierung einer Verschuldenshaftung entschieden hätte, kann nicht eindeutig bestimmt werden. Auch bei schuldhafter Schlechtlieferung verdient der Verkäufer nicht die Privilegierung des Gesetzes, die § 477 BGB dem schuldlosen Verkäufer einräumt<sup>290</sup>.

#### e) DER VERGLEICH MIT DEM WERKVERTRAGSRECHT

Beim Kaufvertrag sollen grundsätzlich alle Ansprüche, die auf Mängeln der Kaufsache beruhen, also Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden, nach Meinung der Rechtsprechung der kurzen Verjährung des § 477 BGB unterliegen<sup>291</sup>. Dagegen sollen für den Bereich des Werkvertrages die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung erst nach dreißig Jahren verjähren<sup>292</sup>. Der Anwendungsbereich des § 638 BGB wird trotz korrespondierender Funktion wie bei § 477 BGB auf die von § 635 BGB erfaßten Schäden beschränkt.

Das Reichsgericht - anfangs noch unentschieden<sup>293</sup> - und später der BGH haben die Anwendbarkeit des § 638 BGB auf Ersatzansprüche hinsichtlich eines Begleitschadens abgelehnt<sup>294</sup>.

Die Rechtsprechung differenziert im Werkvertragsrecht dabei zwischen sogenannten nahen Mangelfolgeschäden<sup>295</sup>, die nach § 635 BGB ersetzt werden und deshalb nach Maßgabe des § 638 BGB verjähren, und entfernteren Mangelfolgeschäden, die aus positiver Vertragsverletzung zu ersetzen sind

---

<sup>289</sup> Vgl. Baumann, AcP 187 (1987), 511 (529).

<sup>290</sup> Vgl. Hoche, FS für Lange, S. 242.

<sup>291</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (219 f.).

<sup>292</sup> BGH (28.11.1966 - VII ZR 79/65) BGHZ 46, 238 (239); BGH (20.1.1972 - VIII ZR 26/71) NJW 1972, 625 f.; BGH (10.6.1976 - VII ZR 129/74) NJW 1976, 1502; BGH (13.5.1986 - X ZR 35/85) NJW 1986, 2307; Palandt - Sprau § 638 Rdn. 3; MüKo - Soergel § 638 Rdn. 8; krit.: Staudinger - Peters § 638 Rdn. 11 ff.

<sup>293</sup> RG (15.4.1907 - Rep. VI 331/06) RGZ 66, 12 (16). Vgl. auch RG (1.12.1905 - Rep. VII 41/05) RGZ 62, 119 (122).

<sup>294</sup> Zum Teil mit dem Hinweis auf eine „ständige“ und „gefestigte“ Rechtsprechung: RG (1.12.1905 - Rep. VII 41/05) RGZ 62, 119 (122); 15.4.1907 RGZ 66, 12 (16); RG (14.12.1926 ) RGZ 115, 122 (125); BGH (30.1.1969 - VII 139/66) NJW 1969, 838 (839); BGH (30.6.1983 - VII ZR 293/82) NJW 1983, 2439 f. (Geltung der dreißigjährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB für Mangelfolgeschäden und nicht diejenige des § 638 BGB), vgl. auch Palandt - Sprau § 638 Rdn. 3.

<sup>295</sup> Voraussetzung: Existenz eines „engen unmittelbaren Zusammenhangs“ mit dem Mangel des Werkes, insbesondere dann, wenn das Werk nur darauf gerichtet ist, in der Hand des Bestellers seine Verkörperung in einem weiteren Werk zu finden, so daß sich der Fehler des ersten Werkes zwangsläufig auf das zweite übertragen wird. (z.B. Planungsfehler bei Architekten). Im einzelnen strittig. Vgl. Peters NJW 1978, 665 ff.

und gemäß § 195 BGB (beginnend mit Anspruchsentstehung, § 198 S. 1 BGB) erst in dreißig Jahren verjähren<sup>296</sup>.

Der Grund für diese Unterscheidung liegt darin, daß bei den entfernteren Mangelfolgeschäden, die an anderen Rechtsgütern des Bestellers eintreten und häufig zu besonders hohen Vermögenseinbußen führen, die kurzen Verjährungsfristen des § 638 BGB als unbillig empfunden werden:

Zu einer Einbeziehung der sich aus positiver Vertragsverletzung ergebenden Ansprüche in die Gewährleistungshaftung bestehe kein hinreichender Grund, da sie dann häufig schon vor ihrer Entstehung verjährt wären<sup>297</sup>. Bei zweckgerichteter Auslegung dürften diese Schäden daher nicht unter die kurze Verjährung fallen. Eine übermäßige analoge Heranziehung der kurzen Verjährung auf Ansprüche ohne spezielle gesetzliche Grundlage führe zu einer unbilligen und einseitigen Belastung. Entscheidend sei somit eine an Leistungsobjekt sowie Schadensart orientierte Güter- und Interessenabwägung, die das Verjährungsrisiko für Mangelfolgeschäden angemessen zwischen Besteller und Werkunternehmer verteile<sup>298</sup>. Das Erfordernis eines engen Mangelfolgeschadens stelle eine Art Generalklausel dar, die es ermöglichen solle, die besonderen Eigenheiten des Sachverhaltes zu erfassen und die widerstreitenden Interessen angemessen zu würdigen. Wie bei anderen Generalklauseln auch, solle dann eine Typenbildung nach Fallgruppen erfolgen können<sup>299</sup>. Diejenigen Fälle, in denen über das vom Werkvertrag erfaßte Maß hinaus in das Integritätsinteresse eingriffen wurde, stellten eine Fallgruppe dar, bei der § 638 BGB auch mangelbezogene Folgeschäden nicht umfasse. Der historische Gesetzgeber habe derartige schwere Schäden bei §§ 635, 638 BGB nicht vor Augen gehabt<sup>300</sup>.

Um der nach Wertungsgesichtspunkten unerwünschten Folge zu entgehen, wird demnach der „Kunstgriff“ der Unterscheidung zwischen nahen Mangel-

---

<sup>296</sup> BGH (24.11.1976 - VII ZR 137/75) NJW 1977, 379 ff.; BGH (8.12.1992 - X ZR 85/91) NJW 1993, 923 (924); zur Kritik vgl. Ackmann JZ 1992, 670 ff.; Michalski NJW 1988, 793 ff.; Winter, Mangel- und Mangelfolgeschäden, S. 128 ff.; M. Wolf NJW 1994, 838 (839).

<sup>297</sup> BGH (22.3.1979 - VII ZR 133/78) NJW 1979, 1651(1652); BGH (17.5.1982 - VII ZR 199/81) NJW 1982, 2244 (2245).

<sup>298</sup> BGH (17.5. 1982 - VII ZR 199/81) NJW 1982, 2244 (2245).

<sup>299</sup> BGH (20.1.1972 - VII ZR 148/70) BGHZ 58, 85 (92).

<sup>300</sup> BGH (20.1.1972 - VII ZR 148/70) BGHZ 58, 85 (91).

folgeschäden, die unter §§ 635, 638 BGB fallen<sup>301</sup>, und entfernteren Mangel-  
folgeschäden, die nach positiver Vertragsverletzung ersetzt werden und ge-  
mäß § 195 BGB verjähren, bemüht<sup>302</sup>. Im Bereich des Werkvertrages geht  
somit mit der Wahl der Anspruchsgrundlage der positiven Vertragsverletzung  
gleichzeitig die lange Verjährungsfrist einher<sup>303</sup>.

Anders geht der BGH im Bereich des Kaufvertrages vor. Soweit dort die  
Anspruchsgrundlage der positiven Vertragsverletzung in Frage kommt, hat  
dies nicht gleichzeitig die lange Verjährungsfrist zur Folge, denn in einem  
zweiten Schritt wird überprüft, ob ein Zusammenhang mit einem Sachmangel  
besteht. Gegebenenfalls wird der Ersatzanspruch der kurzen Verjährung des  
§ 477 BGB unterstellt. Die Rechtsprechung läßt diese Diskrepanz zwischen  
den beiden Vertragsarten jedoch unbegründet. Die unterschiedliche Handha-  
bung wird in erster Linie lediglich mit dem Hinweis auf die unterschiedlichen  
Verhältnisse beim Kauf- und beim Werkvertrag erklärt: typischerweise be-  
steht beim Werkvertrag im Gegensatz zum Kaufvertrag zwischen Besteller  
und Unternehmer ein Informationsgefälle<sup>304</sup>.

Gegen eine Qualifizierung des § 477 BGB als Sondernorm nur für die  
§§ 459 ff. BGB spreche, daß im Bereich der werkvertraglichen Gewährleis-  
tung, die dortige Verjährungsvorschrift des § 638 BGB, mit ebenfalls kurzer  
Verjährungsfrist, sich auch auf einen Schadensersatzanspruch - aus § 635

---

<sup>301</sup> Für die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist im Bereich des Werkvertrages ist es entscheidend, ob es sich um außerhalb des Werks auftretende sog. nächste Mangelgeschäden handelt, die aber mit dem Werk „eng“ - im lokalen Sinne - zusammenhängen. Vgl. BGH (25.6.1991 - X ZR 4/90) BGHZ 115, 32 (35).

<sup>302</sup> Eine Ausnahme vom Grundsatz, daß der Mangelgeschaden aus positiver Vertragsverletzung in den Anwendungsbereich des § 195 BGB fällt, machte der BGH für die Fälle, in denen ein Architekt ein zu erstellendes Gebäude fehlerhaft plante, BGH (9.7.1962 - VII ZR 98/61) BGHZ 37, 341 (342). Bei dieser Fallgruppe führen Fehler in den Planungen des Architekten dazu, daß ein Schaden an anderen Rechtsgütern, insbesondere dem Bauwerk, entsteht. Wenn für diesen Mangelgeschaden die Regelung des § 195 BGB eingriffe, führte dies zu einer Benachteiligung des Architekten gegenüber anderen Werkunternehmern. Aufgrund von Gerechtigkeitsabwägungen wendete der BGH in derartigen Fällen die kurze Verjährungsfrist des § 638 BGB an. Vgl. zudem BGH (21.5.1981 - VII ZR 128/80) NJW 1981, 2182 (2183); BGH (2.12.1982 - VII ZR 330/81) NJW 1983, 871. Vgl. zu den weiteren Entscheidungen bezüglich der Verjährung von Ansprüchen gegen andere Werkunternehmer, die planende Tätigkeiten vornehmen: BGH (18.9.1967 - VII ZR 88/65) BGHZ 48, 257 (258); BGH (20.1.1972 - VII ZR 148/70) BGHZ 58, 85 (89).

<sup>303</sup> Vgl. BGH (17.5.1982 - VII ZR 199/81) NJW 1982, 2244 (2245); BGH (25.6.1991 - X ZR 4/90) NJW 1991, 2418.

<sup>304</sup> Vgl. Staudinger - Peters § 638 Rdn. 16.

BGB - erstrecke, der ein Verschulden voraussetze<sup>305</sup>. Wegen der hohen Ähnlichkeit der kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften und der Tatsache, daß § 638 BGB dem § 477 BGB entspreche, erscheine eine Ablehnung der Erstreckung des § 477 BGB in entsprechender Anwendung auf die ebenfalls verschuldensabhängigen Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung als nicht überzeugend<sup>306</sup>.

Der Bundesgerichtshof befürchtet angesichts der abweichenden Rechtsprechung im Bereich des Werkvertrages für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung gleichwohl keine Wertungswidersprüche, da die Kaufsache im Gegensatz zum hergestellten Werk dem Käufer übergeben werde und er somit in der Regel besser in der Lage sei, die Ursachen für auch über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Begleitschäden zu erkennen. Der Käufer besitze die Möglichkeit, wenn auch nicht die Pflicht, zur Risikoverringerung die Sache rechtzeitig zu untersuchen<sup>307</sup>.

Zum Bereich des Werkvertrages wird vom BGH ausgeführt, daß es nicht selten noch nach Ablauf der kurzen Verjährungsfristen des § 638 BGB Mangelfolgeschäden aufträten, die in ihren Wirkungen unverhältnismäßig schwer seien. Derartige Schäden würden vom Zweck der in den §§ 635, 638 BGB getroffenen Regelungen nicht erfaßt<sup>308</sup>. Für den Bereich des Werkvertrages will er daher besonders gravierende Mangelfolgeschäden nicht einer kurzen Verjährung unterstellen. Demgegenüber sollen für den Bereich des Kaufrechts derartige Schäden sehr wohl in kurzer Frist verjähren, „gerade weil erfahrungsgemäß als Folge einer mangelhaften Lieferung die ins Gewicht fallenden Schäden ohnehin zumeist Folgeschäden sind.“<sup>309</sup> Im Kaufrecht finde ein rascher und wiederholter Warenumsatz - insbesondere bei Massengütern - statt, zudem seien viele Produkte sehr kurzlebig. Auch stünden sich Verkäufer und Käufer meist nicht als Fachmann und Laie gegenüber<sup>310</sup>. In-

---

<sup>305</sup> RG (19.12.1902 - Rep. II 246/02) RGZ 53, 200 (204); vgl auch RG (19.6.1930 - VI 530 /28) RGZ 129, 280.

<sup>306</sup> Todt, Schadensersatzansprüche, S. 180.

<sup>307</sup> Vgl. mit gewichtigen Argumenten für kurze Verjährungsfrist in beiden Fällen: Staudinger - Honsell § 477 Rdn. 23.

<sup>308</sup> BGH (17.5.1982 - VII 199/81) NJW 1982, 2244 (2245).

<sup>309</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (220).

<sup>310</sup> Vgl. RGRK - Glanzmann § 638 Rdn. 10.

soweit unterscheidet sich die Sachlage weitgehend von den vergleichbaren Regelungen im Werkvertragsrecht (§§ 635, 638 BGB)<sup>311</sup>.

Den Ausführungen der Rechtsprechung kann jedoch nicht gefolgt werden: Der BGH bestimmt die Reichweite des Umfangs des Schadensersatzanspruches nach § 635 BGB danach, inwieweit die kurze Verjährung nach § 638 BGB als angemessen erscheint bzw. im Hinblick auf das Konkurrenzverhältnis zur positiven Vertragsverletzung mit der Folge der Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Dabei gibt der BGH zu, daß für ihn das eigentliche Problem die angemessene Verteilung des Verjährungsrisikos ist<sup>312</sup>. Dies ist methodisch fragwürdig. § 638 BGB regelt lediglich die kurze Verjährung u.a. der Ansprüche aus § 635 BGB, nicht jedoch deren Umfang. Eine Korrektur sollte daher nicht über den Umweg des § 635 BGB, sondern direkt bei der als zu kurz empfundenen Verjährung des § 638 BGB ansetzen<sup>313</sup>.

Abgesehen von diesen methodischen Bedenken sprechen hinsichtlich des Verhältnisses von §§ 477 und 638 BGB bereits die Materialien zum BGB gegen die Auslegung der Rechtsprechung. Es wird verkannt, daß die Vorschriften der §§ 477 und 638 BGB gleichlaufende Intentionen verfolgen<sup>314</sup>. Beim Kauf wurde ausdrücklich festgestellt, daß der praktische Zweck der kurzen Verjährung die Erstreckung auf Schadensersatzansprüche erfordere<sup>315</sup>. Es ist nun nicht einsichtig - und auch von der Rechtsprechung nicht begründet - warum für den Anwendungsbereich des § 638 BGB nicht dieselben Grundsätze gelten wie für § 477 BGB<sup>316</sup>, warum die parallele Verjährungsregelung im Kaufrecht einer extensiven Auslegung zugänglich ist, im Werkver-

---

<sup>311</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (220); Hoche, FS für Lange, S. 245 f. will die Unstimmigkeiten dadurch beseitigen, daß er die Schäden an einem anderen Rechtsgut nicht der Analogie des § 477 BGB unterwirft.

<sup>312</sup> Vgl. BGH (10.6.1976 - VII 129/74) BGHZ 67, 1 (8).

<sup>313</sup> Vgl. Medicus FS für Kern, S. 313 (327).

<sup>314</sup> V. Blume Jher. Jahrb. 55, 209 (242): „Was dem Werkbesteller in dieser Hinsicht recht ist, ist dem Käufer billig.“

<sup>315</sup> Brox/ Elsing JuS 1976, 1 (7).

<sup>316</sup> Dabei muß insbesondere berücksichtigt werden, daß es sich beim Kauf und Werkvertrag um recht ähnliche Vertragstypen handelt, wie schon § 651 BGB zeigt. Diese nahe Verwandtschaft beider Verträge führt in Verbindung mit der Tatsache, daß die Frage, ob ein Werk- oder Kaufvertrag abgeschlossen werden soll, oft vom Zufall abhängt, zu dem Erfordernis der Gleichbehandlung beider Verträge auch in

tragsrecht dagegen nicht. Bei einer Ausweitung des § 477 BGB auf die positive Vertragsverletzung müßte dies daher auch für § 638 BGB zumindest in Erwägung gezogen werden. Eine dogmatisch überzeugende Erklärung für den unterschiedlichen Anwendungsbereich von § 477 BGB und § 638 BGB ergibt sich jedoch nicht<sup>317</sup>.

Der Hinweis auf eine „Kurzlebigkeit“, auf „Massengüter“ oder auf „raschen und wiederholten Warenumsatz“<sup>318</sup> überzeugt nicht, denn es kann ebenso zu Kaufverträgen kommen, bei denen diese Merkmale nicht auftreten, etwa beim Kauf einer kostbaren Antiquität für ein Museum. In einem solchen Falle handelt es sich gewiß nicht um ein „kurzlebige Massengut“.

Doch selbst wenn man bereit wäre, Abweichungen zwischen beiden Sachlagen festzustellen, vermögen diese jedoch nicht eine Differenz hinsichtlich der Verjährungsdauer von 29 ½ Jahren zu rechtfertigen. Sollte der Gesetzgeber eine derartige Differenzierung gewünscht haben, hätte er dies durch eine Gesetzesänderung schon seit langem deutlich machen können<sup>319,320</sup>.

Warum im Kaufrecht, wo sich eine kurze Verjährung für schuldhaftes Verhalten in der gesetzlichen Regelung nicht findet, zu Lasten des Geschädigten strengere Maßstäbe gelten sollen als im Werkvertragsrecht, ist nicht einzusehen.

§ 635 BGB weist eine enge Verwandtschaft mit der positiven Vertragsverletzung auf, da aufgrund ihrer Tatbestandsmerkmale diese Norm als ein Spezialfall einer schuldhaften Schlechterfüllung qualifiziert werden kann<sup>321</sup>. Eine Analogie des § 638 BGB hinsichtlich eines Anspruchs aus schuldhafter Pflichtverletzung wäre dogmatisch naheliegender als die analoge Anwendung

---

der Verjährungsfrage. Dazu Emmerich, Leistungsstörungen, § 22 II 2 b; Schmitz NJW 1973, 2081 (2085); Littbarski NJW 1981, 2331 (2335).

<sup>317</sup> Vgl. Medicus, FS für Kern, S. 327; Rebe / Rebell JA 1978, 544 (545).

<sup>318</sup> Vgl. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222).

<sup>319</sup> Vgl. Littbarski NJW 1981, 2331 (2335).

<sup>320</sup> Auch ist im Werkvertragsrecht der Verjährungsbeginn an die Abnahme geknüpft (Ausn. § 646 BGB), d.h. an die in der Regel körperliche Hinnahme im Wege der Besitzübertragung, verbunden mit der Anerkennung (Billigung) als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung, vgl. Palandt - Sprau § 640 Rdn. 2 mwN. Vgl. nunmehr auch die durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30.3.2000 (BGBl. I 2000, 330 ff.) eingeführten Änderungen hinsichtlich der Erweiterungen der Fälle für die Abnahme des Werkes.

des § 477 BGB<sup>322</sup>. Soweit man denn eine einheitliche Regelung dieser Materien anstrebt, sollte der Ansatzpunkt daher eher im Kaufrecht ansetzen<sup>323</sup>.

Bislang scheint durch die umfassende Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB auf Ansprüche wegen Mangelfolgeschäden der Weg über eine im Werkvertrag mögliche Differenzierung hinsichtlich der eingetretenen Schäden jedoch verbaut, so daß auf die konkurrierenden deliktischen Ansprüche zurückgegriffen werden mußte<sup>324</sup>.

Im Gegensatz dazu ermöglicht es die Rechtsprechung im werkvertraglichen Bereich, die Integritätssphäre im Rahmen des vertraglichen Haftungsprogramms weitgehend zu schützen. Mit der umstrittenen Qualifizierung als naher oder weiter Mangelfolgeschaden kann flexibel reagiert werden<sup>325</sup>. Die Rechtsprechung geht dabei streng ergebnisorientiert vor, wobei die erzielten Rechtsfolgen weniger zu kritisieren sind als deren dogmatische Herleitung<sup>326</sup>.

Der BGH liefert dementsprechend keine zufriedenstellende dogmatische Begründung, sondern will im Wege einer „zweckgerichteten Gesetzesauslegung“<sup>327</sup> - wie bereits erwähnt - das „Verjährungsrisiko für Mangelfolgeschäden“<sup>328</sup> angemessen verteilen.

Insoweit fehlen klare Kriterien dafür, wann ein Mangelschaden, ein Mangelfolgeschaden, der „eng und unmittelbar“ mit dem Mangel des Werkes zusammenhängt und wann ein „entfernter Mangelfolgeschaden vorliegt“<sup>329</sup>. Jedoch vermag die vom BGH vorgenommene Fallgruppenbildung dabei die

---

<sup>321</sup> Der Gesetzgeber, Motive II, S. 488, wies zwar auf die Abweichung zum preußischen ALR hin, das die verschuldensabhängigen Ansprüche von der kurzen Verjährung ausnahm, ging aber darüber hinaus nicht näher auf diesen Umstand ein.

<sup>322</sup> v. Blume Jher. Jahrb. 55, 209 (241 f.).

<sup>323</sup> Staudinger - Peters § 638 Rdn. 16.

<sup>324</sup> Vgl. Grunewald, Anm. zu LM Nr. 99 zu § 635 BGB. Vgl. zudem für den Bereich des Werkvertrages Derleder/Meyer, AcP 195 (1995), 137 (151 f.).

<sup>325</sup> Der BGH hat nach eigener Aussage mit dieser Unterscheidung ein Instrument geschaffen, um den Eigenschaften und den jeweils betroffenen Interessen angemessen gerecht werden zu können, BGH (20.1.1972 - VII ZR 148/70) BGHZ 58, 85 (92).

<sup>326</sup> Vgl. Ackmann JZ 1992, 670 (674); Staudinger - Peters § 638 Rdn. 17.

<sup>327</sup> BGH (20.1.1972 - VII ZR 148/70) BGHZ 58, 85 (91).

<sup>328</sup> BGH (8.12.1992 - X ZR 85/91) NJW 1993, 923 f.

<sup>329</sup> Deswegen wird zum Teil gefordert, auf alle Mangelfolgeschäden die positive Vertragsverletzung mit der Verjährungsvorschrift § 195 BGB anzuwenden, vgl. etwa Larenz, SchR II/1, § 53 II b. Während für den Bundesgerichtshof die größere Einzelfallgerechtigkeit zu sprechen scheint, spricht für Larenz die größere Rechtssicherheit. Zimmermann, Jura 1997, 540 (542) spricht denn auch von einem kaum kontrollierbaren „Billigkeitsreservat“.

Abgrenzungsschwierigkeiten und das daraus resultierende erhöhte Prozeßrisiko zunehmend einzudämmen<sup>330,331</sup>.

Die Praxis der Rechtsprechung im Bereich des Werkvertrages hat dabei gezeigt, daß eine interessengemäße „Feinsteuerung“ hinsichtlich der oben angesprochenen Risikoverteilung in diesem Bereich möglich ist.

Auch im Bereich des Kaufvertrages bedürfen die wirtschaftspolitischen Interessen, insbesondere der Schutz der Dispositionsfreiheit des Schuldners, die sich in der extensiven Anwendung des § 477 BGB widerspiegeln, angesichts der vernachlässigten Gläubigerinteressen einer Relativierung.

Denkbar ist gleichfalls, die Differenzierung in nahe oder weite Mangelfolgeschäden ebenfalls im Bereich des Kaufrechts nutzbar zu machen, um den Auswirkungen des Anwendungsbereichs der kurzen vertraglichen Frist interessengerechter zu begegnen. Die Differenzierung zwischen nahen und weiten Mangelfolgeschäden ist dabei nicht zwangsläufig werkvertragspezifisch. Dieser Gedankengang hat den BGH im Bereich des Mietvertrages bei der Anwendung des § 558 BGB bereits vorgenommen, wo er den durch seine eigene Rechtsprechung ausgeweiteten Anwendungsbereich dieser Norm wieder zurückzuführen versucht<sup>332</sup>. Soweit man bereit ist, die werkvertragliche Lösung zu übernehmen, würden damit wohl die dortigen Abgrenzungsschwierigkeiten übernommen, die jedoch - wie bereits gesagt - durch die zunehmende Kasuistik reduziert werden. Zudem ist auch schon die bisherige Praxis der Rechtsprechung im Bereich des Kaufrechts nicht frei von Abgrenzungsschwierigkeiten.

Nach alledem wird deutlich, daß die Interessenabwägung des BGH im Bereich des Werkvertragsrechts zu einer größeren Berücksichtigung der Interessen des Bestellers in bezug auf später auftretende Mangelfolgeschäden kommt als die des Werkunternehmers an einer kurzfristigen Ablösung einer Haftung.

---

<sup>330</sup> Vgl. Staudinger - Peters § 638 Rdn. 17.

<sup>331</sup> Auch hat die generalklauselartige Vorgehensweise eine ähnliche Diskussion wie bei der „Weiterfresser-Problematik“ hinsichtlich der deliktischen Haftung bislang weitgehend verhindert; vgl. dazu Grunewald LM Nr. 99 zu § 635 BGB; Derleder/Meyer AcP 195 (1995), 137 (152 ff.) Gleichwohl treten die Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Bestimmung eines weiten bzw. nahen Mangelfolgeschadens wieder auf.

Für den Bereich des Kaufvertrages wird a priori auf eine derartige Abwägung und Differenzierung unverständlicherweise verzichtet.

So sehr die Gründe „praktischer Zweckmäßigkeit“ insbesondere im Hinblick zunehmende Beweisschwierigkeiten und dem Bedürfnis nach zügiger Vertragsabwicklung rechtspolitisch wünschenswert sind, vermögen diese jedoch nicht die untragbaren Härten zu rechtfertigen, die ein Gläubiger erfährt, soweit die Verjährungsfrist seines Schadensersatzanspruchs abgelaufen ist, bevor dieser überhaupt entstanden ist.

#### **f) SCHLUSS AUS ART. 349 ABS. 2 ADHGB**

Soweit sich das Reichsgericht auf Art. 349 Abs. 2 ADHGB beruft, bei dem der Geltungsbereich der kurzen Verjährung sich auch auf die auf Verschulden begründeten Schadensersatzansprüche erstrecken sollte<sup>333</sup> und diese Regelung als Vorbildnorm für § 477 BGB heranziehen will<sup>334</sup>, muß entgegengehalten werden, daß von einer gesetzlichen Sonderregelung für den Handelskauf nicht auf die Regelung des BGB geschlossen werden darf<sup>335</sup>.

Diese besonders auf den Handelsverkehr zugeschnittene Regelung sollte nicht auf den normalen Geschäftsverkehr übertragen werden. Die Normen des Handelsrechts als besonderes Privatrecht der Kaufleute dienen den besonderen Anforderungen des Wirtschaftsverkehrs und tragen der besonderen Sachkunde der dort Agierenden Rechnung. Darüber hinaus ergeben weder die Motive<sup>336</sup> noch die Protokolle<sup>337</sup> zwingende Anhaltspunkte für eine Vorbildfunktion für § 477 BGB.

---

<sup>332</sup> Vgl. BGH (24.11.1993 - XII ZR 79/92) NJW 1994, 251.

<sup>333</sup> Vgl. RG (27.11.1903 - Rep. II 159/03) RGZ 56, 166 (169); RG (19.6.1930 - VI 530/28) RGZ 129, 280; vgl. Gottschalk JW 1911, 482 f.

<sup>334</sup> Siehe oben. RG (27.11.1903 - Rep. II 159/03) RGZ 56, 166 (169).

<sup>335</sup> So schon Schultze ArchBürgR 30 (1907), 143 (160 f.); Krückmann AcP 101 (1907), 1(232).

<sup>336</sup> Motive II, S. 224 ff. und 238 ff.

<sup>337</sup> Protokolle I, S. 674 ff. und 701 ff.

**g) VERJÄHRUNGSRECHTLICHE GLEICHBEHANDLUNG VON MANGEL- UND MANGELFOLGESCHÄDEN**

Insbesondere ist es kaum nachvollziehbar, daß der BGH keine zwingenden Gründe erkennt, verjährungsrechtlich zwischen Ansprüchen auf Ersatz von Mangelschäden und Mangelfolgeschäden zu unterscheiden. Der BGH erkennt schließlich selber, daß der Käufer regelmäßig härtere und nachhaltigere Schädigungen durch Mangelfolgeschäden erleidet<sup>338</sup>. Die in Rede stehenden Schäden sind in der Regel nicht überschaubar, das Risiko der Undurchsetzbarkeit muß vom Gläubiger als ungleich schwerwiegender empfunden werden. Eben gerade diese Tatsache sollte zu einer stärkeren Berücksichtigung des Schutzbedürfnisses des Käufers führen, wenn auf Verkäuferseite Verschulden vorliegt. Hier vermögen Aspekte eines allgemeinen Rechtsfriedens diese einseitige Benachteiligung nicht zu rechtfertigen. Hinzu kommt, daß regelmäßig Mangelfolgeschäden nicht schon zum Zeitpunkt der Ablieferung vorliegen.

Der BGH kommt zu dem Schluß, daß für eine unterschiedliche Beurteilung von Mangelschäden und Mangelfolgeschäden kein Grund ersichtlich sei. Anderweitig seien sonst Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Mangelschäden und Mangelfolgeschäden zu besorgen. § 477 BGB sei durch den BGB - Gesetzgeber so geregelt worden, daß im Falle eines Vorliegen von versteckten Mängeln der Anspruch auf Ersatz des Mangelschadens schon verjährt sein könne, bevor der Mangel entdeckt werden konnte. Insbesondere hinsichtlich des Beginns der Verjährungsfrist habe der Gesetzgeber - ersichtlich in Kenntnis der Problematik - eine eindeutige Regelung getroffen<sup>339</sup>. Allein die Tatsache, daß Mangelfolgeschäden den Käufer regelmäßig härter und nachhaltiger belasteten als bloße Mangelschäden, rechtfertige eine unterschiedliche Handhabung des Verjährungsbeginns nicht.

Ließe man etwa für Mangelfolgeschäden § 195 BGB mit seiner dreißigjährigen Verjährungsfrist zu, könnte es zu Unterschieden in der Verjährungsfrist von über neunundzwanzig Jahren kommen, obwohl beide Ansprüche auf ein

---

<sup>338</sup> Vgl. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (216); BGH (11.3.1981 - VII ZR 16/81) WM 1981, 525.

<sup>339</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222) unter Hinweis auf Motive II, S. 239.

und dasselbe Ereignis zurückgingen. Es könne nicht angehen, daß der Verkäufer für kausal weiter entfernte Mangelfolgeschäden noch hafte, wenn die eigentlichen Gewährleistungsansprüche bereits längst verjährt seien<sup>340</sup>.

Der BGH befürchtet in diesem Zusammenhang die Gefahr einer „Austrocknung“, des § 477 BGB, wenn man die in Rede stehenden Schadensersatzansprüche nicht dem § 477 BGB unterstellen würde: Da erfahrungsgemäß die ins Gewicht fallenden Schäden infolge mangelhafter Lieferung zumeist Mangelfolgeschäden seien, *„würde die in § 477 BGB bewußt einschneidend ausgestaltete Verjährungsregelung weithin leerlaufen, wenn Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Schlechtlieferung nicht von ihr erfaßt, sondern der dann maßgeblichen 30jährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) unterliegen würden“*.<sup>341</sup> Diese Argumentation wird allerdings vom BGH selbst in Frage gestellt, wenn er im Werkvertragsrecht die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung hinsichtlich der (entfernteren) Mangelfolgeschäden gerade nicht der Parallelnorm des § 638 BGB unterwirft<sup>342</sup>.

Mit der geäußerten Befürchtung eines „Leerlaufens“ setzt sich der BGH zudem in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsprechung zur konkurrierenden Verjährung von Delikts- und Gewährleistungsansprüchen, wo er eine unabhängige Verjährung annimmt<sup>343, 344</sup>.

Maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob der Normzweck vereitelt wird und so zu einer „Austrocknung“ führt, wenn man sie auf bestimmte Ansprüche nicht anwendet, ist die Anspruchsart. Ob und im welchem Umfange mit den Ansprüchen „ins Gewicht fallende Schäden“ ausgeglichen werden, kann nicht ausschlaggebend sein<sup>345</sup>.

---

<sup>340</sup> Vgl. Medicus, FS für Kern, S. 313 (331); Zillich, Anwendungsbereich, S. 60.

<sup>341</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (220).

<sup>342</sup> Siehe oben. C.III.2.e).

<sup>343</sup> Vgl. BGH (24.5.1976 - VIII ZR 10/74) BGHZ 66, 315 (319). Es wird nicht strikt einer „freien“ Anspruchskonkurrenz gefolgt, sondern in Einzelfällen wird Rücksicht auf die Besonderheiten einer vertraglichen Risikoordnung Rücksicht genommen, „einwirkende“ Anspruchskonkurrenz, vgl. dazu Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 87. Hiervon abweichend ist die sog. „Anspruchsnormenkongkurrenz“, die im wesentlichen jedoch lediglich im theoretischen Ausgangspunkt divergiert. Vgl. dazu Fikentscher, Schuldrecht, Rdn. 1195; Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 205.

<sup>344</sup> Vgl. unten C.III.4.a).

<sup>345</sup> Vgl. Bruggner-Wolter, Schutzpflichtverletzung, S. 103.

#### **h) WERTUNGSWIDERSPRUCH ZU § 11 NR. 7 AGBG**

Ein weiteres Argument gegen die analoge Anwendung des § 477 BGB ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz<sup>346</sup>. Nach Maßgabe des § 11 Nr. 7 AGBG ist eine Klausel unwirksam, in der „ein Ausschluß oder eine Begrenzung der Haftung des Verkäufers für einen Schaden, der auf einer grob fahrlässigen Vertragsverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Vertragsverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruht“, geregelt ist.

Es widerspricht dieser verbindlichen Wertentscheidung des Gesetzgebers, wenn dem Verkäufer durch eine analoge Anwendung des § 477 BGB eine zeitliche Haftungsbegrenzung für schuldhafte Pflichtverletzungen zugestanden wird. Mit der Gewährung der Einrede bliebe das Verschulden (inklusive grober Fahrlässigkeit) des Verkäufers außer acht gelassen. Er selber könnte sich durch Allgemeine Geschäftsbedingungen dieses Privileg selber nicht einräumen, da es aufgrund der einseitigen Käuferbenachteiligung gegen das Gebot von Treu und Glauben verstieße<sup>347</sup>.

#### **i) FAZIT**

Nach alledem ist festzuhalten, daß die zugunsten einer analogen Anwendung des § 477 BGB angeführten Argumente keine ausreichende Rechtfertigung bieten, die Belastung, die für den Käufer durch § 477 BGB entsteht, noch durch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift zu verstärken<sup>348</sup>. Eine entsprechende Anwendung des § 477 BGB auf schuldhafte Vertragsverletzungen ist mit dem Normzweck der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Es fehlt vor allem an der für eine Analogie ausreichenden Vergleichbarkeit. Die hier untersuchten Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung we-

---

<sup>346</sup> Vgl. hierzu Leenen, Risikoverlagerung, S. 30.

<sup>347</sup> Leenen, Risikoverlagerung, S. 30. Vgl. hierzu Medicus JuS 1998, 289 (291), der dieses Argument für verfehlt hält. Das Klauselverbot in § 11 Nr. 7 AGBG betreffe lediglich Haftungsausschlüsse oder -begrenzungen gerade durch diejenigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von Rechtsvorschriften abwichen. Demgegenüber besage das Verbot nichts für die vorrangige Auslegung dieser Rechtsvorschriften, also für die analoge Anwendbarkeit des § 477 BGB.

<sup>348</sup> In diesem Zusammenhang weist Peters, in: Staudinger, § 195 Rdn. 42, darauf hin, daß dem Unterbrechungstatbestand des § 477 Abs. 2 BGB und dem Hemmungstatbestand des § 639 Abs. 2 BGB gegenüber den Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung wegen geringer praktischer Bedeutung kaum Milderungswirkung zukommen (im Gegensatz zum eigentlichen Anwendungsbereich).

gen Mangelfolgeschäden passen nicht in den Regelungsbereich der Sachmängelgewährleistungsvorschriften und des dazugehörigen § 477 BGB. Der Zweck des § 477 BGB, eine längere Rückgriffsmöglichkeit auf den Verkäufer im Interesse des Verkehrs zu verhindern und baldigen Rechtsfrieden wiederherzustellen, ist bei den hier in Rede stehenden Schäden nicht gleichermaßen zu berücksichtigen.

Soweit es um den Kaufpreis geht, mag die Regelung des § 477 BGB noch zu rechtfertigen sein. Wenn etwaige Schäden im Vorwege kalkulierbar sind, scheint eine kurzfristige Verjährung unter dem Gesichtspunkt einer gesetzlich intendierten Risikoverteilung als noch hinnehmbar<sup>349</sup>; für den Bereich der Mangelschäden etwa der Gegenwert der verkauften Sache. Hierauf kann sich der Gläubiger einstellen. Der Verkäufer soll mit dem Kaufpreis kalkulieren können.

Dieser Rechtfertigungsgedanke versagt jedoch, soweit es nicht mehr um den Kaufpreis geht, sondern das Integritätsinteresse des Käufers verletzt wird. Hier geht es nicht mehr um die enttäuschte Erwartung des Käufers, für den gezahlten Kaufpreis auch eine entsprechende Gegenleistung zu erhalten. Insofern kann die Regelung des § 477 BGB keine Geltung beanspruchen.

Die Ablieferung im Sinne des § 477 Abs. 1 S. 1 BGB gibt Anlaß und die Möglichkeit, die Existenz etwaiger Ansprüche zu überprüfen und zu verfolgen<sup>350</sup>. Bei den hier untersuchten nachfristig auftretenden Mangelfolgeschäden liegt aber in der Ablieferung kein dementsprechendes Ereignis.

Nach der hergebrachten Anwendung des § 477 BGB auf Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden ist es nicht gewährleistet, daß der Käufer eine realistische Chance hat, Schadensersatzansprüche zu realisieren. Die Verfahrensweise der herrschenden Meinung führt somit zu einer systemwidrigen Benachteiligung des Käufers.

---

<sup>349</sup> Gleichwohl bestehen erhebliche rechtspolitische Bedenken, vgl. C.II.4.b).

<sup>350</sup> Vgl. Staudinger - Peters § 198 Rdn. 44 f. mit Hinweis auf § 558 Abs. 2 BGB, bei dem dem Vermieter durch die Rückgabe der Mietsache ein konkreter Anlaß zur Begutachtung der Mietsache gegeben wird.

### 3. VERFASSUNGSRECHTLICHE BEDENKEN

Angesichts dieser Benachteiligung des Käufers stellen sich sogar verfassungsrechtliche Bedenken.

Grundsätzliche Zweifel an der Zulässigkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung an sich in diesem Bereich bestehen nicht. Die Rechtsprechung ist befugt, innerhalb der von Art. 20 Abs. 3 GG vorgegebenen Grenzen Rechtsfortbildungen vorzunehmen<sup>351</sup>.

Der Zivilrichter muß jedoch nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Verletzung von Grundrechten berücksichtigen, denn diesen wohnen als verfassungsrechtliche Grundentscheidungen eine gewisse Ausstrahlungswirkung für alle Bereiche des Rechts inne - mittelbare Einwirkung der Grundrechte<sup>352</sup>:

*„Der Richter hat kraft Verfassungsgebots zu prüfen, ob die von ihm anzuwendenden materiellen zivilrechtlichen Vorschriften in der beschriebenen Weise grundrechtlich beeinflusst sind; trifft das zu, dann hat er bei Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften die sich hieraus ergebende Modifikation des Privatrechts zu beachten. Dies ist der Sinn der Bindung auch des Zivilrichters an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG). Verfehlt er diese Maßstäbe und beruht sein Urteil auf der Außerachtlassung dieses verfassungsrechtlichen Einflusses auf die zivilrechtlichen Normen, so verstößt er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnorm (als objektiver Norm) verkennt, er verletzt vielmehr als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil das Grundrecht, auf dessen Beachtung auch durch die rechtsprechende Gewalt der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat.“<sup>353</sup>*

Hiernach ist zu klären, ob die richterliche Praxis, soweit ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden, der erst nach

---

<sup>351</sup> Vgl. P. Kirchhof NJW 1986, 2275 ff.; Maunz/Dürig/Herzog Art. 20, VI Rdn. 42.

<sup>352</sup> Vgl. BVerfG (1 BvR 400/51 - Urt. I. Senat v. 15.1.1958) BVerfGE 7, 198 (204 f.); BVerfG (1 BvR 112/65 - Beschl. I. Senat v. 14.2.1973) BVerfGE 34, 269 (280); sogar für eine unmittelbare direkte Drittwirkung der Grundrechte: BAG (10.5.1957 - 1 AZR 249/56) NJW 1957, 1688 f.

<sup>353</sup> BVerfG (1 BvR 400/51 - Urt. I. Senat v. 15.1.1958) BVerfGE 7, 198 (206 f.).

Ablauf von sechs Monaten entstanden ist, mit Hinweis auf § 477 BGB abgelehnt wird, einen Grundrechtsverstoß beinhaltet.

Denkbar wäre ein Verstoß gegen Art. 14 GG. Der Schutzbereich des Art. 14 GG erfaßt sämtliche vermögenswerten Rechte, wozu auch Forderungen gehören<sup>354</sup>. Die in der analogen Heranziehung des § 477 BGB liegende Verhinderung einer Durchsetzung des Gläubigeranspruchs stellt eine Schutzbereichsbeeinträchtigung des Art. 14 Abs. 1 GG dar. Das Grundrecht aus Art. 14 GG wäre jedoch dann nicht verletzt, wenn die Schutzbereichsbeeinträchtigung verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

Die gesetzliche Bestimmung des § 477 BGB hinsichtlich der Verjährbarkeit stellt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar<sup>355</sup>. Wie oben bereits aufgezeigt, ist die Regelung des § 477 BGB trotz erheblicher Bedenken als verfassungskonform einzustufen<sup>356</sup>. Die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit ist gegeben.

Der Grundrechtseingriff ist aber nur dann Ausdruck der Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG, wenn auch die Einzelfallentscheidung, d.h. die Anwendung des § 477 BGB in den hier in Rede stehenden Konstellationen, mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang steht.

Das Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit mag ein von Verfassungs wegen zulässiges Ziel sein und hier auch vorliegen. Es bestehen jedoch bereits Zweifel, ob die analoge Anwendung des § 477 BGB zur Erreichung dieses Zieles förderlich ist, denn wie bereits aufgezeigt bietet die analoge Anwendung genug Streitstoff, die die angestrebte Rechtssicherheit und den angestrebten Rechtsfrieden eben nicht immer gewährleistet.

Bei der Bewertung der Analogie zu § 477 BGB auf die hier in Rede stehenden Ansprüche ist es zudem erforderlich, daß der Eingriff in das Interesse des Gläubigers an möglichst langer Durchsetzbarkeit seines

---

<sup>354</sup> Vgl. BVerfG (2 BvR 499/74 und 1042/75 - Beschl. II. Senat v. 8.6.1977) BVerfGE 45, 142 (179); Maunz/Dürig/Herzog - Papier, Art. 14 Rdn. 199.

<sup>355</sup> Vgl. Staudinger - Peters Vorbem zu §§ 194 ff Rdn. 8.

<sup>356</sup> Vgl. C.II.4.b).

Anspruchs in einem angemessenen Verhältnis zu den Interessen des Schuldners bzw. des Interesses der Allgemeinheit<sup>357</sup> - etwa hinsichtlich der Rechtssicherheit - steht<sup>358</sup>. So kann es, wie oben im direkten Anwendungsbereich gezeigt, im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gerechtfertigt sein, die Rechtsfolge der Verjährung nicht an subjektive, sondern an objektive Kriterien zu knüpfen.

Durch die bisherige Rechtspraxis stehen die Interessen von Gläubiger und Schuldner jedoch nicht in einem gerechten Ausgleich, es besteht eine einseitige Begünstigung zu Lasten des Gläubigers. Die Grenze der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) wird nicht mehr gewahrt, wenn § 477 BGB bei Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden angewendet wird, denn hier kann es nach Maßgabe der Rechtsprechung zum Eintritt der Verjährung kommen, bevor diese Ansprüche überhaupt entstanden sind<sup>359</sup>. In diesen Fällen hat der Käufer nie eine realistische Chance, seine Ansprüche geltend zu machen.

Die widerstreitenden Interessen werden hier nicht in einen gerechten Ausgleich gebracht. Es bestehen insofern erhebliche Zweifel, ob der aus dem Rechtsstaatsprinzip fließende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durch die analoge Anwendung des § 477 BGB gewahrt wird und ob diese Anwendung noch Ausdruck der Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG ist.

Nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts ist zudem bei der Bewertung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen die Vereinbarkeit mit allen übrigen Verfassungsnormen, insbesondere auch dem Gleichheitssatz, zu überprüfen<sup>360</sup>. Die Rechtsprechung muß bei Auslegung und Lückenfüllung den Gleichheitssatz beachten<sup>361</sup>. Der in Art. 3 Abs. 1 GG geregelte allgemeine Gleichheitssatz verbietet, wesentlich Gleiches ungleich zu

---

<sup>357</sup> Zu der Zulässigkeit des „Allgemeininteresses“ als rechtspolitische Rechtfertigung siehe oben B.II.2.

<sup>358</sup> Vgl. BVerfG (1 BvR 6/74 und 2270/73 - Beschl. I. Senat v. 23.4.1974) BVerfGE 37, 132 (140).

<sup>359</sup> Vgl. Staudinger - Peters Vorbem zu §§ 194 ff Rdn. 9.

<sup>360</sup> BVerfG (1 BvL 16/60 - Urt. I. Senat v. 7.8.1962) BVerfGE 14, 263 (278).

<sup>361</sup> Vgl. Jarass/Piero, Art. 3 Rdn. 37.

behandeln<sup>362</sup>, er verbietet aber auch, wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln<sup>363</sup>.

Wie oben bereits ausführlich dargelegt, fehlt es aus den genannten Gründen an der erforderliche Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen<sup>364</sup>. Bei den von §§ 459 ff. BGB erfaßten Ansprüchen geht es grundsätzlich nur um das Äquivalenzinteresse, um den Kaufpreis. Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden betreffen aber das Integritätsinteresse, sie fließen gerade nicht in die regelmäßige Geschäftskalkulation des Verkäufers ein. Der Verkäufer verdient hier nicht gleichermaßen den Schutz, wie in den Fällen des direkten Anwendungsbereichs des § 477 BGB.

Der Gleichheitssatz wird aber nicht schon bei unzutreffender Rechtsanwendung verletzt bzw. wenn eine andere Auslegung dem Gleichheitssatz eher Rechnung tragen würde<sup>365</sup>. Für eine Verletzung des Gleichheitssatzes ist es zudem erforderlich, daß die Rechtsanwendung unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt mehr vertretbar ist und darauf schließen läßt, daß sie auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht<sup>366</sup>. So hat das Bundesverfassungsgericht schwere Rechtsanwendungsfehler korrigiert, etwa bei einer Nichtberücksichtigung einer offensichtlich einschlägigen Norm bzw. der krassen Mißdeutung einer Norm<sup>367</sup>.

Die zuvor vorgenommenen Betrachtungen haben gezeigt, daß die Vorschrift des § 477 BGB nicht auf die hier in Rede stehenden Ansprüche

---

<sup>362</sup> Vgl. etwa BVerfG (2 BvL 9/85 und 3/86 - Beschl. II. Senat v. 8.6.1988) BVerfGE 78, 249 (287).

<sup>363</sup> Vgl. BVerfG (1 BvR 1341/90 - Urt. I. Senat v. 24.4.1991) BVerfGE 84, 133 (158).

<sup>364</sup> Vgl. C.III.2.b).

<sup>365</sup> Jarass/Pieroth Art. 3 Rdn. 38 mit Hinweis auf BVerfG (1 BvR 1934/93 - Urt. I. Senat. V. 8.7.97) BVerfGE 96, 189 (203).

<sup>366</sup> Vgl. BVerfG (1 BvR 275/90 - Beschl. I. Senat v. 13.11.1990) BVerfGE 83, 82 (84). Die fehlerhafte Auslegung eines Gesetzes allein macht eine Gerichtsentscheidung nicht willkürlich, (1 BvR 1243/88 - Beschl. I. Senat v. 3.11.1992) BVerfGE 87, 273 (279).

<sup>367</sup> Jarass/Pieroth Art. 3 Rdn. 28 unter Hinweis auf BVerfG (1 BvR 275/90 - Beschl. I. Senat v. 13.11.1990) BVerfGE 83, 82 (85 ff.); BVerfG (1 BvR 1243/88 - Beschl. I. Senat v. 3.11.1992) BVerfGE 87, 273 (279).

paßt. Durch die entsprechende Anwendung des § 477 BGB auf Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wird die ratio dieser Norm mißdeutet.

Doch trotz der damit verbundenen - und auch vom BGH erkannten - unbilligen Ergebnisse, wird man dem BGH keine willkürlichen Erwägungen unterstellen können. Gleichwohl bleiben erhebliche Zweifel bestehen, ob ausreichende Gründe vorliegen, die die verjährungsrechtliche Gleichbehandlung zu rechtfertigen vermögen. Angesichts der doch erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, sollte der BGH seine Position in diesem Bereich überdenken.

#### 4. WEITERE (IN-)KONSEQUENZEN IN DER RECHTSPRAXIS

Der BGH sieht selber Probleme bei der analogen Anwendung des § 477 BGB und bejaht eine Reformbedürftigkeit<sup>368</sup>. In einigen Entscheidungen hat er selber Argumente gegen seine Praxis vorgebracht<sup>369</sup>. Trotzdem ist er von seiner Linie nicht abgewichen und hat sich 1980 eindeutig gegen die auf einen späteren Verjährungsbeginn gerichteten Überlegungen gewandt, die sich zuvor in einigen Entscheidungen andeuteten<sup>370</sup>.

Statt dessen versucht er, den Problemen im Einzelfall durch ein umfangreiches Instrumentarium zur Kontrolle und Korrektur der analogen Anwendung des § 477 BGB beizukommen. So soll stets im Einzelfall zu prüfen sein, ob dann, wenn bei Erkennbarkeit des Mangels bzw. Schadens die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, der Verkäufer durch eine Berufung auf die Einrede der Verjährung angesichts seines eigenen sonstigen Verhaltens rechtsmißbräuchlich handelt<sup>371</sup>.

Darüber hinaus könne im Einzelfall etwa eine stillschweigende Garantie vorliegen, die eine Verlängerung der Verjährungsfrist oder einen hinausgeschobenen Verjährungsbeginn als Folge hätte<sup>372</sup>. Auch verbleibe nach Ansicht des BGH dem Käufer die Möglichkeit, nach Maßgabe des § 477 Abs. 1 S. 2 BGB vom Verkäufer eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu verlangen<sup>373</sup>.

Auch versucht der BGH die Auswirkungen der als zu kurz empfundenen Frist durch die Anwendung von Deliktsrecht zu korrigieren. Um die insbesondere bei sog. weiterfressenden Schäden zu kurz empfundenen Verjährungsfrist zu neutralisieren, hat der BGH durch die Ausdehnung der deliktischen Haftung auf Schäden an der mangelhaften Kaufsache selbst die De-

---

<sup>368</sup> Vgl. BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (223).

<sup>369</sup> C.III.1.c).

<sup>370</sup> C.III.1.c).

<sup>371</sup> BGHZ (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (223); Vgl. OLG München HRR 1940 Nr. 150. Das OLG München verneinte unter Hinweis auf Treu und Glauben eine Anwendbarkeit des § 477 BGB.

<sup>372</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (224); Heck, Schuldrecht, § 88, S. 277; Köhler JuS 1982, 13 (17). Vgl. RG (25.10.1921 - III 378/21) RGZ 103, 77 für den Saatguthandel.

<sup>373</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (224). Vgl. zudem die entsprechende Anwendung des § 639 Abs. 2 BGB, RG (26.9.1919 - II 90/19) RGZ 96, 266 (267).

liktshaftung auf solche Schäden ausgeweitet, die an sich zum Bereich der Gewährleistungshaftung zu zählen sind<sup>374</sup>.

#### **a) AUSWEICHEN IN DAS DELIKTSRECHT**

##### **aa) VORBEMERKUNG**

Werden durch Sachmängel Schäden verursacht und wird dabei der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, so wird der geschädigte Vertragspartner außer durch die Regeln des Vertragsrechts noch durch die Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB geschützt<sup>375</sup>. Dieser Schutz erlangt um so größere Bedeutung, je begrenzter die vertragliche Haftung ist, wobei insbesondere die verkürzte Haftungsdauer bei Anwendung des § 477 BGB auf Mangelfolgeschäden Gewicht erlangt. Gerade in der dem Gläubiger zur Verfügung gestellten Möglichkeit, Mangelfolgeschäden auch nach Deliktsrecht geltend zu machen, liegt ein ausgleichendes Moment. Hierdurch kann vermieden werden, daß der geschädigte Vertragspartner unbillig beschwert wird, indem er Mangelfolgeschäden erst nach Ablauf der für den vertraglichen Schadensersatzanspruch geltenden kurzen Verjährungsfrist entdeckt. Hier hilft die kenntnisabhängige Frist des § 852 BGB.

##### **bb) DAS VERHÄLTNISS DES DELIKTSRECHTS ZUM GEWÄHRLEISTUNGSRECHT NACH DER RECHTSPRECHUNG DES BGH**

Das Verhältnis der Gewährleistungsvorschriften zu Ansprüchen aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 ff. BGB ist deshalb problematisch, weil diese gemäß § 852 Abs. 1 BGB erst nach drei bzw. dreißig Jahren verjähren, während die Gewährleistungsansprüche nach Maßgabe der §§ 477, 638, 651 g Abs. 2 BGB in der Regel einer kürzeren Verjährung unterliegen.

Nach Ansicht der Rechtsprechung besteht beim Zusammentreffen von Schadensersatzansprüchen aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Hand-

---

<sup>374</sup> BGH (24.11.1976 - VIII ZR 137/75) BGHZ 67, 359.

<sup>375</sup> Vgl. dazu auch Schmitz NJW 1973, 2081 (2084).

lung, die beide aus demselben Sachverhalt hergeleitet werden, grundsätzlich eine echte Anspruchskonkurrenz<sup>376</sup>.

Im Deliktsrecht handele es sich um Verstöße gegen allgemeine Rechtspflichten, im Vertragsrecht dagegen um Verstöße gegen besonders auf Vertrag beruhende Pflichten. Soweit eine Handlung sowohl einen Tatbestand des Deliktsrechts als auch einen des Vertragsrechts erfülle, folge aus jedem Gesetz ein Anspruch, der sich auch hinsichtlich seiner Voraussetzungen, seines Inhalts und seiner Durchsetzung entweder ausschließlich nach Deliktsrecht oder ausschließlich nach Vertragsrecht richte. Somit unterliege auch jeder Anspruch seiner eigenen Verjährung<sup>377</sup>. Der BGH betont, daß ein Verkäufer, der nicht nur seine Vertragspflichten, sondern auch seine gegenüber der Allgemeinheit bestehenden Verkehrspflichten verletze und daher unter Umständen auch Dritten gegenüber ersatzpflichtig werden könne, nicht gegenüber denjenigen Opfern privilegiert werden dürfe, die mit ihm einen Kaufvertrag abgeschlossen hätten<sup>378</sup>.

Etwas anderes solle nur dann gelten, wenn und soweit die Befugnis des Geschädigten, nach Verjährung vertraglicher Schadensersatzansprüche auf die aus demselben Sachverhalt hergeleiteten deliktischen Ansprüche ausweichen zu können, den Zweck der besonders kurz bemessenen vertraglichen Verjährungsfristen vereiteln und die gesetzliche Regelung im Ergebnis aushöhlen würde<sup>379</sup>.

So soll - mit dem Argument der regelmäßigen Konkurrenz<sup>380</sup>- die kurze Verjährung des § 558 BGB<sup>381</sup> auch die Deliktsansprüche des Vermieters we-

---

<sup>376</sup> BGH (28.4.1953 - I ZR 47/52) BGHZ 9, 301 (303); BGH (24.5.1976 - VIII ZR 10/74) BGHZ 66, 315 (320); vgl. R. Schmidt, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht; Dietz, Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, 1934. Vgl. zur Lehre der Gesetzeskonkurrenz Endemann, Lehrbuch, § 200 1, S. 1257; v. Gierke, Deutsches Privatrecht III S. 903. Vgl. zur Anspruchsnormenkonkurrenz Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 184 ff.; kritisch Bälz, Strukturwandel, S. 51 ff.

<sup>377</sup> BGH (24.5.1976 - VIII ZR 10/74) BGHZ 66, 315 (318 ff.); BGH (16.9.1987 - VIII ZR 334/86) 101, 337 (344); BGH (12.12.1991 - I ZR 212/89) BGHZ 116, 300; a.A. OLG Düsseldorf (14.10.1974 - 6 U 88/74) NJW 1975, 453 f., das § 477 BGB auch auf konkurrierende deliktische Ansprüche anwendete; vgl. auch Heck, Schuldrecht, § 147, S. 448; Roll WM 1977, 1214 (1215 f.).

<sup>378</sup> BGH (16.2.1993 - VI ZR 252/92) NJW-RR 1993, 1113 (1114).

<sup>379</sup> BGH (24.5.1976 - VIII ZR 10/74) BGHZ 66, 315 (319).

<sup>380</sup> Das Reichsgericht bezog sich zudem auf den Wortlaut des Gesetzes, wonach die Ersatzansprüche, nicht nur die vertraglichen, dem § 558 BGB zu unterstellen seien. Das ergibt sich bereits auch aus der in den Protokollen zum Ausdruck gekommenen Ansicht des Gesetzgebers, RG (26.1.1906 - Rep. III 258/05) RGZ 62, 329 (331) und RG (8.10.1907 - Rep. III 86/07) RGZ 66, 363 (364) unter Hinweis auf Prot. II, S. 194. Im Gesetzestext ist jedoch vom „Vermieter“ und der „vermieteten“ Sache die Rede. Dies

gen schuldhafter Verschlechterung oder Veränderung der Mietsache erfassen<sup>382</sup>. Da der Vermieter regelmäßig entweder Eigentümer oder doch zumindest berechtigter Besitzer sei, würde ansonsten der Mieter zugleich immer auch nach § 823 Abs. 1 BGB für die Verletzung des Eigentums bzw. des berechtigten Besitzes haften mit der Folge, daß die kurze Verjährung ihren Sinn verlöre<sup>383</sup>.

Anders als bei der Regelung des § 558 BGB findet eine Erstreckung der (kürzeren) vertraglichen Frist auf daneben existierende Ansprüche aus § 823 BGB im Falle des § 477 BGB grundsätzlich nicht statt, denn bei der Anspruchskonkurrenz zwischen Kaufvertrags- und Deliktshaftung liegen die eben beschriebenen Besonderheiten normalerweise nicht vor<sup>384,385</sup>.

Auch ohne eine Erstreckung des § 477 BGB auf konkurrierende deliktische Ansprüche werde der Zweck der kurzen Verjährungsregel nicht unterlaufen<sup>386</sup>. Zwar werde die mit der kurzen Verjährung angestrebte rasche Klärung und die Wiederherstellung des Rechtsfriedens erschwert, wenn der Anspruchsteller auf Deliktsansprüche ausweichen könne. Allerdings seien Ansprüche auf Grundlage des Deliktsrechts auf die in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter begrenzt, so daß der Ersatz fahrlässiger Vermögensverletzungen dem Vertragsrecht vorbehalten bleibe. Zudem werde ein delikti-

---

läßt aber ebenfalls den Schluß auf das Vorliegen von vertraglichen Ansprüchen schließen, so daß auch eine andere Interpretation möglich erscheint. Vgl. krit. Schwark AcP 179 (1979), 57 (65).

<sup>381</sup> Die Regelung des § 558 BGB wird mit der Unsicherheit hinsichtlich der Urheberschaft von Verschlechterungen begründet, da die Mietsache typischerweise weiterbenutzt wird. Der Vermieter setze durch die Überlassung der Sache diese einer besonderen Gefährdung aus. Sein Vertrauen auf die Möglichkeit, die Sache weiter nutzen zu können, sei deshalb nur eingeschränkt schützenswert. Die Verschlechterung der Sache sei damit eines der Risiken, die der Vermieter mit dem Abschluß des Mietvertrages bewußt eingehe. Vgl. Schlechtriem, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung, S. 392 ff.

<sup>382</sup> BGH (4.3.1971 - VII ZR 40/70) BGHZ 55, 392 (396); BGH (29.3.1978 - VIII ZR 220/76) BGHZ 71, 175 (179); Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 186; Larenz, SchuldR II/1, § 48 VII b), S. 276 f.; vgl. Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 221; krit. auch Medicus, Bürgerliches Recht, Rdn. 640.

<sup>383</sup> Vgl. RG (17.8.1936 - IV 120/36) RGZ 152, 100 (102); Palandt - Thomas § 852 Rdn. 1 mwN. Das gleiche solle auch für die §§ 581 Abs. 2, 606, 1057 BGB.

<sup>384</sup> BGH (24.5.1976 - VIII ZR 10/74) BGHZ 66, 315 (320); BGH (24.11.1976 - VIII ZR 137/75) NJW 1977, 379 (380); BGH (5.7.1978 - VIII ZR 172/77) NJW 1978, 2241 (2242); aA OLG Düsseldorf (14.10.1974 - 6 U 88/74) NJW 1975, 453 f., nach dessen Ansicht es durch das vertragliche Band zwischen Verkäufer und Käufer diesem zuzumuten sei, ebenfalls die den vertraglichen parallel laufenden deliktischen Ansprüchen in der kürzeren und ohne Rücksicht auf seine positive Kenntnis beginnenden vertraglichen Verjährungsfrist geltend zu machen. Zudem könne es nicht darauf ankommen, daß zufällig ein von § 823 BGB geschütztes Rechtsgut beeinträchtigt werde (hierzu ablehnend Schubert NJW 1975, 1230).

<sup>385</sup> Im Gegensatz zu § 558 BGB erfaßt § 477 BGB nach dem Wortlaut nur vertragliche Ansprüche.

<sup>386</sup> BGH (24.5.1976 - VIII ZR 10/74) BGHZ 66, 315 (321 f.).

scher Anspruch durch den Verschuldensnachweis sowie die Exkulpationsmöglichkeit erschwert<sup>387</sup>. Beim Kaufvertrag decke sich die durch Sachmangel oder infolge einer positiven Vertragsverletzung des Verkäufers enttäuschte Vertragserwartung regelmäßig nicht mit dem durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Integritätsinteresses des Käufers<sup>388</sup>.

Für die konkurrierenden Deliktsansprüche des Käufers soll jedoch ausnahmsweise dann die kurze Verjährung des § 477 BGB eingreifen, wenn sein durch § 823 BGB geschütztes Integritätsinteresse mit dem durch die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften geschützten Äquivalenzinteresse vollständig deckungsgleich ist, denn würde „bei einer solchen Sachlage ein etwaiger Deliktsanspruch nach § 852 BGB erst 3 Jahre nach Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen verjähren, dann würden damit die Regeln über die kurzen vertraglichen Verjährungsfristen ausgehöhlt. In diesem Sonderfall wird daher § 852 BGB durch § 477 BGB verdrängt.“<sup>389</sup>

Diese Fragen im Zusammenhang von konkurrierenden vertrags- und deliktsrechtlichen Anspruchsgrundlagen erlangen besondere Bedeutung, da die Rechtsprechung in jüngerer Zeit beim Kaufrecht das Deliktsrecht zur Korrektur der vertraglichen Haftungsordnung (und der zu kurz empfundenen Verjährungsfrist des § 477 BGB) heranzieht. Je weiter der Bereich der deliktischen Haftung bei gleichzeitig vorliegendem Sachmangel gezogen werden kann, desto günstiger ist der Käufer verjährungsmäßig gestellt. Die Auswirkungen der analogen Anwendung des § 477 BGB werden so zum Teil entschärft.

Der BGH qualifiziert mit der Intention die einschneidenden Folgen zu umgehen, selbst Schäden an der Kaufsache unter Umständen als Eigentumsverletzung, mit der Folge einer Anwendung des § 852 BGB. Diese Praxis führt im Ergebnis jedoch zu einer schwierigen Abgrenzung zwischen den kaufvertraglichen und deliktischen Haftungsordnungen:

---

<sup>387</sup> BGH (24.5.1976 - VIII ZR 10/74) BGHZ 66, 315 (322).

<sup>388</sup> Vgl. BGH (16.2.1993 - VI ZR 252/92) NJW-RR 1993, 1113 (1114).

<sup>389</sup> BGH (16.2.1993 - VI ZR 252/92) NJW-RR 1993, 1113 (1114); vgl. Schlechtriem, in FS für Rhein-stein, Bd. 2, S. 683 (695 ff.).

Noch bis 1976 ließ sich die Grenze zwischen Delikts- und Vertragsrecht mit Hilfe des klassischen Begriffs des Mangelfolgeschadens definieren. Deliktsrecht konnte nur bei Folgeschäden, also Schäden an anderen Rechtsgütern des Käufers zur Anwendung gelangen.

Mit der Begründung, der Käufer habe schon mangelbehaftetes Eigentum erworben, wurde die Lieferung bzw. Herstellung einer von Anfang an mangelhaften Sache nicht als Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB an dieser Sache angesehen<sup>390</sup>. Auch reine Vermögensschäden konnten vom § 823 Abs. 1 BGB nicht erfaßt werden. Damit war eine gegenständlich vorstellbare Trennung zwischen Vertrags- und Deliktsrecht möglich. Das Vertragsrecht diente dem Schutz des Äquivalenzinteresses, während dem Deliktsrecht der Schutz des Integritätsinteresses vorbehalten war.

Beginnend mit der „Schwimmerschalterentscheidung“<sup>391</sup>, über die „Hinterreifen-“<sup>392</sup>, „PKW - Gaszug-“<sup>393</sup> und „Hebebühnenentscheidung“<sup>394</sup> dehnte der BGH den Anwendungsbereich des Deliktsrechts zu Lasten der Vertragsvorschriften aus<sup>395</sup>.

Erstmals in der „Schwimmerschalterentscheidung“<sup>396</sup> hat der VIII. Senat des BGH<sup>397</sup> einen Deliktsanspruch zuerkannt und den Integritätsschutz auch auf die gelieferte Sache selbst ausgedehnt, wenn der Mangel der Sache nur in einem „funktionell abgrenzbaren Teilstück“ liegt und dessen Versagen erst später an der im übrigen einwandfreien Gesamtsache einen weiteren Schaden

---

<sup>390</sup> BGHZ 39, 366 (367).

<sup>391</sup> BGH (24.11.1976 - VIII ZR 137/75) BGHZ 67, 359 (364), krit. Huber, Leistungsstörungen, S. 741; Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 205 f.

<sup>392</sup> BGH (5.7.1978 - VIII ZR 172/77) NJW 1978, 2241.

<sup>393</sup> BGH (18.1.1983 - VI ZR 310/79) BGHZ 86, 256.

<sup>394</sup> BGH (18.1.1983 - VI ZR 270/80) NJW 1983, 812.

<sup>395</sup> BGH (12.2.1992 - VIII ZR 276/90) BGHZ 117, 183; BGH(11.6.1996 - VI ZR 202/95) NJW 96, 2507 f.; BGH (14.5.1996 - VI ZR 158/95) NJW 1996, 2224. BGH (31.3.1998 - VI ZR 109/97) NJW 1998, 1942.

<sup>396</sup> BGH (24.11.1976 - VIII ZR 137/75) BGHZ 67, 359: Eine gekaufte Industriereinigungsanlage war in Brand geraten, weil ein Sicherungsschalter, der Überhitzung vermeiden sollte, nicht funktioniert hatte. Die Verjährungsfrist des § 477 BGB war verstrichen, so daß sich der BGH bei seiner Prüfung ausschließlich auf die Frage einer deliktischen Einstandspflicht konzentrierte.

<sup>397</sup> Es entschied der für (kauf-)vertragliche Ansprüche zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes. Bemerkenswert ist, daß dem der für das Deliktsrechts zuständige VI. Zivilsenat in seinen beiden Entscheidungen vom 18.1.1983 folgte: BGH (18.1.1983 - VI ZR 310/79) DB 1983, 649 und BGH (18.1.1983 - VI ZR 270/80) DB 1983, 650.

hervorrufen, sog. weiterfressender Mangel<sup>398</sup>. Entscheidend sei nicht etwa, daß nach „formaler Betrachtungsweise“ der Erwerber von vornherein mit einem Mangel behaftetes Eigentum erhalten habe. Maßgebend sei, ob es erst nach Eigentumsübergang zu einem über den anfänglichen Mangel hinausgehenden Schaden gekommen und dadurch das im übrigen mangelfreie Eigentum des Erwerbers insgesamt auch verletzt worden sei<sup>399</sup>. Mit Hinweis auf das krasse Mißverhältnis von dem Wert des Schwimmerschalters zum Gesamtpreis der Anlage unterließ der BGH ein näheres Eingehen auf die Abgrenzung.

Deutlich wurden jedoch seine Beweggründe: Der Käufer sei im Falle eines reinen Schadensersatzinteresses nach dem Vertragsrecht weitgehend rechtlos gestellt. Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch sei zum einen an die engen Grenzen der §§ 463, 480 Abs. 2 BGB gebunden und zum anderen erfasse ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nur Mangelfolgeschäden, nicht aber Schäden an der Kaufsache selbst. Der BGH machte deutlich, daß dem Käufer insofern ein Rückgriff auf deliktische Ansprüche ermöglicht werden müsse.

Der VIII. Senat bestätigte diese Rechtsprechung in der „Hinterreifenentscheidung“<sup>400</sup>.

Von diesem viel kritisierten<sup>401</sup> Kriterium zur Bejahung des Deliktsanspruchs wich der BGH - nunmehr der für das Deliktsrecht zuständige VI. Senat - in der „Gaszugentscheidung“ ab und benutzte als Abgrenzungskriterium zwischen Äquivalenz- und Integritätsinteresse den Begriff der „Stoffgleichheit“<sup>402</sup>.

Er stellte darauf ab, ob sich der Schaden mit dem Unwert decke, welcher der Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit von Anfang an anhafte<sup>403</sup>. Wenn also

---

<sup>398</sup> Vgl. BGH (24.11.1976 - VIII ZR 137/75) BGHZ 67, 359 (365); BGH (24.3.1992 - VI ZR 210/91) NJW 1992, 1678 (1679).

<sup>399</sup> BGH (24.11.1976 - VIII 137/75) NJW 1977, 379 (380).

<sup>400</sup> BGH (5.7.1978 - VIII ZR 172/77) NJW 1978, 2241, vgl. auch den Hinweis des VIII. Senates (S. 2243) auf eine unveröffentlichte Entscheidung des VI. Senats vom 30.5.1978 (ZR 113/77).

<sup>401</sup> Esser/Weyers, SchR BT II/TB 1, § 6 III 2; Hager AcP 184 (1984), 413 (417); Larenz, SchR BT II/1, § 41 II e; Mayer BB 1984, 568; Nickel VersR 1984, 318; Rengier JZ 1977, S. 346; Schubert JR 1977, 458; Tiedtke NJW 1990, 2961(2962).

<sup>402</sup> BGH (18.1.1983 - VI ZR 310/79) BGHZ 86, 256 (259); BGH (18.1.1983 - VI ZR 270/80) NJW 1983, 812 (813). Zu dem Kriterium der „Stoffgleichheit“ schon der VIII. Senat im „Hinterreifen-Fall“, BGH (5.7.1978 - VIII ZR 172/77) NJW 1978, 2241 (2243).

<sup>403</sup> BGH (18.1.1983 - VI ZR 310/79) BGHZ 86, 256 (259); BGH (18.1.1983 - VI ZR 270/80) NJW 1983, 812 (813).

der Schaden von Anfang an vorhanden und damit „stoffgleich“ mit dem geltend gemachten Schaden sei, falle er in den Bereich des ausschließlich vom Vertragsrecht geschützten Äquivalenzinteresses. Solange die gelieferte Sache nur mit einem ihren Wert mindernden Fehler behaftet sei und es daher lediglich um dessen Beseitigung oder einen entsprechenden Ausgleich gehe, solle der Käufer auf seine Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer angewiesen sein und diese, wenn sie ihm nicht genügen oder verjährt seien, nicht auf deliktsrechtlichem Wege umgehen können. Nur wenn das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse des Käufers, eine mangelfreie Sache zu erhalten, nicht „stoffgleich“<sup>404</sup> mit seinem Integritätsinteresse an der Erhaltung seiner Sache sei, bestehe der deliktische Anspruch<sup>405</sup>.

Wann „Stoffgleichheit“ vorliege, sei durch eine „natürliche und wirtschaftliche Betrachtungsweise“ zu beantworten<sup>406</sup>. Indikatoren hierfür lägen etwa vor, wenn der Mangel die Sache von Anfang an „offensichtlich wertlos oder unbrauchbar“ mache, wenn das fehlerhafte Einzelteil „untrennbar“ mit der Restsache verbunden sei<sup>407</sup>, oder der Mangel nicht in „wirtschaftlich vertretbarer Weise“ behoben werden könne<sup>408</sup>.

Bewertungsmaßstab scheint dabei die Berechnung der *Minderung* nach § 472 Abs. 1 BGB zu sein<sup>409</sup>. Dabei soll der Minderungsbetrag in Geld ausgedrückt das vom Mangelunwert betroffene Stück des vertraglich geschützten Äquivalenzinteresses sein<sup>410</sup>.

Indessen wird man zweifeln müssen, ob das Kriterium der „Stoffgleichheit“ zu einer sicheren Abgrenzung verhilft<sup>411</sup>, und ob es überhaupt sachgerecht ist. Denn es führt dazu, daß ein Produzent dann nach § 823 Abs. 1 BGB

---

<sup>404</sup> Oder „defektäquivalent“, so Merkel NJW 1987, 358 (360).

<sup>405</sup> Vgl. zu der Frage, wann eine Eigentumsverletzung bezüglich der Kaufsache selbst vorliegt: BGH (14.5.1985 - VI ZR 168/83) NJW 1985, 2420 f. „Kompressor-Fall“; Palandt - Thomas § 823 Rdn. 212 mwN.

<sup>406</sup> BGH (12.2.1992 - VIII ZR 276/90) NJW 1992, 1225 (1226); Palandt - Thomas § 823 Rdn. 212.

<sup>407</sup> BGH (14.5.1985 - VI ZR 168/83) NJW 1983, 810 (811).

<sup>408</sup> BGH (18.1.1983 - VI ZR 310/79) BGHZ 86, 256 (262).

<sup>409</sup> BGH (14.5. 1985 - VI ZR 168/83) NJW 1985, 2420: Der Dieselmotor eines Kompressors wurde beschädigt, weil das Ölablaufrohr wegen unzureichender Befestigung abgebrochen war und deshalb Öl aus dem Motor auslaufen konnte.

<sup>410</sup> Vgl. Nickel VersR 1984, 318 (319 f.).

<sup>411</sup> Krit. Foerste NJW 1992, 27 f.

haftet, wenn sein Produkt infolge eines Mangels im Laufe der Zeit völlig unbrauchbar wird, nicht aber dann, wenn es von Anfang an völlig unbrauchbar ist<sup>412</sup>. Die Grenzziehung zwischen vertraglichem Nutzungs- und deliktsrechtlichem Integritätsschutz ist durch diese Entwicklung der Rechtsprechung nicht einfacher geworden, denn die Trennungslinie verläuft nunmehr „quer durch die Kaufsache“<sup>413</sup>. Der BGH ist sich dieser erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten - welcher Schaden noch als stoffgleich mit dem Wertverlust für das Äquivalenz- und Nutzungsinteresse anzusehen ist und welcher nicht - dabei durchaus bewußt<sup>414</sup>.

Zudem erscheint die Heranziehung der deliktischen Haftung nicht in allen Fällen, in denen keine Stoffgleichheit vorliegt, als sachgerecht. Es ist auch stets das Vertragsinteresse des Erwerbers berührt, wenn sich ein gekauftes Produkt als funktionsunfähig erweist, und deshalb sollte auch das Vertragsrecht für den erforderlichen Ausgleich sorgen<sup>415</sup>. Die Spezialität des vertraglichen Gewährleistungsrechts wird durch die ausgedehnte Anwendung des Deliktsrechts unterlaufen<sup>416</sup>.

Bei Folgeschäden wegen Lieferung fehlerhafter Sachen ist eine Tendenz von den vertraglichen Regelungen hin zum Deliktsrecht zu beobachten. Der VIII. Senat des BGH hat den Bereich der Eigentumsverletzung im weiteren Verlauf auch auf Fälle ausgedehnt, in denen das verkaufte Teil der Kaufsache zwar keine Schäden an anderen Teilen hervorruft, diese jedoch dann durch den notwendigen Ausbau des mangelhaften Teils beschädigt werden<sup>417</sup>. Hiernach liegt „Stoffgleichheit“ also auch dann nicht vor, wenn der Schaden darin besteht, daß eine Gesamtsache bei der Nachbesserung beschädigt werden muß, weil sich ein eingebautes Teil als fehlerhaft erweist. Auf Bedenken stößt diese Rechtsprechung insbesondere in den Fällen, in denen der Käufer

---

<sup>412</sup> Reinicke/Tiedtke NJW 1986, 10 (13). Zur umfassenden Kritik an der Rechtsprechung vgl. auch Koch, Produkthaftung, S. 146 ff.

<sup>413</sup> Brüggemeier, VersR 1983, 501 (507).

<sup>414</sup> BGH (18.1.1983 - VI ZR 310/79) BGHZ 86, 256 (260).

<sup>415</sup> Esser/Weyers, BT II/TB 2, § 55a II 3, meinen, daß mittels des „Stoffgleichheitskriteriums“ letztlich eine Verbrauchererwartung - die im Eigentum verkörperte versprochene Möglichkeit zur Nutzung der gekauften intakten Sache - sanktioniert werde.

<sup>416</sup> Emmerich JuS 1992, 883.

<sup>417</sup> BGH (12.2.1992 - VIII ZR 276/90) BGHZ 117, 183.

den Ausbau unterläßt und die Kaufsache nicht oder zu einem geringeren Preis veräußert, denn dann entstünde kein ersatzfähiger Schaden<sup>418</sup>.

Der BGH bejaht nunmehr auch eine Eigentumsverletzung, mithin erweitert er erneut den Anwendungsbereich des Deliktsrechts, bei Lieferung mangelhafter Einzelteile im Rahmen komplexer Produktionsprozesse<sup>419</sup>. Er führt dazu aus, daß eine Eigentumsverletzung bereits durch die Verbindung fehlerfreier mit fehlerhaften Einzelteilen einer Gesamtsache eintrete, sofern die bis dahin fehlerfreien Teile infolge ihrer Zusammenfügung mit den fehlerhaften Teilen in ihrem Wert beeinträchtigt sind. Eine Eigentumsverletzung liege vor, soweit ein vorher fehlerfreies Einzelteil durch die Zusammenfügung mit fehlerhaften Einzelteilen völlig entwertet werde.

Durch die aufgezeigte zunehmende Ausweitung des deliktischen Anwendungsbereiches wird die Grenze zur bloßen Vermögensschädigung konturenlos, da die Annahme einer Eigentumsverletzung nach Ansicht des BGH nicht notwendig eine Einwirkung auf die Sachsubstanz oder eine Beeinträchtigung des Eigentumsrechts voraussetzt. Er läßt unter Umständen bereits bloße Behinderungen ausreichen<sup>420</sup>. Dies führt zu erheblichen Abgrenzungsproblemen. Die Grenze zu den kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff. BGB wird durch die extensive Auslegung des Begriffs der Eigentumsverletzung bei Lieferung mangelhafter Sachen aufgeweicht.

Etwaige Deliktsansprüche unterfallen nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB und müssen auch nicht nach § 377 HGB<sup>421</sup> gerügt werden, so daß es für den Käufer in vielen Fällen vorteilhafter ist, auf konkurrierende Deliktsansprüche auszuweichen.

Der BGH hat somit durch seine Rechtsprechung de facto einen zusätzlichen Sachmängelrechtsbehelf kreiert, um den Käufer über den Umweg des Deliktsrechts zu helfen. Das Deliktsrecht wird durch die Rechtsprechung des BGH systemwidrig dazu benutzt, das Erfüllungsinteresse des Käufers zu befriedigen<sup>422</sup>, um die mißlungene Anwendung des § 477 BGB auf Ansprüche

---

<sup>418</sup> BGH (21.11.1989 - VI ZR 350/88) NJW 1990, 908.

<sup>419</sup> Vgl. BGH (31.3.1998 - VI ZR 109/97) NJW 1998, 1942.

<sup>420</sup> Vgl. etwa BGH (4.11.1997 - VI ZR 348/96) NJW 1998, 377 (380).

<sup>421</sup> BGH (16.9.1987 - VIII ZR 334/86) BGHZ 101, 337 (343).

<sup>422</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 205, die von der Kompensation eines Fehlers durch einen anderen sprechen.

aus positiver Vertragsverletzung abzuschwächen. Diese Entwicklung birgt erhebliches „systemsprengendes Potential“ in sich<sup>423</sup>.

Es ist davon auszugehen, daß der BGH zu einer anderen Rechtsprechung gelangt wäre, soweit die vertraglichen Ansprüche einer anderen Verjährungsregelung unterworfen wären<sup>424</sup>.

#### **b) ANWENDUNG VON WERKVERTRAGSRECHT BEI BEREITS FERTIGGESTELLTEN BAUWERKEN**

Hinsichtlich der Rechtsprechungspraxis ist zudem auffällig, daß eine Tendenz besteht, in Zweifelsfällen bei der Qualifizierung eines Vertrages als Kauf- oder Werkvertrag aufgrund von Billigkeitserwägungen überwiegend auf das Vorliegen eines Werkvertrages abzustellen. Dies zeigt sich etwa im Bereich der Verträge zwischen Bauträgern und Erwerberrn.

Mit dem Ziel die Vorschrift des § 477 BGB nicht anwenden zu müssen und statt dessen die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 Abs.1 S. 1 BGB heranziehen zu können, behandelt der BGH diese Verträge auch in den Fällen als einen Werkvertrag, in denen der Vertragsgegenstand ein bereits fertiggestelltes Haus bzw. Eigentumswohnung ist<sup>425</sup>.

Maßgebend sei einzig, daß aus Inhalt, Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung des Vertrages sowie aus den Interessenlagen der Parteien sich die Verpflichtung zur mangelfreien Erstellung des Werkes ergebe. Als Folge richteten sich Ansprüche aus Sachverhalten, in denen der Veräußerer sogar einige Zeit in dem Haus gewohnt habe, nach Werkvertragsrecht, auch eine etwaige andere Bezeichnung des Vertrages als „Kaufvertrag“ bzw. die Bezeichnung als „Käufer“ oder „Verkäufer“ ändere hieran nichts<sup>426</sup>. Nur die Sachmängel-

---

<sup>423</sup> Vgl. Zimmermann Jura 1997, 540 (542).

<sup>424</sup> Vgl. Koch, Produkthaftung, S. 182.

<sup>425</sup> BGH (5.5.1977 - VII ZR 36/76) NJW 1977, 1336; BGH (5.5.1977 - VII ZR 289/74) BGHZ 68, 372 (374); BGH (29.6.1981 - VII ZR 259/80) NJW 1981, 2344 (2345); krit. Brambring NJW 1978, 777 (779); Peters NJW 1979, 1820; Vgl. auch - mit gleicher Intention - die extensive Auslegung des Begriffs „Bauwerk“ in der Rechtsprechung. Dazu Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 198 mwN, die zudem darauf hinweisen, daß bei teilweiser Anwendung der werkvertraglichen Vorschriften sich der rechtspolitisch wünschenswerte Nachbesserungsanspruch aus § 633 Abs. 2 BGB herleiten ließe. Auch könne der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung an die Voraussetzungen des § 635 BGB statt an die des § 463 BGB geknüpft werden, die zwar weiter, aber auch sachgerechter seien. Vor allem aber lasse sich die Verjährungsfrage mit § 638 BGB sachgerechter lösen, so Staudinger - Peters § 651 Rdn. 43.

<sup>426</sup> Vgl. auch BGH (10.5.1979 - VII ZR 30/78) BGHZ 74, 258 (268).

haftung nach Werkvertragsrecht sei interessengerecht, selbst wenn es um ein Bauwerk gehe, das schon fertiggestellt sei.

Diese Rechtsprechung des BGH zeigt, daß er durchaus gewillt ist, zu Gunsten interessengerechter Ergebnisse auf dogmatisch einwandfreie Lösungen zu verzichten, denn zumindest für den Fall, in dem ein bereits fertiggestelltes Gebäude errichtet ist, muß das Vorliegen eines Kaufvertrages angenommen werden. Der BGH umgeht aber die eigentlich anzuwendende Verjährungsregelung und weicht in das Werkvertragsrecht aus.

Die käufer- bzw.- bestellerfreundliche Vorgehensweise der Rechtsprechung in diesem Bereich muß angesichts der Praxis der Anwendung des § 477 BGB auf Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden verwundern. Dort verweist der BGH auf die entsprechende Aufgabe des Gesetzgebers, Neuregelungen zu schaffen, obwohl gerade bei der praeter legem entstandenen positiven Vertragsverletzung keine ausdrückliche gesetzgeberische Wertentscheidung eine Anwendung des § 477 BGB vorschreibt.

Dem BGH stünde in der Tat auch ein gewisser Spielraum zu. Dieser ist deutlich größer als es angesichts der doch eindeutigeren Gesetzeslage in Fällen schlüsselfertiger Bauten der Fall ist. Doch die Käuferinteressen, die ihn im Bereich von neuerrichteten Häusern bewegen, eindeutige gesetzgeberische Entscheidungen zu korrigieren, scheinen nicht dasselbe Gewicht bei der Frage der Verjährung von Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden zu haben. In diesem Bereich fehlt dem BGH die Bereitschaft, die - hier mindestens ebenso schützenswerten Interessen des Käufers, vor allem bei Spätschäden - durch eine entsprechende Rechtsprechung zu berücksichtigen.

## 5. FAZIT

Es fällt bei der Betrachtung der Rechtsprechungspraxis des BGH auf, wie sehr er bemüht ist, durch „Ersatzstrategien“<sup>427</sup> die - auch aus seiner Sicht - unpassende Verjährungsregelung zu umgehen und damit zu billigen Ergebnissen zu gelangen<sup>428</sup>.

Insofern ist es nicht einleuchtend, warum sich der BGH im Bereich der analogen Anwendung des § 477 BGB bezüglich Mangelfolgeschäden auf die Zuständigkeit des Gesetzgebers beruft und nicht bereit ist, seinerseits den Käuferinteressen durch eine andere Verjährungspraxis Geltung zu verschaffen. Solange der Gesetzgeber untätig ist, muß der BGH seine Möglichkeiten ausschöpfen und darf sich nicht seiner Verantwortung entziehen.

Den dargestellten „Ersatzstrategien“ ist dabei die fehlende Vorhersehbarkeit der Ergebnisse und rechtssicherheitsfeindliche Abgrenzungsschwierigkeiten gemein. Auch wendet der BGH seine eigenen Prämissen nicht immer in letzter Konsequenz an. Die Folge ist, daß das Erreichen der oben beschriebenen Ziele der Verjährung - vom BGH selbst befürwortet - durch seine eigene Praxis konterkariert wird. Revisionsinstanzen müssen sich so oftmals ausschließlich mit Verjährungsfragen befassen; eine zuverlässige Mandantenberatung wird erschwert, denn geringe Unterschiede im Sachverhalt können zu erheblich divergierenden Ergebnissen führen.

Es hat sich gezeigt, daß eine Unterstellung der Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden unter die Regelung des § 477 BGB abzulehnen ist. Es sind keine zwingenden Gründe für eine entsprechende Anwendung des § 477 BGB ersichtlich.

Wegen der Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung ist es daher wichtig, alternative Lösungen zu lokalisieren und diese dabei neben ihrer dogmati-

---

<sup>427</sup> So Emmerich, FS für Jahr, S. 271.

<sup>428</sup> Vgl. auch BGH (22.2.1979 - VII ZR 256/77) NJW 1979, 1550 (1551 f.). Hier erachtet der BGH trotz des eindeutigen und klaren Wortlautes des § 68 StBerG unter Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben es als maßgebend, inwieweit der Berechtigte in der Lage war, den Anspruch geltend zu machen.

schen Begründbarkeit vor allem auch auf ihre Praxistauglichkeit hin zu untersuchen.

Dabei muß insbesondere erörtert werden, ob zwischen den beiden Extremen - der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB und der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB - dogmatisch zu rechtfertigende und der Interessenlage entsprechende Alternativen ermittelt werden können, die nicht nur für Einzelfälle Tauglichkeit besitzen.

Das Verjährungsrecht ist in besonderer Weise auf Rechtssicherheit ausgerichtet und bedarf positiver Regelungen, die möglichst wenig Raum für Ausnahmefälle läßt<sup>429</sup>. Jeder (gesetzlichen) Verjährungsregelung haftet ein gewisses Maß an Willkür an<sup>430</sup>. Jedoch können Regelungen als grundsätzlich geeignet oder ungeeignet identifiziert werden.

---

<sup>429</sup> Jakobs, Leistungsstörungenrecht, S. 171.

<sup>430</sup> Ders., S. 170.

## **D. ALTERNATIVE LÖSUNGEN**

Bei der Suche nach alternativen Lösungen muß diese in Ansehung von Sinn und Zweck der Verjährung erfolgen. Es ist aber darauf zu achten, daß der Gläubiger eine realistische Chance haben muß, seine Rechte wahrzunehmen, insbesondere wenn bei der Verjährung „der Gedanke einer Verwirkung anklingt“<sup>431</sup>. Die hier vorliegende Arbeit soll in erster Linie Lösungen im Einklang mit dem geltenden Recht aufzeigen. Ob und gegebenenfalls wann eine umfassende Reform dieses Bereiches vorgenommen wird, ist derzeit ungewiß. Gleichwohl sollen auch einige Modelle für eine Lösung de lege ferenda betrachtet werden.

## **I. LÖSUNGEN DE LEGE LATA**

### **1. VERTRAGLICH VERLÄNGERTE VERJÄHRUNGSFRIST GEMÄSS § 477 ABS. 1 S. 2 BGB**

Ein aussichtsreicher Ausweg zur Vermeidung der kurzen Frist ergibt sich für den Käufer, wenn er von vornherein beim Vertragsschluß auf eine für ihn positive, ausdrückliche Regelung hinwirkt. Auf diese Weise ließen sich längere Fristen vereinbaren. § 477 Abs. 1 S. 2 BGB läßt dies als Ausnahme zu § 225 BGB zu.

Soweit sich jedoch wirtschaftlich nicht gleichrangige Vertragspartner gegenüberstehen, sind einseitig belastende Regelungen zu befürchten, sei es etwa, daß bei den Massengeschäften des täglichen Lebens - zumeist in der Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen - der einzelne Käufer nicht genügend wirtschaftlichen Einfluß hat, um auf eine Verlängerung der Frist erfolgreich hinwirken zu können<sup>432</sup>. Der Verkäufer kann in der Regel seine vorformulierten Verträge in großer Zahl einsetzen und die für ihn günstigsten Klauseln herausarbeiten.

---

<sup>431</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 247 ff.; 288 f.; auch Diederichsen AcP 182 (1982), 101 (114, 123); Grunsky AcP 182 (1982) 453 (454); B. Schulz ZRP 1982, 249 f.; A. Wolf ZRP 1978, 249 ff.; Huber, Leistungsstörungen, S. 684 f.; Schlechtriem, Haftung, S. 1591 (1674 f.).

<sup>432</sup> Vgl. Littbarski NJW 1981, 2331 (2335).

Als Alternative bleibt dem Käufer oft dann nur die Möglichkeit, von seinen Kaufabsichten Abstand zu nehmen<sup>433</sup>. Auch wird der Käufer um die Verlängerungsmöglichkeit des § 477 Abs. 1 S. 2 BGB nicht regelmäßig wissen und wird von seinem Vertragspartner auch kaum darauf hingewiesen werden. Soweit es doch zu Verlängerungen im Wege einer „Garantie“ kommt, erfolgt dies zumeist freiwillig, etwa zu Werbe- bzw. Wettbewerbszwecken<sup>434</sup>.

§ 477 Abs. 1 S. 2 BGB erlaubt es dem Verkäufer, auf diese Weise unterschiedliche (längere) Fristen als Marketinginstrument zu nutzen. Soweit ein Hersteller bzw. Verkäufer eine über die gesetzliche Verjährungsfrist hinausgehende Frist anbietet, kann dies als ein „Signal“ für die Konsumenten wirken, bei diesem Verkäufer zu kaufen. Eine längere Verjährungsfrist kann ein besonderes Vertrauen des Verkäufers in die Qualität und Haltbarkeit der von ihm angebotenen Ware signalisieren. Dem wegen seines in der Regel eher mäßigen Wissens über die Produktqualität benachteiligten Käufer kann so ein Entscheidungskriterium für den Kauf an die Hand gegeben werden.

Dieses Marketinginstrument bietet deshalb den Anbietern eine zusätzliche Möglichkeit, sich von ihrer Konkurrenz abzuheben. Anbieter mit Produkten hoher Qualitätsgüte bzw. besseren Ausgangskontrollen können es sich leisten, längere Verjährungsfristen einzuräumen, da durch die höhere Qualität, Mängel und somit Schäden seltener auftreten, sie also auch seltener mit Reklamationskosten konfrontiert werden. Anbieter werden dahingehend kalkulieren, ob zusätzliche Kosten in bezug auf höhere Qualität bzw. bessere Ausgangskontrollen durch die Vorteile gerechtfertigt werden, die sich aus weniger Reklamationen und einem verkaufsfördernden „guten Ruf“ ergeben.

Anbieter niederer Qualität, die ebenfalls mit derartigen Fristen werben, müssen mit einem erheblichen höheren Risiko kalkulieren, für Mängel bzw. Schäden zu haften, da diese infolge der schlechteren Qualität häufiger auftreten.

---

<sup>433</sup> Gleiches gilt für den wirtschaftlich schwächeren Verkäufer, der sich nicht gegen eine Erschwerung der Verjährung durch Verlängerung erfolgreich, etwa gegen Großhändler, zur Wehr setzen kann.

<sup>434</sup> Vgl. zur Verlängerung der Verjährungsfrist auf Grund von Garantieabsprachen Krapp, Verjährung, S. 116 ff.; Zillich, Anwendungsbereich, S. 129, weist darüber hinaus auf öffentlich-rechtliche Herstellervorschriften und eigenverantwortliche Prüfungen von Industrie und Handel hin (S. 129). Doch können auch diese Regelungen wohl kaum einen ausreichenden Schutz ergeben.

In der Praxis hat der Handel reagiert und für zahlreiche Produkte, wie zum Beispiel für PKW, „freiwillig“ längere Fristen eingeräumt, sei es, daß der Verjährungsbeginn hinausgeschoben wird, sei es im Wege einer selbständigen bzw. unselbständigen Garantie. Das Hauptmanko bleibt aber gerade die angesprochene „Freiwilligkeit“: Zwar kann sich der Verkäufer der längeren Frist als „Marketinginstrument“ bedienen, er muß es aber nicht. Als zufriedenstellende alternative „Lösung“ eignet sich die Verlängerungsmöglichkeit des § 477 Abs. 1 S. 2 BGB daher nicht.

So wünschenswert es wäre, eine Bestimmung der Verjährung auf der Grundlage der Charakteristika des jeweiligen Produktes vorzunehmen<sup>435</sup>, ist es doch in der heutigen Zeit der Massengeschäfte selten möglich, bzw. aus Kostensicht selten zu rechtfertigen, jeweils eine individualvertragliche Anpassung der Verjährungsfristen zu vereinbaren, mit jedem einzelnen Käufer einen individuell „maßgeschneiderten“ Vertrag über ein bestimmtes Produkt zu schließen.

## **2. STILLSCHWEIGENDE FRISTVERLÄNGERUNG**

Denkbar ist eine Auslegung des Vertrages dahingehend, daß die Frist erst dann zu laufen beginnt, wenn die Entdeckung des Fehlers bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang oder nach Lage der besonderen Umstände des Falles möglich ist<sup>436</sup>.

Eine stillschweigende Verlängerung der Frist wäre sinnvoll in denjenigen Fällen, in denen Mängel derart spät zutage treten, daß eine rechtzeitige Geltendmachung nicht mehr möglich ist. Dies wäre z.B. der Fall, wenn der Kaufgegenstand erst nach Ablauf der sechs Monate auf seine Tauglichkeit hin untersucht werden kann, z.B. Kauf eines Rodelschlittens im Sommer<sup>437</sup>.

---

<sup>435</sup> Vgl. Hirte, Berufshaftung, S. 456.

<sup>436</sup> Vgl. Köhler JuS 1982, 13 (16 f.).

<sup>437</sup> Vgl. Mössle BB 1983, 2146 (2153), der im Falle eines Unternehmenskaufs im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu einer verjährungsverlängernden Garantie kommt, soweit es z.B. um solche Mängel geht, die sich typischerweise erst bei der Bilanzerstellung offenbaren.

Jedoch bestehen auch hier erhebliche Zweifel an der Praxistauglichkeit dieses Ansatzes. Eine derartige Auslegung des Vertrages scheidet regelmäßig an dem konträren Willen des Verkäufers, Anhaltspunkte für eine dementsprechende Vereinbarung ergeben sich normalerweise nicht<sup>438</sup>.

Aufgrund der Interessenlage des Verkäufers muß daher eher angenommen werden, daß dieser sich nicht weitergehend verpflichten will. Soweit Eigenschaften zugesichert sind, kann dies somit nicht als eine stillschweigende Verlängerung der Verjährungsfrist ausgelegt bzw. fingiert werden<sup>439</sup>.

Im Einzelfall ließe sich zudem der Parteiwillen nicht immer hinreichend genau bestimmen. Ginge man vorschnell von einer stillschweigenden Vereinbarung aus, leistete dies Rechtsunsicherheit Vorschub.

### **3. VERSTOSS GEGEN TREU UND GLAUBEN**

Denkbar ist weiterhin, dem Verkäufer die Berufung auf die Verjährung wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben zu verwehren<sup>440</sup>.

Hierbei muß jedoch beachtet werden, daß bei der Anwendung der Billigkeitskorrektur des § 242 BGB im Verjährungsrecht eher zurückhaltend verfahren werden sollte. Soweit der Verkäufer sich nur auf die ihn schützende Verjährung stützt, liegt darin noch kein Rechtsmißbrauch. Der Gesetzgeber selbst hat dieses Verhalten des Verpflichteten mit der Schaffung der Verjährungsvorschriften gebilligt<sup>441</sup>.

Erst bei Hinzutreten weiterer Umstände kommt ein Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben in Betracht. So etwa, falls der Verkäufer den Käufer, sei es auch schuldlos, durch sein eigenes Verhalten von verjährungsunterbrechenden oder - hemmenden Maßnahmen abgehalten hat oder etwa dadurch, daß der Käufer darauf vertrauen durfte, der Verkäufer würde

---

<sup>438</sup> Brox/Elsing JuS 1976, 1 (7); Lüpke BB 1962, 272 (273).

<sup>439</sup> Vgl. auch Motive II, S. 240 f.; Lieb, FS für Gernhuber, S. 270 f. geht für solche Fälle vom Vorliegen einer Vertragslücke aus, weist aber zu Recht darauf hin, daß - neben methodischen Bedenken - die Dauer dieser längeren Frist „nicht ohne Gewaltsamkeit“ bestimmt werden könne.

<sup>440</sup> BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (223); OLG München HRR 1940 Nr. 150; vgl. auch Heck, Schuldrecht, § 88; S. 277, aA Soergel - Huber § 477 Rdn. 7.

<sup>441</sup> Vgl. Staudinger - Peters § 222 Rdn. 18.

lediglich mit sachlichen Einwendungen in der Sache erwidern<sup>442</sup>. Der aus den Grundsätzen von Treu und Glauben abgeleitete „Rechtsmißbrauch“ stellt einen erheblichen Unsicherheitsfaktor dar, der die in Verjährungsfragen wichtige Rechtssicherheit beeinträchtigt<sup>443</sup>. Ergebnisse sind kaum vorhersehbar und dem Verkäufer wiederum nicht zuzumuten. Die Folge wäre eine „Aushöhlung“ der Verjährung<sup>444</sup>.

#### **4. DIE ANWENDUNG DES § 195 BGB**

Denkbare Konsequenz erscheint die Abkoppelung von § 477 BGB und statt dessen eine Anwendung der Regelverjährung des § 195 BGB von 30 Jahren<sup>445</sup>. Bei Ansprüchen, die nicht auf einer spezialgesetzlichen Grundlage, sondern auf dem Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung basieren, in welchem Prinzipien des allgemeinen Vertragsrechts ihren Niederschlag gefunden haben, ist eine korrespondierende Herleitung der Verjährungsfrist aus ebensolchen allgemeinen Vorschriften denkbar<sup>446</sup>.

Dieser Ansatz wäre jedoch für die hier zu untersuchende Problematik nicht sachgerecht. Zwar ist die dreißigjährige Verjährungsfrist nicht systemwidrig, da der dem § 477 BGB zugrunde liegende Beschleunigungszweck in erster Linie auf die verschuldensunabhängigen Tatbestände der Sachmängelgewährleistung zugeschnitten ist.

Die Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist sollte jedoch eher restriktiv gehandhabt werden und nur mangels anderer Lösungen angewendet werden. § 195 BGB wird insoweit als „lex generalis“ in der Regel durch Sondervorschriften überlagert. Soweit im Zusammenhang mit § 195 BGB

---

<sup>442</sup> Vgl. BGH (21.1.1988 - IX ZR 65/87) NJW 1988, 2245 (2247); Palandt - Heinrichs Überbl v § 194 Rdn. 10.

<sup>443</sup> Vgl. Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 185.

<sup>444</sup> Vgl. Schmidt NJW 1962, 710 (714).

<sup>445</sup> Blume JhrJb 55, 239 f.; Krückmann AcP 101 (1907), 1 (231 f.); Planck - Knoke § 477 Anm. 1 b; Schultze, ArchBürgR 30 (1907), 143 ff.; Staub DJZ 1903, 388 (389); Enneccerus/Lehmann, Schuldverhältnisse, S. 454; Rebe/Rebell JA 1978, 605 (610 f.); Rengier JZ 1977, 342 (347); W.F. Mueller DJZ 1906, 703.

<sup>446</sup> Vgl. W.F. Mueller DJZ 1906, 703 (705) - (§§ 242, 276, 278, 280, 286, 325, 326 BGB).

von der „regelmäßigen“ Frist gesprochen wird, erweckt dieser Begriff dabei unzutreffend den Eindruck einer dreißigjährigen Verjährungsfrist für die Mehrheit der Ansprüche. Die „regelmäßige“ Verjährungsfrist des § 195 BGB ist nicht als Ausdruck einer Häufigkeitsverteilung, sondern vielmehr im Sinne einer gesetzlichen Auffangregelung zu verstehen, die nur Geltung beanspruchen kann, soweit keine spezielle Verjährungsregelung besteht<sup>447</sup>. Der Satz, daß Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung grundsätzlich der Verjährung des § 195 BGB unterliegen, bezeichnet lediglich eine doktrinäre Regel, die sich bei näherer Betrachtung als statistische Ausnahme erweist.

Der Gesetzgeber hat jedenfalls weder das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo noch die positive Vertragsverletzung geregelt und somit für diese Rechtsgebilde in § 195 BGB keine Wertung zugunsten der dreißigjährigen Verjährung getroffen<sup>448</sup>. Es ist insofern nicht zwingend, daß ein Anspruch, für den eine ausdrückliche Verjährungsregelung fehlt, erst nach dreißig Jahren verjährt<sup>449</sup>.

Die Effektivität der Verjährung ist überdies durch diese Frist beeinträchtigt. Der damalige Gesetzgeber wollte Rechtseinheit durch Rechtsvereinheitlichung schaffen. Unter diesem Gesichtspunkt kam es zu einer dreißigjährigen Frist<sup>450</sup>. Gleichwohl zweifelte man bereits Ende des 19. Jahrhunderts an der Berechtigung dieser langen Frist. In den Motiven wurde erwähnt, daß „sich in der neueren Zeit nicht ungewichtige Stimmen“ gegen die dreißigjährige Frist erhoben hätten<sup>451</sup>.

---

<sup>447</sup> Vgl. Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 108.

<sup>448</sup> Canaris, FS für Larenz, S. 27 (108); vgl. Motive, Mugdan Bd. I, S. 362, die Verfasser des BGB stellten hierzu fest, daß kein Gesetzgeber alle künftigen Entwicklungen voraussehen oder verhindern könne, daß ein Gesetz durch Änderung der Lebenssituation lückenhaft werde.

<sup>449</sup> Vgl. auch Peters VersR 1979, 103 (106).

<sup>450</sup> Vgl. Heinrichs, Karlsruher Forum 1991, S. 5.

<sup>451</sup> Motive I, S. 296: „Die Frist, die nahezu ein Menschenalter umfasse, führt man aus, sei dem bescheidenen Verkehre vergangener Zeiten entsprungen und für diesen wohl geeignet gewesen. Für die völlig umgestalteten Verkehrsverhältnisse der Gegenwart erscheine sie zu lang. In unserem rasch lebenden Jahrhundert prägen sich die Rechtsakte nicht mehr mit jener Bestimmtheit dem Erinnerungsvermögen der beteiligten Personen ein, welche den Zeiten weniger entwickelten ökonomischen und juristischen Lebens eigen sei.“

Jedenfalls paßt die Länge der Frist des § 195 BGB nicht mehr in die heutigen schnellebigen Wirtschafts- und Rechtsverhältnisse<sup>452</sup>. Das BGB ist nach einem Jahrhundert, währenddessen sich die Gesellschaft in technologischer, ökonomischer, sozialer und besonders in politischer Hinsicht verändert hat, zumindest an dieser Stelle veraltet<sup>453</sup>. Es dürfte als ausgeschlossen gelten, daß das BGB heute genauso verfaßt werden würde, wie dies zur Jahrhundertwende geschehen ist. Das BGB wurde auf die Interessen bestimmter Bevölkerungskreise, dem damaligen Bürgertum, ausgerichtet.

Insbesondere das Schuldrecht behandelt die Personen als formal gleichberechtigt, autonom handelnd und als von eigenen wirtschaftlichen Möglichkeiten abhängig<sup>454</sup>. Auch im Recht der unerlaubten Handlungen ist augenfällig, daß zwar als Vermögensrecht das Eigentum, nicht jedoch die Arbeitskraft als absolutes Recht in § 823 Abs. 1 BGB aufgeführt ist, obwohl bei der Mehrheit der Bevölkerung die Arbeitskraft und nicht das Eigentum zur Sicherung der wirtschaftlichen Existenz im Vordergrund steht. Während der geschädigte Eigentümer Schadensersatz auch dann verlangen kann, wenn er die beschädigte Sache nicht gebraucht hat und auch in Zukunft nicht gebrauchen wollte, kann der an seiner Erwerbsfähigkeit Geschädigte selbst nach heutiger Rechtsprechung nur dann Ersatz verlangen, wenn er beabsichtigte, von seiner Erwerbsfähigkeit Gebrauch zu machen. Im BGB sind zudem nur wenige Regelungen ersichtlich, die die Vertragsfreiheit zugunsten des wirtschaftlich Schwächeren einschränken. So fehlt etwa eine Vorschrift über den Mindestlohn im Dienstvertragsrecht.

Auch lassen sich keine speziellen Regelungen hinsichtlich des Verbraucherschutzes finden. Erst im Verlaufe der Jahrzehnte nach Inkrafttreten ist es in Folge geänderter gesellschaftspolitischer Überzeugungen zu ergänzenden Regelungen etwa des Arbeitsrechts oder des Verbraucherschutzes gekommen<sup>455</sup>.

---

<sup>452</sup> Vgl. Heinrichs NJW 1982, 2021 (2022); Peters/Zimmermann, S. 190 f. – „unzeitgemäßer Atavismus“.

<sup>453</sup> Vgl. auch A. Wolf ZRP 1978, 249 (250).

<sup>454</sup> A. Wolf a.a.O.

<sup>455</sup> Vgl. A. Wolf, AcP 182 (1982), 80 (81).

Regelmäßig braucht der Gläubiger nicht dreißig lange Jahre, um seine Ansprüche zu erkennen und dann gegebenenfalls Schritte zur Rechtsverfolgung einzuleiten. Je länger die Zeit fortschreitet, desto eher besteht die Gefahr, daß ein etwaiger Beweisantritt nicht vom Erfolg gekrönt wird, denn soweit Urkunden nicht beigebracht werden können, wird oftmals auf den Zeugenbeweis zurückgegriffen. Angesichts der langen Zeitdauer von drei Jahrzehnten erscheint dieses Beweismittel als unpassend. Regelmäßig wird sich der Zeuge nicht genau an Einzelheiten einer geschäftlichen Transaktion erinnern können.

Die dreißigjährige Verjährungsfrist ist hier demnach unangemessen. Sie läßt das Interesse des Verkäufers außer acht, möglichst bald über seine Verpflichtungen Klarheit zu gewinnen. Er wäre in seiner wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit drastisch beschnitten. Der Verkäufer sähe sich einem unabsehbaren kalkulatorischen Risiko ausgesetzt. Eine Frist von 30 Jahren stellt mehr oder minder de facto eine Unverjährbarkeit des Anspruchs dar<sup>456</sup>. Mit dieser Frist kann das mit der Verjährung verfolgte Ziel, den Schuldner vor Beweisschwierigkeiten zu schützen, kaum erreicht werden<sup>457</sup>.

Hinzu kommt, daß, je länger der Käufer die Kaufsache in seinem Herrschaftsbereich hat, der Verkäufer weniger Einfluß auf Art und Verwendung und somit auf das Risiko eines Schadens Einfluß nehmen kann.

Durch den „Notnagel“<sup>458</sup> der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB würden die Käuferinteressen nun ihrerseits ungerechtfertigt bevorzugt. Es existiert auf der Gläubigerseite kein dementsprechendes Interesse.

---

<sup>456</sup> Vgl. Ballerstedt, FS für Larenz, S. 717 (739); Peters NJW 1978, 665 (666).

<sup>457</sup> Vgl. Staudinger - Peters § 195 Rdn. 37.

<sup>458</sup> Peters, VersR 1979, 103 (108) spricht von einer „Verlegenheitslösung“; Rengier, Abgrenzung, S. 98, spricht von einer „Notlösung“.

## 5. FRISTBEGINN MIT ERKENNBARKEIT, KENNTNIS BZW. SCHADENSEINTRITT

Es hat sich bei der Untersuchung des direkten Anwendungsbereiches gezeigt, daß ein abweichender Verjährungsbeginn am eindeutigen Wortlaut des § 477 Abs.1 BGB scheitern muß. Angesichts dieser Wortlautgrenze kann, wie gezeigt, nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen. Die Rechtslage bei den hier in Rede stehenden Ansprüchen ist jedoch eine andere. Eine strikte Anwendung des § 477 BGB erscheint hier weder geboten noch erforderlich. Auch besteht bei einem gewohnheitsrechtlichen Anspruch wie der positiven Vertragsverletzung kein Erfordernis, auf eine Veränderung der Rechtslage durch den Gesetzgeber zu warten<sup>459</sup>.

Um zu vermeiden, daß ein Anspruch verjährt, bevor auch nur objektiv die Möglichkeit der Rechtsverfolgung bestanden hat, wird insoweit vorgeschlagen, die Verjährungsfrist unter Beibehaltung der Fristlänge des § 477 Abs. 1 BGB in teilweiser Anlehnung an § 852 Abs. 1 BGB frühestens mit der Erkennbarkeit<sup>460</sup>, der Kenntnis<sup>461</sup> oder erst mit Eintritt des Schadens<sup>462</sup> in Gang zu setzen<sup>463</sup>.

Doch diesen Ansätzen stehen Bedenken entgegen, denn soweit auf die Kenntnis des Verjährungsbeginns abgestellt wird, kann die Koppelung an eine subjektive Voraussetzung zu Erschwernissen in der Beweisführung beim Einlegen der Einrede der Verjährung führen. Die auf rasch ausgeführte Verträge abzielende Beschleunigungswirkung der kurzen Verjährung des § 477 Abs. 1 BGB würde ihre Wirkung teilweise einbüßen. Auch wenn man statt

---

<sup>459</sup> Vgl. Esser/Weyers, SchR BT II/TB 1, § 6 IV 2.

<sup>460</sup> Vgl. zur Erkennbarkeit des Schadenseintritts AK-Reich § 477 Rdn. 2, 4; Brox / Elsing JuS 1976, 1 (7); Larenz, SchR II /1, § 41 II e; Littbarski NJW 1981, 2331 (2336); MüKo - Emmerich 340 vor § 275.

<sup>461</sup> Vgl. zur Kenntnis, Ballerstedt, FS für Larenz, S. 717 (730); Medicus, Bürgerliches Recht, Rdn. 357; Müssigbrodt JA 1980, 664 (666); Schubert JR 1981, 111 (112); MüKo - Westermann § 477 Rdn. 14; Fabricius JuS 1964, 1 (9 f.) will § 121 auf den Verjährungsbeginn anwenden, aber stellt somit ebenfalls auf die Kenntnis des Käufers ab; Th. Walter, Schadensersatzansprüche, S. 250 (Verjährungsbeginn mit Kenntnisnahme der schadensersatzbegründenden Tatsachen).

<sup>462</sup> Vgl. zur Manifestation des Schadens, BGH (14.3.1973 - VII ZR 137/71) NJW 1973, 843; Baumann, FS für R. Schmidt, S. 749 („typischerweise erkennbar“, er will § 477 BGB beim Zwischenhändler anwenden); Cho, Kyu-Chang, Haftung, S. 85.

<sup>463</sup> Hierfür aufgeschlossen zunächst die Rechtsprechung. Vgl. BGH (29.11.1972 - VIII ZR 233/71) BGHZ 60, 9 (13); BGH (14.3.1973 - VII ZR 137/71) NJW 1973, 843 (845); BGH (5.7.1978 - VIII 172/77) NJW 1978, 2241 (2242); vgl. aber auch BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222). Krit. Zillich, Anwendungsbereich, S. 70 f., der die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen noch nach 50 oder 60 Jahren befürchtet.

dessen den Beginn der Verjährung auf die Erkennbarkeit<sup>464</sup> legt, entgeht man diesen Schwierigkeiten nicht. Hierzu wird angeführt, daß zwar neben dem handelsrechtlichen Verkehr keine Untersuchungs- bzw. Rügepflicht bestehe. Aus der Vertragsbeziehung lasse sich jedoch die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme herleiten, so daß es dem Käufer zugemutet werden könne, so bald wie möglich den Verkäufer über etwaige Ansprüche zu informieren. Dabei dürften die Anforderungen an die Erkennbarkeit von Mangel und Schaden nicht überzogen werden.

Objektiv erkennbar wäre etwa der Mangel bzw. Schaden, den der Gläubiger mit den Fähigkeiten eines durchschnittlichen Angehörigen des entsprechenden Verkehrskreises hätte entdecken können, wobei besondere Kenntnisse und Fähigkeiten berücksichtigt werden sollten. Jedoch erweist sich dies als unpraktikabel. Die Voraussetzungen sind nicht hinreichend bestimmt und in der Rechtswirklichkeit schwer zu beweisen, so daß wiederum die befürchteten Zufallsergebnisse die Folge sein könnten. Der Rechtssicherheit ist dies sicher nicht zuträglich. Schließlich ist das Abstellen auf den Eintritt des Schadens als maßgeblichen Zeitpunkt im Hinblick auf den Wortlaut des § 477 BGB nicht unproblematisch.

Trotz Zustimmung hinsichtlich der Beweggründe für diese Konstruktionen muß jedoch beachtet werden, daß bei einer solchen modifizierten Anwendung dem Verkäufer im Grunde jeglicher Schutz entzogen wird, da die Frist des § 477 BGB zu einer „bloßen Geltendmachungsfrist herabgestuft wird“<sup>465</sup> und der Verkäufer sich vom Zeitpunkt der Übergabe an auf eine Inanspruchnahme im Rahmen der längstmöglichen Frist des § 195 BGB einstellen muß.

Der Schutzzweck des § 477 BGB würde sich ins Gegenteil verkehren, wenn der Verkäufer sich auf die Frist des § 195 BGB einrichten müßte. Dies würde zu ähnlichen Beweisschwierigkeiten wie bei § 195 BGB führen. Wenn man angesichts der 30 Jahre die 6 Monate mit gutem Grunde vernachlässigt, könnte man im Ergebnis gleich bei der Frist des § 195 BGB bleiben<sup>466</sup>.

---

<sup>464</sup> Vgl. Baumann, Festschrift für R. Schmidt, S. 717 (723 f.); Littbarski NJW 1981, 2331 (2336); Schubert JR 1981, 111 (112); Brox/Elsing 1976, 1 (7 f.) mwN.

<sup>465</sup> So Zillich, Anwendungsbereich, S. 72.

<sup>466</sup> Zillich a.a.O.

Vor allem läßt der Wortlaut und der rechtspolitische Sinn des § 477 BGB eine Inkorporierung „fremder“ Elemente etwa von § 852 BGB oder § 198 BGB nicht zu. Nach Maßgabe des § 477 BGB ist der Verjährungsbeginn eindeutig nicht an die Kenntnis, die Erkennbarkeit oder gar den Schadenseintritt gekoppelt. Die Kombination der kurzen Frist mit dem an objektive Bedingungen geknüpften Verjährungsbeginn macht diese Regelung aus. Soweit diese Verknüpfung mißachtet wird und einzelne Elemente isoliert angewendet würden, würde das in § 477 BGB statuierte Prinzip ausgehöhlt und de facto käme es nicht zu einer analogen Anwendung einer bestehenden Norm auf gleichgelagerte Fälle, sondern zu einer Schaffung einer völlig neuen und wesensverschieden Norm, die im Fundus der Rechtsordnung nicht vorgesehen ist. Die Grundkonzeption des § 477 BGB wäre grundlegend verändert; dies ist mit den Regeln der Analogie nicht zu vereinbaren. Gerade der starre, objektive Verjährungsbeginn prägt den „Charakter der Vorschrift“, der eine kurze Verjährung sichern soll<sup>467</sup>.

Gerade im Verjährungsrecht ist eine eng am Wortlaut ausgerichtete Auslegung geboten, da es sich in hohem Maße um technisches Recht handelt. Insofern ist eine richterliche Rechtsfortbildung hier nur begrenzt möglich<sup>468</sup>. Der Rechtsanwender kann hier nicht selber schöpferisch tätig werden und eigene Verjährungsregelungen kreieren<sup>469</sup>. Dies würde dem Gewaltenteilungsprinzip insbesondere dem Prinzip des Vorrangs des Gesetzes widersprechen<sup>470</sup>. Zwar ist richterliche Rechtsfortbildung bei Lücken im Gesetz grundsätzlich möglich. Eine Limitierung der richterlichen Rechtsfortbildung dieser Handhabe ergibt sich jedoch aus dem eindeutigen Wortlaut und Sinn der vom Gesetzgeber bereitgestellten Rechtsvorschriften<sup>471</sup>. Die vorgeschlagenen Alternativen sind insofern als *contra legem* zu qualifizieren und müssen daher - zumindest *de lege lata* - ausscheiden.

---

<sup>467</sup> Vgl. Staudinger - Peters § 195 Rdn. 42; ders. in: VersR 1979, 103 (106); Zillich, *Anwendungsbe-  
reich*, S. 71.

<sup>468</sup> Vgl. BGH (22.6.1967 - VII ZR 181/65) BGHZ 48, 125 (134).

<sup>469</sup> Vgl. zur Zulässigkeit der Rechtsfortbildung BGH (25.4.1966) BGHZ 48, 125 (134); Hillgruber JZ 1996, 118 (121).

<sup>470</sup> Vgl. hierzu Jarass / Pieroth, Art. 20 GG Rdn. 25 u. 37 ff.

<sup>471</sup> Jarass / Pieroth, Art. 20 GG Rdn. 42.

## 6. DIE ENTSPRECHENDE ANWENDUNG DES § 852 BGB

Wie bereits aufgezeigt, ist die Verjährungsvorschrift des § 477 BGB für die hier untersuchten Ansprüche ungeeignet. § 477 BGB bezweckt gerade die rasche Abwicklung des Geschäftes als solches. Bei den in Rede stehenden Ansprüchen geht es hierum aber eben gerade nicht, sondern es geht um Ersatz der - nur anlässlich des Geschäftes eingetretenen - deliktischen Folgeschäden. Geht man davon aus, so hat man die Verjährungsregelung in anderen gesetzlichen Alternativen zu suchen.

Das Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung hat im Vertragsrecht die Funktion, den deliktischen Integritätsschutz zu verstärken<sup>472</sup>. In diesem Zusammenhang erscheint es logisch und sachgerecht, den eben angeführten Gedanken aufzunehmen und konsequent weiterzuführen, indem man § 852 BGB entsprechend zur Anwendung kommen läßt, also nicht nur den Verjährungsbeginn, sondern auch die Regelung hinsichtlich der Frist übernimmt<sup>473</sup>. Für deliktische Ansprüche hat sich die Regelung des § 852 BGB mit seiner doppelspurigen Verjährungsregelung jedenfalls bewährt, wobei der subsidiären absoluten dreißigjährigen Frist keine praktische Bedeutung beizumessen ist<sup>474</sup>.

Jedoch ist auch dieser Ansatz nicht ohne Widerspruch geblieben<sup>475</sup>: Zunächst werden Zweifel an der Kongruenz der Sachlagen angemeldet.

---

<sup>472</sup> BGH (18.1.1983 - VI ZR 310/79) BGHZ 86, 256 (260); Schwark AcP 179 (1979), 57 (64).

<sup>473</sup> Für eine analoge Anwendung des § 852 auf Schadensersatzansprüche aus schuldhafter Pflichtverletzung insbesondere Peters VersR 1978, 669 f.; ders. VersR 1979, 103 (106 ff., 111); vgl. auch Canaris ZGR 1982, 395 (425); ders., FS für Larenz, 1983, S. 27 (108); Flume AcP 193, (1993), 89, 115 ff., der jedoch nicht nach der Art des verursachten Schadens differenziert, sondern nach dem (möglicherweise fehlenden) Verhaltensunrecht; v. Bar, Verkehrspflichten, S. 317; Köpcke, Typen der positiven Vertragsverletzung, S. 159; Rengier, Abgrenzung, S. 99; ders. JZ 1977, 346 (347); Schlechtriem VersR 1973, 581 (584); E. Schmidt, Nachwort, S. 162; einschränkend insoweit Huber, AcP 177 (1977), 306 ff., 321 ff., der nur dann § 852 statt § 477 BGB anwenden will, wenn Schäden an absoluten Rechtsgütern entstanden sind und zugleich eine Verkehrssicherungspflicht verletzt wurde.

<sup>474</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 223. § 852 BGB wurde auch von der Schuldrechtskommission als gelungen erachtet, vgl. Abschlußbericht S. 36, 70. So hat die Schuldrechtskommission bei der Schaffung des § 201 KE, der die Verjährung sämtlicher Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit unabhängig von ihrem Rechtsgrund regelt, die besondere Systematik des § 852 BGB übernommen, wobei sie den Anwendungsbereich bemerkenswerterweise auch auf bestimmte vertragliche Ansprüche ausdehnte, vgl. D.II.2.

<sup>475</sup> Vgl. zur Kritik BGH (24.6.1992 - VIII ZR 203/91) NJW 1992, 2413 (2414); Eckert NJW 1989, 2081 (2083); Köhler JuS 1982, 13 (16) mwN.

Es wird vorgetragen, daß die Sachlage bei Schäden innerhalb einer Vertragsbeziehung grundsätzlich von der bei deliktischen Schädigungen abweiche. Wegen der grundsätzlichen Trennung von vertrags- und deliktsrechtlichen Regeln sei eine Analogie zu § 852 BGB abzulehnen, ein derartiger Verjährungsbeginn sei ein Merkmal aus dem Recht der unerlaubten Handlungen, das dem Vertragsrecht fremd sei<sup>476</sup>. In Konstellationen, in denen ein deliktischer Anspruch zu Tage trete, stünden die Parteien vor dem schädigenden Ereignis regelmäßig nicht in rechtlichen Beziehungen. Abweichend hiervon sei die Sachlage, wenn es um Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung ginge; diese entsprängen einer freiwillig begründeten Sonderbeziehung zwischen den Parteien. Wegen dieser Sonderbeziehung sei der Bestand der gefährdeten Rechtsgüter überschaubarer und deswegen ihre Beeinträchtigung leichter zu erkennen. Der Käufer müsse wegen des Vertragsabschlusses mit einem etwaigen Fehlverhalten des Verkäufers rechnen und werde bei einem Fehlverhalten nicht in demselben Maße überrascht, wie dies in der deliktischen Situation regelmäßig der Fall wäre.

Demgegenüber stellten die deliktischen Ansprüche auf Grund des Gesetzes eine Sonderbeziehung erst her. § 852 BGB sei im Hinblick auf derartige Sachverhalte geschaffen worden, nämlich daß der Geschädigte in vielen Fällen zunächst ermitteln müsse, wer der Schädiger ist und auf welche Weise es zur Schadensentstehung gekommen ist.

Dem Geschädigten sei die Beweisführung in bezug auf sämtliche Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches - einschließlich des Verschuldens - aufgebürdet, so daß ihm für die Beweisführung und die vorgehende Beschaffung der Beweise ein größerer Zeitraum hierfür zur Verfügung stehen müsse. Neben der bei Deliktsschäden typischen Schwierigkeit, innerhalb der kurzen Frist die Folgen zu überblicken, solle der Aufschub des Verjährungsbeginns Rücksicht auf die besondere, aus der fehlenden Übersicht über das ganze Rechtsverhältnis rührende, psychologische Hemmung nehmen<sup>477</sup>. Die Über-

---

<sup>476</sup> BGH (10.6.1976 - VII ZR 129/7) BGHZ 67, 1 (7).

<sup>477</sup> Vgl. Spiro, Begrenzung, § 64.

tragung spezifisch deliktsrechtlicher Regeln auf das Vertragsrecht müsse daher als unzulässig angesehen werden<sup>478</sup>.

Diesen Bedenken ist jedoch entgegenzuhalten, daß es sich zwar bei Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung um Ansprüche aus einem vertraglichen Anlaß handelt, diese führen jedoch letztlich zu quasi - gesetzlichen Schutzpflichten mit Sachnähe zur deliktsrechtlichen Haftung. Es geht auch um Schadensersatzansprüche aus rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten<sup>479</sup>.

Die Zielrichtung der Schutzpflichten der positiven Vertragsverletzung, auch das Integritätsinteresse zu schützen, steht der der allgemeinen Verhaltenspflichten des Deliktsrechts nahe<sup>480</sup>. Auch ist die positive Vertragsverletzung - wie erläutert - darauf gerichtet, außerhalb der Kaufsache entstandene Schäden zu ersetzen und dient letztlich einer Verbesserung des deliktischen Rechtsschutzes im vertraglichen Bereich<sup>481</sup>. Dieser Intention würde es widersprechen, wenn man den vertraglichen Rechtsgüterschutz einer ungünstigeren Verjährungsregelung unterwerfen würde als den deliktischen<sup>482</sup>.

Es ist es naheliegend und nur konsequent, diese Ansprüche funktional dem Deliktsrecht zuzuordnen<sup>483</sup>, sie also in den dort bestimmten Fristen verjähren zu lassen. Auch hinsichtlich des besonderen - auf die Kenntnis abstellenden - Verjährungsbeginns besteht mithin ein ausreichender Rechtfertigungsgrund.

Zudem können diese Ansprüche dem Gläubiger ebenso wie deliktische Ansprüche zunächst unbekannt bleiben. Es trifft nicht zu, daß lediglich der Deliktsgläubiger „überrascht“ wird. In beiden Konstellationen ist nicht vorauszusehen, welche Pflichten verletzt werden bzw. ob und wann ein Schaden

---

<sup>478</sup> BGH (14.3.1973) BGH NJW 1973, 843 (845).

<sup>479</sup> Peters VersR 1979, 103 (106 ff.).

<sup>480</sup> v. Bar, Verkehrspflichten, S. 317 betont die Übereinstimmung hinsichtlich des Programms der Sachverhaltsaufklärung unabhängig von der systematischen Qualität. Da durch die Einbeziehung des § 278 BGB verschuldensunabhängige Schadensersatzverbindlichkeiten möglich seien, sollte § 852 BGB auch im quasivertraglichen Schadensersatzrecht maßgeblich sein.

<sup>481</sup> AK - Kohl § 195 Rdn. 8 spricht von einem „deliktrechts-korrigierenden“ Charakter der positiven Vertragsverletzung.

<sup>482</sup> Vgl. Rengier, Abgrenzung, S. 99; E. Schmidt, Nachwort, S. 162; Schlechtriem, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung, S. 313.

<sup>483</sup> Vgl. Esser - Schmidt, SchR AT/2, § 29 II 6 c und III 5 a; MüKo - Stein § 852 Rdn. 7; Canaris, FS für Larenz, 27 (108 f.) für Anwendung des § 852 BGB auf alle Schutzpflichtverletzungen.

eintritt. Jedenfalls dessen Eintritt setzt dann aber ein klares Signal für den Geschädigten, daß er sich nunmehr um die Verfolgung seiner Rechte zu bemühen hat<sup>484</sup>. Daß man mit einer deliktischen Schädigung weniger leicht rechnen muß als mit Mängeln einer gekauften Sache, ist nur ein gradueller Unterschied<sup>485</sup>. Das „Beweisprogramm“ ist bei vertraglichen Ansprüchen nicht geringer<sup>486</sup>.

Eine Analogie zu § 852 Abs. 1 BGB ist daher auch angebracht, soweit es um den Ersatz reiner Vermögensschäden geht<sup>487, 488</sup>. Angesichts dieser Übereinstimmungen greift die Aussage, ein solcher Verjährungsbeginn sei ein Merkmal aus dem Recht der unerlaubten Handlungen, das dem Vertragsrecht fremd sei, zu kurz. Zudem ist das Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung gesetzlich überhaupt nicht geregelt, es handelt sich um eine gewohnheitsrechtliche Anspruchsgrundlage<sup>489</sup>. Der Käufer wird bei Mangelfolgeschäden regelmäßig härter und nachhaltiger betroffen als bei Mangelschäden<sup>490</sup>, da sich im letzteren Fall das Verlustrisiko im Grunde auf die Höhe des Kaufpreises beschränkt.

Es ist interessengerechter, zum einen den Käufer nicht von der Verfolgung seiner Ansprüche durch § 477 BGB abzuhalten, zum anderen aber den Verkäufer durch die dreißigjährige Frist nicht über Gebühr in Unsicherheit zu belassen. Insoweit erscheint eine dem Rechtsgedanken des § 852 BGB entsprechender dreijähriger Fristablauf, der mit Kenntnis beginnt, als sachgerecht. Die Norm des § 852 BGB gewährleistet dabei die Vorgabe, daß der Gläubiger eine realistische Chance haben muß, seinen Anspruch realisieren zu können.

---

<sup>484</sup> Vgl. Peters VersR 1979, 103 (107).

<sup>485</sup> Vgl. dazu Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 249.

<sup>486</sup> Vgl. Peters VersR 1979, 103 (107).

<sup>487</sup> Peters, VersR 1979, 103 (108).

<sup>488</sup> Schon aus Wertungsgesichtspunkten wäre es widersprüchlich, wenn Ansprüche etwa gegen einen Betrüger in der dreijährigen Frist des § 852 BGB verjährten, hingegen Ansprüche, etwa aus culpa in contrahendo wegen einer fahrlässigen Vermögensschädigung der dreißigjährigen Frist des § 195 BGB unterlägen, vgl. Canaris, FS für Larenz, 27 (108 f.).

<sup>489</sup> Esser / Schmidt, SchR AT/TB2, § 29 III 5 a.

<sup>490</sup> So selbst der BGH (2.6.1980 - VIII ZR 78/79) BGHZ 77, 215 (222).

Sie läßt einerseits dem Geschädigten ausreichend Zeit für Prüfung und Wahrnehmung seiner Interessen, andererseits ist auch der Verkäufer nicht über Gebühr belastet, gegebenenfalls Gegenbeweis zu führen<sup>491</sup>.

Die vorstehenden Betrachtungen haben gezeigt, daß viele Kritikpunkte gegen diese Alternative nicht durchgreifen. Diese Lösung wäre zwar auch nicht „perfekt“, denn es würden die Nachteile des § 852 Abs. 1 BGB übernommen werden: Anstatt in der Unkenntnis einen Hemmungsgrund zu sehen, was den Vorteil hätte, daß der Ersatzberechtigte seine Unkenntnis anführen und beweisen müßte, ist die Kenntnis der Ersatzberechtigung vom Gesetzgeber zur Voraussetzung des Verjährungsbeginns gemacht worden<sup>492</sup>. Wenn man die unterschiedlichen Sphären mit den unterschiedlichen Beobachtungs- und Einflußmöglichkeiten berücksichtigt, war dies eine „gesetzgeberische Fehlentscheidung“<sup>493</sup>. Daneben bestehen etwa Probleme hinsichtlich der Begriffe „Verletzter“ oder „Kenntnis“ vom Schaden<sup>494</sup> oder bezüglich der Grundsätze der Schadenseinheit<sup>495, 496</sup>.

Jedoch sind diese Vorbehalte als nicht derart gravierend einzustufen, als daß die Lösung einer entsprechenden Anwendung des § 852 BGB von ihrer Überzeugungskraft wesentlich einbüßt. Es ist zudem der Rechtsprechung gelungen, die im Zusammenhang mit dem subjektiven Kriterium der Kenntnis aufgetretenen Schwierigkeiten überwiegend zu lösen<sup>497</sup>.

---

<sup>491</sup> Vgl. Peters VersR 1979, 103 (107). Zudem sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 852 BGB für Laien nicht schwer verständlich, im Gegensatz etwa zur Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung.

<sup>492</sup> Vgl. jetzt Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 321 f. (zur Hemmung).

<sup>493</sup> So Peters JZ 1983, 121.

<sup>494</sup> Vgl. Lepa VersR 1986, 301,303. „Kenntnis“ soll vorliegen, wenn der Geschädigte um alle Umstände weiß, aus denen sich die Identifizierung des Schädigers und des Schadens ergibt.

<sup>495</sup> Vgl. hierzu Soergel - Zeuner § 852 BGB Rdn. 17; Staudinger - Schäfer § 852 Rdn. 47 f. Krit. Staudinger - Peters § 198 Rdn. 29 ff. Nach der Lehre der Schadenseinheit ist für den Beginn der Verjährungsfrist bereits im rein deliktischen Bereich nicht auf die einzelne eintretende Folge abzustellen, sofern diese auf eine in sich abgeschlossene Handlung zurückzuführen ist. Die Verjährung beginnt hiernach einheitlich mit dem Eintritt des ersten Schadens für alle voraussehbaren Folgen.

<sup>496</sup> Die Problematik der sog. „Spätschäden“ im Deliktsrecht hängt maßgebend auch mit dem einheitlichen Schadensverständnis zusammen. Diese belasten die Interessen des Verkäufers nachteilig. Vgl. hierzu Haug, Neuregelung, S. 145 ff., vgl. auch Peters JZ 1983, 121 ff.; Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 306.

<sup>497</sup> Aus diesem Grunde sieht die Schuldrechtskommission, S. 36, 70 hinsichtlich einer Reform des § 852 BGB keinen Handlungsbedarf. Vgl. zudem Erman - Schieman § 852 Rdn. 10 ff. hinsichtlich der Nachweise zur Rechtsprechung.

## I. LÖSUNGEN DE LEGE FERENDA

### 1. DAS GUTACHTEN VON PETERS/ZIMMERMANN<sup>498</sup>

Ab 1981 erschienen in drei Bänden insgesamt 24 „Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts“. Die im Auftrage des Bundesjustizministers erstellten Gutachten sollten Problemdarstellungen und erste Lösungswege hinsichtlich einer Reformierung des Schuldrechts erarbeiten<sup>499</sup>.

In dem Gutachten hinsichtlich des Verjährungsrechts<sup>500</sup> wird von den Gutachtern Frank Peters und Reinhard Zimmermann angesichts der als unbefriedigend empfundenen Lage im Verjährungsrecht vorgeschlagen, de lege ferenda eine einheitliche Frist von zwei Jahren für annähernd alle Ansprüche einzuführen, vgl. § 195 Abs. 1 E<sup>501</sup>. Ausnahmen sollen lediglich etwa für Ansprüche aus Verwahrung und für Nebenansprüche im Zusammenhang mit der Rückgabe von Sachen gelten<sup>502</sup>.

Diese grundsätzlich geltende Frist solle ausreichen, um den Zwecken der Verjährung gerecht zu werden<sup>503</sup>. Dabei beruhen Verjährungsfristen auf typisierten Gerechtigkeitserwägungen. Hier habe der Gesetzgeber die Chance und die Aufgabe, Rechtssicherheit zu gewährleisten und damit einem Verfassungsgebot zu dienen. Es sei empfehlenswert, eher einen Anspruch einer im Einzelfall vielleicht nicht ganz passenden allgemeinen Verjährungsregelung zu unterwerfen, als einen Ansatzpunkt für die Unterminierung der Rechtssicherheit zu schaffen. Für eine Vereinheitlichung der Verjährung unterschiedlicher Ansprüche spreche weiter, daß die Verjährungsregelung gegenüber dem materiellen Recht möglichst neutral zu sein habe. Wenn vertragliche und

---

<sup>498</sup> Abdruck des Entwurfes bei Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 315 ff.; Staudinger - Peters Vorbem. zu §§ 194 - 225 Rdn. 51.

<sup>499</sup> Vgl. Bundesjustizminister Schmude, in Vorwort; Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 1, S. V f.

<sup>500</sup> Peters / Zimmermann, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, S. 77 - 373.

<sup>501</sup> Angesichts der Vielzahl der divergierenden Fristen wird von Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 198, von einem „fast barock zu nennenden Formenreichtum“ gesprochen.

<sup>502</sup> So ist beispielsweise für die Fälle des heutigen § 558 BGB eine einjährige Frist vorgesehen.

<sup>503</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 297. Anwendung auch auf den arglistig handelnden Verkäufer, S. 357; vgl. auch Weyers, Werkvertrag, S. 1172; aA Huber, Leistungsstörungen, S. 685, vgl. auch Art. 49 Abs. 1 EKG; Art. 10 Abs. 3 UN - Verjährungsübereinkommen.

deliktische Ansprüche, Ansprüche aus Kauf- und Werkvertrag unterschiedlich verjährten, ergebe sich bei der Rechtsanwendung stets die Versuchung, aus dem einen Bereich in den anderen auszuweichen, um einer als unbefriedigend empfundenen Verjährungsregelung auszuweichen<sup>504</sup>.

Aufgehoben werden sollen insbesondere die kenntnisunabhängigen Fristen der §§ 477, 638 BGB sowie die kenntnisabhängige Frist des § 852 BGB für deliktische Ersatzansprüche<sup>505</sup>. Diese Regelungen gehen nach Maßgabe des Vorschlags neben anderen in der regelmäßigen Frist von zwei Jahren in § 195 Abs. 1 E auf<sup>506</sup>.

Die zweijährige Frist beginnt dabei regelmäßig mit der Fälligkeit des Anspruchs zu laufen, § 196 Abs. 1 E. Hiervon auszunehmen sind nach Maßgabe von § 196 Abs. 2, 3 E diejenigen Fälle, in denen für den Beginn der Verjährung ein besonderer Zeitpunkt festgelegt ist<sup>507</sup>. Die gemäß § 477 Abs. 1 S. 2 BGB mögliche Verlängerung der Frist wird für entbehrlich gehalten, da die Kürze der Frist beseitigt sei.

Besonders zu beachten ist die in § 199 E vorgesehene Hemmung bei Unkenntnis des Berechtigten. Nach dieser wichtigen neuen Vorschrift soll die Verjährung grundsätzlich<sup>508</sup> solange gehemmt sein, wie der Gläubiger ohne grobe Fahrlässigkeit vom Gegenstand bzw. Rechtsgrund und der Person des Schuldners keine Kenntnis hat (§ 199 S.1 E)<sup>509</sup>. Mit dieser Ausgestaltung soll dem Gläubiger die Beweislast dafür zugeschoben werden, daß er durch Unkenntnis daran gehindert war, seinen Anspruch zu verfolgen<sup>510</sup>. Die bisherigen Mißstände und Unbilligkeiten in den Fällen verborgener Mängel sollen verhindert werden, insbesondere die Unbilligkeit, daß ein Anspruch verjährt, ohne daß der Gläubiger eine realistische Chance hatte, diesen geltend zu ma-

---

<sup>504</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 289 mit Hinweis auf die Gefahren einer derartigen systemsprengenden Wirkung der Verjährung.

<sup>505</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 327 ff.

<sup>506</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 318 ff.

<sup>507</sup> Vgl. Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 315.

<sup>508</sup> Dies soll nach Maßgabe des § 199 S. 2 E nicht gelten, „sofern gesetzlich ein besonderer Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung festgelegt ist.“

<sup>509</sup> Vgl. Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 316. Vgl. auch Bruggner-Wolter, Schutzpflichtverletzung, S. 49 ff. bei Schutzpflichtverletzungen; krit. zur Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit, Heinrichs NJW 1982, 2021(2026).

<sup>510</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 306.

chen. Dazu wird von den Verfassern betont, daß es nicht nur die deliktischen Schadensersatzansprüche seien, bei denen die Rechtsverfolgung durch mangelndes Wissen des Gläubigers behindert sein könne<sup>511</sup>.

Darüber hinaus qualifiziert § 200 E die Verhandlungen der Parteien über Grund oder Gegenstand des Anspruchs als einen allgemeinen Haftungsgrund. Als Obergrenze einer Fristverlängerung durch die Verjährungshemmung sind gemäß §§ 199 S. 1, 208 S.1 E zehn Jahre vorgesehen<sup>512</sup>.

Durch den Entwurf würden die Gläubigerinteressen in ausreichendem Maße berücksichtigt werden. Insofern wird die zugunsten des Schuldners halbzwingende Ausgestaltung des Verjährungsrechts - vgl. § 225 BGB - in § 213 E im wesentlichen fortgeführt. In diesem Zusammenhang äußern die Verfasser ihre rechtspolitischen Bedenken hinsichtlich von Erschwerungen der Verjährung. Derartige Erschwerungen nähmen dem Schuldner einseitig Vorteile, auf die er nicht verzichten sollte. Soweit der Schuldner vor Beweisschwierigkeiten geschützt werden solle, sei ein Verzicht des Schuldners auf diesen Schutz ebenfalls zu mißbilligen. Andererseits möge der Schuldner aber bei Begründung der Verbindlichkeit den von ihm von der Verjährung gewährten Schutz nicht ernst genug nehmen<sup>513</sup>. Die gegenwärtigen Ausnahmen, die sich insbesondere im Gewährleistungsrecht fänden - §§ 477 Abs.1 S. 2, 638 Abs. 2 BGB - bräuchten nicht beibehalten zu werden, da die Anerkennung eines generellen Hemmungsgrundes der Verhandlungen und vor allem der weitere Hemmungsgrund der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis vom Anspruch dem Gläubiger genügend „Luft“ verschafften<sup>514</sup>.

Die durch die hierfür notwendige einheitliche, auf typisierten Gerechtigkeitserwägungen beruhende, Verjährungsfrist könne dabei in Einzelfällen zu einer nicht ganz passenden Verjährungsfrist führen. Jedoch ließen sich nur so die Vorteile einer Vereinheitlichung erreichen<sup>515</sup>.

---

<sup>511</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 305.

<sup>512</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 302 ff., 317 § 208; vgl. auch Weyers, Werkvertrag, S. 1169, 1172.

<sup>513</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 267.

<sup>514</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 311. Der Regelungsgehalt des § 477 Abs. 2 BGB soll in § 207 E, der des § 477 Abs. 3 BGB in § 209 E Berücksichtigung finden, S. 327.

<sup>515</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 289.

Dieser Vorschlag wird teilweise als zu vereinfachend kritisiert<sup>516</sup>, die Kürzung von bislang dreißig auf lediglich zwei Jahre wird zum Teil als „radikal“ bezeichnet<sup>517</sup>.

Angesichts der großen Anzahl von differierenden Vorschriften ist eine Vereinfachung jedoch wünschenswert. Nach Umsetzung dieses Vorschlages wäre zumindest ein Teil der Probleme bereinigt, die sich ergeben, wenn die Entscheidung über so unterschiedliche Verjährungsfristen, die von 6 Monaten bis zu 30 Jahren reichen, durch zweifelhafte Abgrenzungen der verschiedenen Ansprüche getroffen werden. Die vorgeschlagene einheitliche Verjährung, die durch den Hemmungsgrund - nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis - die erforderliche Flexibilität erhält, ist sachgerecht.

Die angeführten Bedenken hinsichtlich des Hemmungsgrundes der Rechtsunkenntnis sind nicht überzeugend<sup>518</sup>. Zwar hinge der Beginn der Verjährung von einem Kriterium ab, das für den Schuldner einen Unsicherheitsfaktor darstellt, denn der Beginn der Verjährung ist von beim Gläubiger liegenden Umständen abhängig, so daß es für den Schuldner unter Umständen schwierig sein kann zu beurteilen ob Verjährung eingetreten ist oder nicht. Gegen diese Bedenken läßt sich aber ins Feld führen, daß zum einen den Schuldnerinteressen dadurch Rechnung getragen wird, daß der Gläubiger die Beweislast dafür trägt, daß er von den wesentlichen Tatsachen erst nach ihrem Auftreten Kenntnis erhält, d.h. die Unkenntnis als Hemmungsgrund darzulegen und zu beweisen hat<sup>519</sup>. Dies ist insbesondere deswegen überzeugend, weil der Geschädigte besser in der Lage ist substantiiert vorzutragen, warum ihm die Kenntnis wesentlicher Umstände trotz ihrer objektiver Erkennbarkeit fehlte. Die Kenntnis bzw. Möglichkeit der Kenntniserlangung liegt in der Käufersphäre. Ihm und nicht dem Schädiger diesbezüglich die Beweislast aufzubürden, erscheint sachgerecht. Dem Verkäufer würde nicht zugemutet, etwas zu beweisen, was nicht in seiner Sphäre angesiedelt ist.

---

<sup>516</sup> Heinrichs, *Karlsruher Forum* 1991, S. 8, spricht von Gleichmacherei.

<sup>517</sup> Grunsky *AcP* 182, 453 (454); vgl. auch Diederichsen *AcP* 182 (1982) 101 ff.; A. Wolf *AcP* 182, 81 ff.

<sup>518</sup> Vgl. Heinrichs *NJW* 1982, 2021 (2026); Peters / Zimmermann waren sich im übrigen durchaus darüber im klaren, daß sowohl der Zeitpunkt der Erlangung positiver Kenntnis nicht immer sicher feststellbar ist, als auch durch das Abstellen auf die grobe Fahrlässigkeit ein Unsicherheitsselement in das Verjährungsrecht gebracht wird, *Verjährungsfristen*, S. 305 f.

Zudem werden durch das Zurückgreifen auf den Zeitpunkt, in dem eine Kenntnisverschaffung möglich war, die Unsicherheiten gerade vermieden, die beim Abstellen auf die Kenntnis hervortreten. Dieser Zeitpunkt ist insofern ungleich leichter zu ermitteln.

Problematisch hinsichtlich des Abstellens auf grobe Fahrlässigkeit erscheint lediglich, die genaue Grenzlinie zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit zu ermitteln. Da bei Bestimmung des Fahrlässigkeitsgrades auch subjektive, in der Person des Handelnden liegende Faktoren berücksichtigt werden müssen, kann dies zu Abgrenzungsschwierigkeiten in der Rechtspraxis führen<sup>520</sup>. Welcher Fahrlässigkeitsgrad im Einzelfall vorliegt, kann unter Umständen nur durch eine umfangreiche Beweisaufnahme ermittelt werden. Ob dies im Interesse der Sache hinzunehmen ist<sup>521</sup>, erscheint fraglich, denn derartige Differenzierungen entsprechen nicht dem eher formalen Charakter der Verjährungsvorschriften. Die Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit leuchtet nicht sofort ein. Warum sollte der Gläubiger bei einfacher Fahrlässigkeit privilegiert werden. Auch hier hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen. An dieses Verhalten nachteilige Folgen zu knüpfen, erscheint nicht von vornherein unbillig<sup>522</sup>.

Gegen diese Bedenken und für den Vorschlag, die nicht grob fahrlässige Unkenntnis als Hemmungsgrund auszugestalten, spricht jedoch, daß bei einem sog. Verschulden gegen sich selbst, um das es hier geht, andere nicht so stringente Maßstäbe gelten sollten, als bei einem Verschulden, das einen Eingriff in eine dritte, fremde Rechtssphäre begleitet. Eine derartige Beschränkung dient der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden mehr, denn ohne sie

---

<sup>519</sup> Vgl. Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen S. 306.

<sup>520</sup> Vgl. BGH (30.11.1971 - VI ZR 100/70) NJW 1972, 475 (476). Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 306 sehen es dabei als Aufgabe der Rechtsprechung an, den Begriff der groben Fahrlässigkeit in diesem Zusammenhang zu präzisieren.

<sup>521</sup> So Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 306, mit dem Hinweis, daß sich der Vorschlag damit an eine gesetzlich bereits vorgesehene, im Laufe der Zeit einigermaßen konkretisierte Einteilung anlehne.

<sup>522</sup> Heinrichs NJW 1982, 2021 (2026). Er schlägt deshalb vor, die Frist bereits bei Vorliegen leichter Fahrlässigkeit beginnen zu lassen, da es ein allgemeiner Rechtsgrundsatz sei, daß jeder Bürger Nachteile auf sich nehmen müsse, die auf einfacher Fahrlässigkeit beruhen. Diese Sichtweise führt jedoch ebenfalls zu Schwierigkeiten bei der Bestimmbarkeit der Anforderungen und vermag deshalb nicht zu überzeugen.

könnte ein Disput über die Frage der Kenntniserlangung auf das Äußerste geführt werden.

Angesichts der angestrebten Vereinheitlichung erscheint die zweijährige Frist auch nicht als zu lang bemessen<sup>523</sup>.

Daneben wäre eine einheitliche Verjährungsfrist ein Beitrag zu mehr Rechtssicherheit. Ein Vorteil dieses Vorschlages, dem der Gedanke zugrunde liegt, daß der Anspruchsinhaber innerhalb einer maximal bemessenen Zeit seinen Anspruch nachgehen muß, ist, daß die andere Partei mit dieser Frist kalkulieren kann. Auch dem Gläubiger ist zuzumuten, die Durchsetzung seiner von ihm erkannten Ansprüche innerhalb dieses Zeitraumes einzuleiten<sup>524</sup>. Zudem läßt eine zweijährige Frist mehr die Möglichkeit offen, sich zu einer gütlichen, außergerichtlichen Einigung zusammenzufinden, was bei einer sechsmonatigen Verjährungsfrist weniger der Fall sein dürfte. Soweit diese Frist auch nicht ausreicht, wird von Peters/Zimmermann durch § 200 E ein besonderer Hemmungsgrund für noch nicht abgeschlossene Einigungsversuche vorgesehen<sup>525</sup>.

Hinsichtlich der zeitlichen Obergrenze von zehn Jahren ist zu sagen, daß diese in der Regel auch diejenigen Fälle erfaßt, bei denen der Gläubiger erst spät imstande ist, seine Ansprüche zur Geltung zu bringen. Eine zehnjährige Frist als Obergrenze vermag einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen des Schuldners und des Gläubigers herbeizuführen.

Diejenigen Ansprüche, die erst nach dieser Zeit in Erscheinung treten, sei es aus Zufall, sei es aus Nachlässigkeit, dürfen keine Berücksichtigung mehr finden. Zu einseitig würde auf die Gläubigerinteressen Rücksicht genommen, wenn der Schuldner drei Jahrzehnte mit Ansprüchen rechnen müßte. Um zu einem angemessenen Ausgleich und zu einer gerechten Aufteilung der Belastung zu gelangen, müssen diese Ansprüche hinter dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zurücktreten.

---

<sup>523</sup> Soweit es zu einer gesonderten Frist für das Sachmängelrecht käme, ziehen auch Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 298, eine einjährige Frist vor.

<sup>524</sup> Vgl. Spiro, Begrenzung, Bd. I, §§ 7 - 9.

<sup>525</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 316.

Zum Vorwurf der Radikalität ist zu sagen, daß man nicht alles auf einmal haben kann, nicht Einfachheit der Fristen - für den Rechtsanwender wichtig - daneben aber auch ausgestaltete Differenzierung bis ins einzelne.

Der Gesetzesvorschlag der Verfasser ist überzeugend: Durch die zweijährige Verjährungsfrist würde eine Verdunkelung der Rechtslage verhindert werden, da wegen der nur zweijährigen Dauer die zur Verfügung stehenden Beweismittel regelmäßig hinreichend zuverlässig sind. Durch die Verkürzung und Vereinheitlichung für Ansprüche aus Kauf- und Werkvertrag sowie aus Delikt in bezug auf Frist, Beginn und Hemmungsgrund der Fristen würden Prozesse limitiert, es müßte nicht erst mühsam über Verjährungsfragen verhandelt werden, Kosten würden also gesenkt werden. Auf diese Weise ließe sich ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit erreichen<sup>526</sup>. Wertungswidersprüche könnten vermieden, Konkurrenzprobleme entschärft werden. Insbesondere der Vorschlag hinsichtlich der Hemmung des Fristlaufes ist sachgemäß. Es wird keine Beweislast von Tatsachen auferlegt, die in der Sphäre eines anderen angesiedelt sind.

Zudem spricht die für die zweijährige Frist der "europäische Standard"<sup>527</sup>. In der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie - 1999/44/EG -<sup>528</sup> ist eine Frist für Gewährleistungsansprüche von ebenfalls zwei Jahren vorgesehen. Eine Angleichung der bestehenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ist wünschenswert, denn immer noch bildet für ca. 1/3 der europäischen Verbraucher die Ungewissheit im Zusammenhang mit Geschäftsbedingungen bzw. Schwierigkeiten bei der Regelung von Streitfällen das Haupthemmnis, außerhalb ihres eigenen Landes einzukaufen<sup>529</sup>. Die volkswirtschaftlichen Vorteile einer Überwindung dieser Hemmnisse liegen auf der Hand.

---

<sup>526</sup> Vgl. Grunsky AcP 182 (1982), 453 (454 f.).

<sup>527</sup> Vgl. zudem die zweijährige Ausschlußfrist des Art. 39 UN-Kaufrecht (CISG). Jedoch ist das UN-Kaufrecht hinsichtlich der Verjährungsproblematik unergiebig. Vgl. auch Huber, Leistungsstörungen, S. 886 f.

<sup>528</sup> Siehe dazu D.II.3.

<sup>529</sup> Vgl. die allgemeine Begründung zum Richtlinienvorschlag zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, abgedruckt in: ZIP 1996, 1845 (1846).

## **2. DIE VERJÄHRUNG NACH DEM ENTWURF DER KOMMISSION ZUR ÜBERARBEITUNG DES SCHULDRECHTS**

### **a) VORBEMERKUNG**

Der 1992 vorgelegte Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts behandelt die Reform und Umstrukturierung des allgemeinen Leistungsstörungenrechts, des Gewährleistungsrechts bei Kauf- und Werkverträgen und insbesondere eine Harmonisierung des Verjährungsrechts<sup>530</sup>.

Mit der Einführung eines einheitlichen Grundtatbestandes in Form der Pflichtverletzung - § 280 BGB-KE - soll insofern die unterschiedliche Konzeption zwischen dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht und der Sachmängelhaftung aufgehoben werden<sup>531</sup>. Die §§ 459 ff. BGB und damit die Struktur der Verkäuferhaftung nach § 463 BGB würden aufgelöst. Durch diese Harmonisierung sollen die überflüssigen Sonderprobleme des Gewährleistungsrechts überwunden werden<sup>532</sup>. Über §§ 434, 441 BGB-KE würde die Haftung des Verkäufers für eine mangelhafte Sache in die allgemeine Haftung der §§ 280, 283 BGB-KE einfließen<sup>533</sup>.

Diese Haftung ist dabei als Verschuldenshaftung konzipiert und soll einen Unterfall des allgemeinen Haftungstatbestands der sorgfaltswidrigen Pflichtverletzung bedeuten<sup>534</sup>. Soweit also der Verkäufer einer mangelhaften Sache eine sorgfaltswidrige Pflichtverletzung begangen hat, resultiert hieraus nach Maßgabe der §§ 441 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB-KE eine Verpflichtung zum Schadensersatz.

§ 441 BGB-KE unterteilt jedoch den Schadensersatzanspruch in drei verschiedene Anspruchsgrundlagen: Nach Maßgabe des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB-KE kann der Ersatz des Schadens verlangt werden, der durch die Pflichtverletzung entstanden ist. Gemäß § 280 Abs. 2 iVm. § 283 BGB-KE steht dem

---

<sup>530</sup> Abdruck des Kommissionsentwurfes: Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln 1992, S. 283 ff. sowie bei Staudinger - Peters, Vorbem zu §§ 194 Rdn. 52. vgl. zum Entwurf Rabe NJW 1992, 2395 ff.; Rolland NJW 1992, 2377 (2382 f.).

<sup>531</sup> Vgl. hierzu auch Kniffka ZfBR 1993, 97 (98) er bezeichnet dies als die „tiefgreifendste Änderung“.

<sup>532</sup> Abschlußbericht, S. 32.

<sup>533</sup> Verweisung des § 441 BGB - KE, S. 221 ff.

<sup>534</sup> Vgl. für den Werkvertrag § 639 BGB-KE. Als Vorbildnorm für §§ 441 und 639 BGB-KE wurde nicht § 463 BGB sondern § 635 BGB herangezogen, vgl. Peters JZ 2000, 307 (309).

Gläubiger das Recht zu, statt der Leistung Schadensersatz zu verlangen. Schließlich kann der Gläubiger Ersatz des Schadens verlangen, der durch die Nichtausführung des Vertrages entsteht. Diese Unterteilung in drei Anspruchsgrundlagen, je nachdem welchen Schaden der Käufer geltend macht, erscheint dabei als zu diffizil.

Für die in dieser Arbeit besonders interessierenden Problemfelder ist vor allem die verschuldensabhängige Regelung des § 280 Abs.1 BGB-KE von Bedeutung<sup>535</sup>, denn § 280 Abs.1 BGB-KE soll nicht das gesamte Käuferinteresse ausgleichen. Der Ersatz des in der Mangelhaftigkeit selbst liegenden Schadens soll nach den §§ 280 Abs. 2 BGB-KE, 283, 327 BGB-KE ersetzt werden, die insoweit Spezialvorschriften gegenüber § 280 Abs. 1 BGB-KE darstellen und im Gegensatz zu § 280 Abs.1 BGB-KE das unmittelbare Erfüllungsinteresse schützen sollen, wobei §§ 280 Abs. 2 S. 1 BGB-KE, 283 BGB-KE dabei den Schadensersatzanspruch statt der Leistung und §§ 280 Abs. 2 S. 3, 327 BGB-KE den Schadensersatzanspruch wegen Nichtausführung der Leistung erfassen<sup>536</sup>.

§ 280 Abs. 1 BGB-KE erfaßt insofern nur die über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Vermögensnachteile des Käufers: also diejenigen Schäden, die nach geltendem Recht im Wege der positiven Vertragsverletzung auszugleichen sind, d.h. die Schäden, die an anderen Rechtsgütern als der Kaufsache selbst eingetreten sind - Mangelfolgeschäden<sup>537</sup>.

Angesichts der von der Schuldrechtskommission selber vorgebrachten Kritik am geltenden Recht, insbesondere an der „vielfach spitzfindigen Unterscheidung von Mangelschäden und Mangelfolgeschäden“<sup>538</sup>, ist es bemerkenswert, daß mit dem eben skizzierten Regelungssystem die herkömmliche Differenzierung von Mangel- und Mangelfolgeschäden übernommen werden soll<sup>539</sup>.

---

<sup>535</sup> Vgl. auch hinsichtlich der anderen Anspruchsgrundlagen Rust, Gewährleistungsrecht, S. 199 ff.

<sup>536</sup> Abschlußbericht, S. 223. Im Gegensatz zu § 280 Abs.1 BGB-KE muß bei diesen Ansprüchen die vorherige Setzung einer Nacherfüllungsfrist erfolgen.

<sup>537</sup> Abschlußbericht, S. 223.

<sup>538</sup> Abschlußbericht, S. 221.

<sup>539</sup> Zur weiteren Kritik, insbesondere hinsichtlich des Haftungsgrundes vgl. Rust, Gewährleistungsrecht, S. 202 ff. Er bemängelt, daß der Haftungsgrund für die Verschuldenshaftung statt in der Verletzung einer Schutzpflicht in der Verletzung der Leistungspflicht zur mangelfreien Verschaffung ausgemacht wird, was zu Ungenauigkeiten in der Schadensermittlung führen müsse.

## **b) DIE REFORMBESTREBUNGEN HINSICHTLICH DES VERJÄHRUNGSRECHTS**

Ein Hauptaugenmerk des Kommissionsentwurfes liegt auf der Vereinfachung der Verjährungsmaterie<sup>540</sup>. Grundlage hierfür war vor allem das Gutachten von Frank Peters und Reinhard Zimmermann von 1981<sup>541</sup>.

Der der Kommission gestellte Auftrag war, das Verjährungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Ergebnisse der Rechtsprechung und Praxis „übersichtlicher und zeitgemäßer zu gestalten“ und dabei ein möglichst einfaches und klares Verjährungsrecht zu schaffen<sup>542</sup>. Durch die Vielzahl unterschiedlicher Verjährungsregelungen könne das BGB das mit der Verjährungsfrage untrennbar verknüpfte Kriterium der Rechtssicherheit nicht mehr erfüllen<sup>543</sup>.

Die beabsichtigte Vereinheitlichung soll durch die Schaffung von nur noch zwei Grundfristen erreicht werden. Eine regelmäßige Verjährungsfrist wie in § 195 BGB ist in dem Kommissionsentwurf nicht mehr vorgesehen. Ebenso ist auch eine spezielle Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche nicht mehr geplant. Die aus der starken Zersplitterung des geltenden Rechts resultierenden Probleme sollen so reduziert werden.

Der Kommissionsentwurf sieht insofern eine grundsätzliche Trennung in vertragliche und gesetzliche Fristen vor, da die Interessenlage bei vertraglichen und gesetzlichen Ansprüchen unterschiedlich sei<sup>544</sup>. Vertragliche („auf Vertrag beruhende“) Ansprüche sollen nach § 195 Abs. 1 BGB-KE in drei Jahren verjähren<sup>545</sup>. Für gesetzliche Ansprüche ist eine zehnjährige Verjährungsfrist nach Maßgabe des § 198 BGB-KE geplant, wobei dies nicht für deliktische Ansprüche gilt. Für diese sieht § 199 BGB-KE eine dreijährige Frist vor.

---

<sup>540</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 35; Rabe NJW 1992, 2395.

<sup>541</sup> Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz, Bd. I S. 77 - 374.

<sup>542</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 15, 35.

<sup>543</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 45.

<sup>544</sup> Abschlußbericht, S. 35.

<sup>545</sup> Die Kommission empfiehlt dagegen eine Beibehaltung der §§ 558 Abs. 2, 581 Abs. 2, 591b Abs. 2, 606 BGB, beschränkt sich aber nicht auf den Verjährungsbeginn, sondern hält auch die sechsmonatige Verjährungsfrist als „bedürfnisgerecht“. „Eine Änderung der gesetzlichen Regelung ist daher insoweit nicht angebracht.“ Abschlußbericht, S. 65.

In den §§ 201 ff. BGB-KE finden sich weitere Fristen unter der Überschrift „Verjährung in besonderen Fällen“. § 201 BGB-KE setzt dabei den Verjährungsbeginn unabhängig von der Art des Anspruchs auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung, soweit die besonders zu schützenden Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit oder Freiheit betroffen sind.

Anders als das BGB sieht der Entwurf nach Maßgabe des § 200 BGB-KE eine Regelung hinsichtlich der Anspruchskonkurrenz vor, wobei die vertragliche Verjährung Priorität besitzt.

Aus den Unterbrechungstatbeständen sind durchweg Hemmungstatbestände geworden, § 208 BGB-KE (entspricht § 209 BGB). Ausnahmen werden durch die §§ 206 und 207 BGB-KE geregelt. In § 210 BGB-KE wird die Dauer der Hemmung bestimmt. § 220 BGB-KE erlaubt es, eine Verlängerung der Verjährungsfrist bis zu dreißig Jahren zu vereinbaren.

## **aa) VERTRAGLICHE ANSPRÜCHE**

### **(1) DIE VERJÄHRUNGSFRIST DES § 195 ABS. 1 BGB-KE<sup>546</sup>**

Der Entwurf sieht in § 195 Abs. 1 BGB-KE eine für alle auf Vertrag beruhenden Ansprüche geltende allgemeine Verjährungsfrist von drei Jahren vor<sup>547</sup>. Die Länge der Frist entspricht somit derjenigen des § 852 Abs. 1 BGB. Anlaß für eine allgemeine dreijährige Verjährungsfrist ist nach Darlegung des Kommissionsentwurfes das Bemühen, zu einer Vereinheitlichung der Verjährungsfristen für Vertragsansprüche zu gelangen<sup>548</sup>, sowie die unangemessene Kürze der de lege lata geltenden sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 477 BGB zu vermeiden<sup>549</sup>.

---

<sup>546</sup> Nach Maßgabe des § 195 Abs. 2 BGB-KE ist bei Ansprüchen wegen eines Mangels des Bauwerkes (aus Werk- und Kaufvertrag) eine Verjährungsfrist von 5 Jahren vorgesehen. Diese Frist ist gemäß § 195 Abs. 3 BGB-KE auch bei Baustoffen zur Herstellung eines Bauwerkes anwendbar. Vgl. zu dieser Angleichung auch die jetzige Rechtsprechung: BGH (8.3.1984 - VII ZR 349/82) BGHZ 90, 273 (277). Vgl. ebenfalls Schmidt-Räntsch, ZEuP 1999, 294 (302). § 195 Abs. 5 BGB-KE unterwirft Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie auf Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Änderung des Inhalts eines solchen Rechts der Zehnjahresfrist.

<sup>547</sup> Abschlußbericht, S. 42 ff.: „Ein auf Vertrag beruhender Anspruch verjährt in drei Jahren“.

<sup>548</sup> Abschlußbericht, S. 46 f.

<sup>549</sup> Abschlußbericht, S. 48.

Dabei sei die einheitliche Regelung in Form der Dreijahresfrist als eine Kompromißlösung anzusehen<sup>550</sup>. Eine zweijährige Frist sei zwar für die meisten Fälle der Mängelhaftung angemessen<sup>551</sup>, für eine große Zahl von Erfüllungsansprüchen sei diese Frist jedoch zu kurz. Hier böte sich eine vierjährige Frist an, die aber ihrerseits zu lang sei für den Bereich der Mängelhaftung. Die möglichen Unbilligkeiten einer zu kurzen bzw. zu langen Verjährungsfrist seien im Hinblick auf die angestrebte Vereinheitlichung hinzunehmen. Zudem könne auch ein optimal konzipiertes Verjährungsrecht nicht für sich in Anspruch nehmen, für jeden Einzelfall einen gerechten Ausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen zu bieten<sup>552</sup>.

Der Begriff des auf „Vertrag beruhenden Anspruchs“ soll weit zu fassen sein. Maßgebend soll sein, daß zwischen den Parteien ein Vertrag bestand. Besondere Verjährungsregeln für Leistungsmängel beim Kauf oder Werkvertrag fallen daher zugunsten der allgemeinen Frist weg. Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung unterfallen somit ebenfalls der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 Abs. 1 BGB-KE<sup>553</sup>. Bei den Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung und auch bei Schadensersatzansprüchen aus culpa in contrahendo wäre somit eine Vereinfachung zu verzeichnen, denn die Frage, ob die Pflichtverletzung oder der Schaden auf einem Sachmangel basiert bzw. mit einer Eigenschaft der Kaufsache in Verbindung gebracht werden kann, wäre durch die einheitliche Anwendung des § 195 Abs.1 BGB-KE hinsichtlich der Fristlänge obsolet.

Die Intention, die Materie des Verjährungsrechts zu vereinfachen, verdient angesichts der Vielzahl der Verjährungsregelungen und ihre Verstreutheit in allen Büchern des Bürgerlichen Gesetzbuches und zahlreicher Nebengesetze

---

<sup>550</sup> Abschlußbericht, S. 46.

<sup>551</sup> Krit. Flume AcP 193 (1993), 89 (103 ff.)

<sup>552</sup> Abschlußbericht, S. 46.

<sup>553</sup> Nach Maßgabe des § 197 Abs. 2 BGB-KE finden für die Verjährung des Anspruchs aus Pflichtverletzung bei der Anbahnung eines Vertrages die §§ 195 Abs. 1 bis 4 sowie 196 Abs. 3 und 4 BGB-KE eine entsprechende Anwendung, so daß auch die Verjährung von Ansprüchen aus culpa in contrahendo grundsätzlich im Zeitpunkt der Pflichtverletzung beginnt. Die Ansprüche aus culpa in contrahendo bei Sach- und Werkmängeln verjähren wegen § 196 Abs. 4 BGB-KE damit zum selben Zeitpunkt wie die vertraglichen Ersatzansprüche.

grundsätzlich Zustimmung. Dies wäre ein Beitrag zu mehr Rechtssicherheit. Wie bereits oben gezeigt, bedarf eine derartige Materie zur Erfüllung ihrer Aufgaben klarer und übersichtlicher Regelungen<sup>554</sup>.

Als zu lang stellt sich diese dreijährige Frist jedoch dar, soweit der Käufer den Mangel beizeiten erkannt hat und damit innerhalb der sechsmonatigen Frist sein Rechte hätte geltend machen können. Hier schießt die Verlängerung der Verjährungsfrist auf drei Jahre über das Ziel hinaus. In diesen Fällen ist es interessengerecht dem Käufer aufzuerlegen, gegen den Verkäufer innerhalb einer kürzeren Frist vorzugehen.

So hat es der BGH nach geltendem Recht als unzulässig angesehen, die Gewährleistung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auf den Zeitraum von 3 Jahren auszuweiten<sup>555</sup>. Diese vom BGH als gegen Treu und Glauben verstoßende, den Verkäufer benachteiligende, Frist sieht die Kommission nun als zukünftiges Recht. Hier scheint mit zu großer Unbedenklichkeit über die Erfahrung der Rechtsprechung hinweggegangen worden zu sein. Zwar ist es tatsächlich nicht die Aufgabe der Kommission, die Ergebnisse der Rechtsprechung in Gesetzesform Gestalt annehmen zu lassen, insbesondere wo diese doch auch zu der problematischen Lage teilweise beigetragen hat, doch wäre eine tiefergehende Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung wünschenswert gewesen.

Vor allem aber würde die Einordnung eines Anspruchs als vertraglich oder als gesetzlich neue Abgrenzungsschwierigkeiten auslösen. Zudem hält der Kommissionsentwurf die Aufteilung in zwei verschiedene Fristen nicht konsequent durch: zahlreiche Ausnahmetatbestände sind sowohl innerhalb des zweiten, des dritten sowie innerhalb des vierten Titels vorgesehen.

---

<sup>554</sup> Vgl. Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 288 f., Westerhoff ZG 1994, 97 (119). Für eine Vereinfachung stimmte auch der 60. Deutsche Juristentag 1994, Beschluß Zivilrecht, IV. 18, abgedruckt in ZIP 1994, 1573.

<sup>555</sup> BGH (17.1.1990 - VIII ZR 292/88) BGHZ 110, 88.

## (2) DER BEGINN DER VERJÄHRUNG

Der Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts setzt in § 196 Abs. 1 BGB-KE den Verjährungsbeginn mit der Fälligkeit des Anspruchs gleich<sup>556</sup>. Demgegenüber stellt die Regelung des § 196 Abs. 3 BGB-KE eine Vorverlegung des Verjährungsbeginns dar. Die Verjährungsfrist bei Ansprüchen aufgrund Verletzung einer vorvertraglichen oder vertraglichen Pflicht beginnt im Zeitpunkt der Pflichtverletzung, jedoch nicht vor Fälligkeit des Anspruchs auf die Hauptleistung, vgl. § 196 Abs. 3 BGB-KE. Die Anknüpfung des Verjährungsbeginns an den Zeitpunkt der Pflichtverletzung unabhängig von der Kenntnis des Gläubigers findet somit Eingang in das gesamte Leistungsstörungenrecht. Dies verwundert angesichts der - von der Schuldrechtskommission als rechtspolitisch berechtigt anerkannten - Kritik<sup>557</sup>. Nach der von der Kommission konzipierten Neuregelung könnten Schadensersatzansprüchen nach wie vor verjährt sein, bevor sie überhaupt entstanden sind. Die Kommission meint hierzu, daß durch die allgemeine dreijährige Verjährung allein die Bedenken gegen einen kenntnisunabhängigen Verjährungsbeginn entkräftet würden. Soweit im Einzelfall das Bedürfnis nach einem späteren Verjährungsbeginn bestehe, sei es Sache der Parteien, eine entsprechende Vereinbarung zu treffen<sup>558</sup>. Dabei erkennt die Kommission selber, daß diese Hinweise die Spätschadensproblematik nicht zu lösen vermögen<sup>559</sup>.

Die Kommission weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der vorgezogene Verjährungsbeginn für den Gläubiger auch insofern den Schrecken (sic!) verliere, als für die gravierendsten Pflichtverletzungen bzw. Nachteile bei Arglist eine zehnjährige Verjährung und für Körper- und Gesundheitsschäden bei fehlender Kenntnis eine dreißigjährige Verjährung gelte<sup>560</sup>.

Diese Begründung kann jedoch nicht zufriedenstellen, denn nachfristlich auftretende Schäden werden nicht ausreichend berücksichtigt. Zudem leuchtet

---

<sup>556</sup> Dies setzt bei Schadensersatzansprüchen grundsätzlich den Eintritt eines Schadens voraus.

<sup>557</sup> Abschlußbericht, S. 60.

<sup>558</sup> Abschlußbericht, a.a.O.

<sup>559</sup> Abschlußbericht, S. 61.

<sup>560</sup> Abschlußbericht, S. 60. §§ 195 Abs. 4 und 201 BGB-KE.

es nicht ein, warum Fälle schwerer Vermögensschädigung ausgenommen bleiben sollen, die auch ähnlich gravierende Folgen auslösen können.

Abweichend zu § 196 Abs.1 BGB-KE ist zudem auch der gegenüber Abs. 3 speziellere<sup>561</sup> § 196 Abs. 4 S. 1 BGB-KE vorgesehen. Für Ansprüche „wegen eines Mangels der verkauften Sache“ ist als Fristbeginn insoweit der Zeitpunkt der Übergabe der mangelhaften Kaufsache an den Käufer vorgesehen. Dies entspricht der Regelung des § 477 BGB, wobei der Begriff der „Ablieferung“ nach § 477 Abs. 1 S. 1 BGB beim Kauf von beweglichen Sachen durch den Begriff der „Übergabe“ ersetzt worden ist. Auch hier stellt sich die schon angesprochene Spätschadensproblematik.

Hinsichtlich der Frage, welche Ansprüche „wegen eines Mangels der verkauften Sache“ betroffen sind, ist der Abschlußbericht nicht eindeutig. Dem Verjährungsbeginn des § 196 Abs. 4 S. 1 BGB-KE sollen nur die Ansprüche des Käufers unterfallen, die Sache „frei von Sach- und Rechtsmängeln verschafft zu bekommen.“<sup>562</sup> Und weiter: „Für Ansprüche aus Pflichtverletzungen, die mit der Mangelhaftigkeit nichts zu tun haben, insbesondere also für die Ansprüche aus Vertragsverstößen des Käufers, bleibt es bei dem in § 196 Abs. 3 BGB-KE bestimmten Beginn der Verjährung.“<sup>563</sup>

Diese knappen Angaben führen zu Abgrenzungsproblemen bei der Einstufung von Schadensersatzansprüchen: Der jeweilige Verjährungsbeginn hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Pflichtverletzung mit einem Sachmangel zusammenhängt oder nicht. Ähnlich wie die de lege lata vorzunehmende Differenzierung zwischen § 477 BGB und § 195 BGB gestaltet sich die Abgrenzung als schwierig.

Weniger problematisch wäre zwar noch die Einordnung von Schadenersatzansprüchen wegen der Verletzung von bloßen Nebenpflichten. Hier käme wohl § 196 Abs. 3 BGB-KE zur Anwendung, da diese „mit der Mängelhaftung nichts zu tun haben.“<sup>564</sup> Soweit es jedoch um Schäden an anderen Rechtsgütern des Käufers infolge der Mangelhaftigkeit der Kaufsache oder

---

<sup>561</sup> Vgl. Rust, Gewährleistungsrecht, S. 231.

<sup>562</sup> Abschlußbericht, S. 64.

<sup>563</sup> Abschlußbericht, a.a.O.

<sup>564</sup> Vgl. Haug, Neuregelung, S. 78.

wegen Pflichtverletzungen, die im Zusammenhang mit den Eigenschaften der Kaufsache stehen, ist die Einordnung ungleich schwieriger<sup>565</sup>. Der Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Lieferung einer mangelhaften Kaufsache läßt sich nicht als Anspruch des Käufers qualifizieren, die Kaufsache frei von Sachmängeln verschafft zu bekommen. Doch stellt er einen Anspruch dar, der sehr wohl noch vom Wortlaut des § 196 Abs. 4 BGB-KE als „Anspruch wegen eines Mangels der verkauften Sache“ gedeckt ist<sup>566</sup>. In der für den Verjährungsbeginn entscheidende Frage, wann ein „Anspruch wegen eines Mangels der verkauften Sache“ vorliegt, verbirgt sich somit ein gefährliches Potential für Abgrenzungsprobleme<sup>567</sup>.

## **bb) GESETZLICHE ANSPRÜCHE**

Nach Maßgabe des § 198 BGB-KE verjähren gesetzliche Ansprüche in zehn Jahren von ihrer Fälligkeit an<sup>568</sup>. Eine Ausnahme hierzu sieht § 199 BGB-KE für deliktische Ansprüche vor, wobei der Zeitpunkt der Begehung der Handlung entscheidend sein soll. Abweichend von dem ansonsten übereinstimmenden § 852 Abs. 1 BGB wurde die Regelung des § 852 Abs. 1 BGB auf Tatbestände der Gefährdungshaftung ausgedehnt<sup>569</sup>. Daneben würde, abgesehen von Amtspflichtverletzungen (§ 199 Abs. 1 S. 2 BGB-KE), die dreißigjährige absolute Frist auf zehn Jahre verkürzt. Im übrigen entspricht § 199 BGB-KE der - abzuschaffenden<sup>570</sup> - Regelung des § 852 Abs. 1 und 3 BGB<sup>571, 572</sup>.

---

<sup>565</sup> Vgl. Rust, Gewährleistungsrecht, S. 233.

<sup>566</sup> Haug, Neuregelung, S. 79.

<sup>567</sup> Haug a.a.O., der zudem bemerkt, der Hinweis, daß die Unterschiede im Einzelfall vielfach nur gering sein würden, sei unzureichend: „Auch die Tatsache, daß der Verjährungsbeginn nach Abs. III und IV des § 196 KE oft nicht weit auseinanderliegen dürfte, ist kein Anlaß, die sich aus § 196 IV KE ergebenden Probleme zu unterschätzen.“

<sup>568</sup> Gemäß § 198 S. 2 BGB-KE beginnt die Verjährung bei Unterlassungsansprüchen mit der Zuwiderhandlung. Vgl. den korrespondierenden § 198 S. 2 BGB.

<sup>569</sup> Die analoge Anwendung wird in der Praxis der Rechtsprechung schon vorgenommen, soweit eine spezialgesetzliche Verweisung fehlt, vgl. BGH (28.10.1971 - III ZR 227/68) NJW 1972, 204 (205).

<sup>570</sup> Der Regelungsgehalt wird in Form des § 199 BGB-KE in den allgemeinen Teil eingefügt.

<sup>571</sup> Hinsichtlich des Regelungsgehalts des § 852 Abs. 2 BGB vgl. - als allgemeinen Rechtsgedanken - § 216 Abs. 1 S. 1 BGB-KE; vgl. auch Peters / Zimmermann, Verjährungsfristen, S. 316.

<sup>572</sup> Laut Aussage der Schuldrechtskommission, S. 36, 70, besteht bei § 852 BGB als Spezialregel für das Deliktsrecht kein Handlungsbedarf. Es sei der Rechtsprechung gelungen, die im Zusammenhang mit dem subjektiven Kriterium der Kenntnis aufgetretenen Schwierigkeiten gelöst zu haben. § 852 BGB wird von der Schuldrechtskommission als grundsätzlich gelungen betrachtet.

### cc) VERJÄHRUNG IN BESONDEREN FÄLLEN

Eine besondere Regelung für die Verjährung von Ansprüchen wegen Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit ist in § 201 BGB-KE vorgesehen. § 201 BGB-KE übernimmt dabei, wie auch § 199 BGB-KE, das Prinzip des § 852 BGB. Eine kürzere, an die Kenntnis des Ersatzberechtigten<sup>573</sup> anknüpfende, Frist wird mit einer längeren Frist, die zu einem objektiv bestimmbareren Zeitpunkt zu laufen beginnt, kombiniert.

Die grundsätzliche Trennung zwischen der Verjährung vertraglicher und deliktischer Ansprüche wird jedoch durch die Regelung des § 201 BGB-KE durchbrochen. Die Kommission dehnt die Regelungssystematik des § 852 BGB neben Ansprüchen aus Delikt oder Gefährdungshaftung auf bestimmte vertragliche Ansprüche aus: Sämtliche Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung der in § 201 BGB-KE genannten Rechtsgüter sollen unabhängig von ihrem Rechtsgrund in drei Jahren ab Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen verjähren.

Eine dreißigjährige Verjährungsfrist beginnt unabhängig von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem die Verjährung „nach den allgemeinen Vorschriften beginnt“. Somit kommt es hinsichtlich des Verjährungsbeginns bei vertraglichen oder vertragsähnlichen Schadensersatzansprüchen nicht auf den gem. § 196 Abs. 3 BGB-KE entscheidenden Zeitpunkt der Pflichtverletzung an, sondern nunmehr auf die Kenntnis des Ersatzberechtigten. Im Gegensatz zu § 196 Abs. 3 BGB-KE kommt es bei dieser Regelung auf die Entstehung eines Schadens an. Dies kann zu einer deutlich späteren Vollendung der Verjährung führen.

Die Regelung des § 201 BGB-KE wird mit der besonderen Schutzbedürftigkeit bzw. dem erhöhten Gefahrenpotential von spät auftretenden Schäden gerechtfertigt<sup>574</sup>. Jedoch ist die Regelung des § 201 BGB-KE problematisch, soweit dieselbe Handlung zur Verletzung von verschiedenen Rechtsgütern und somit zur Entstehung von Schadensersatzforderungen führt, die partiell

---

<sup>573</sup> Im Gegensatz zu der Regelung des § 852 BGB, die auf die Person des „Verletzten“ abstellt, woraus Unklarheiten resultieren: etwa bei geschäftsunfähigen Personen bzw. das Problemfeld der Kenntnis eines sog. „Wissensvertreters“, vgl. Lepa VersR 1986, 301 (303).

<sup>574</sup> Abschlußbericht, S. 76.

dem Anwendungsbereich von § 201 BGB-KE aber auch von § 195 BGB-KE bzw. § 199 BGB-KE unterfallen. Die zuverlässige Ermittlung der Verjährung wird so erschwert. Jeder einzelne Schadensersatzanspruch, der aus der Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes resultiert, müßte geprüft werden. Die hieraus resultierenden Abgrenzungsschwierigkeiten würden oftmals den professionellen Rat eines Rechtsanwaltes erfordern. Aus Kostengesichtspunkten und hinsichtlich der Herstellung erhöhter Rechtssicherheit ist diese Regelung nicht überzeugend.

#### **dd) ANSPRUCHSKONKURRENZ**

Im Gegensatz zur in der Praxis geltenden Anspruchskonkurrenz mit der voneinander unabhängigen Verjährung<sup>575</sup> soll nach Maßgabe des § 200 BGB-KE für den Fall des Zusammentreffens von vertraglichen und deliktischen Ansprüchen die gesetzlichen Schadensersatzansprüche dem vertraglichen Verjährungssystem unterworfen werden. Durch eine derartige Regelung würde ein klarer Schnitt erreicht. Der verjährungsrechtliche Vorrang von vertraglichen Verjährungsvorschriften würde aktuelle Rechtsprobleme in diesem Bereich obsolet werden lassen<sup>576</sup>.

Das zusätzliche Maß an vereinfachter Rechtsanwendung würde jedoch teuer erkaufte und den Nachteil, daß der deliktische Anspruch nach Ablauf der vertraglichen Verjährungsfrist nicht mehr durchgesetzt werden kann, nicht aufwiegen können<sup>577</sup>.

Durch den Kommissionsvorschlag würde der Käufer zwar in der Lage sein, daß er zweieinhalb Jahre länger imstande ist, entstandene Schäden geltend zu machen, als es dies nach geltendem Recht möglich wäre. Dies bedeutet zunächst ein zu begrüßender Zugewinn im Hinblick auf die Fristlänge. Jedoch wird dem Käufer durch § 200 BGB-KE die nach geltendem Recht bestehende Möglichkeit genommen, auf unverjährte deliktische Ansprüche

---

<sup>575</sup> Vgl. dazu C.III.4.a).bb).

<sup>576</sup> Vgl. zur Problematik des „weiterfressenden“ Mangels oben unter C.III.4.a).bb). Bei den konkurrierenden Ansprüchen aus dem ProdHaftG bestehen sie mangels Erstreckung des Kommissionsvorschlags auf diese Ansprüche fort.

<sup>577</sup> Vgl. Westerhoff ZG 1994, 97 (118); aA Kniffka ZfBR 1993, 97 (104 f.).

zurückzugreifen. Durch die Kombination von § 195 Abs. 1 und § 196 Abs. 4 BGB-KE einerseits und der Regelung des § 200 BGB-KE andererseits bestünde nunmehr zudem die Gefahr einer weiteren Verschlechterung der Lage für den Käufer, denn nunmehr würden Ansprüche, die de lege lata der dreißigjährigen Verjährungsregelung des § 195 BGB unterfallen, in einem Zeitraum von drei Jahren nach Übergabe verjähren. Lediglich durch die Regelung des § 201 BGB-KE würde für Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter eine längere Frist gewährt werden.

Durch die Regelung des § 200 BGB-KE wird ein Wertungswiderspruch kreiert, denn der durch vertragliche Beziehungen mit dem Schädiger verbundene Käufer stünde in bezug auf den Verjährungsbeginn schlechter als ein außerhalb der Vertragsbeziehung stehender Dritter. Die Schuldrechtskommission sieht in dieser Schlechterstellung jedoch lediglich eine nur scheinbare Wertungsdiskrepanz, denn soweit es den Parteien überlassen bliebe, ihre Rechtsverhältnisse privatautonom zu gestalten, sei es nicht einzusehen, warum der allgemeine deliktsrechtliche Schutz die individuelle vertragliche Risikozuweisung unterlaufen solle<sup>578</sup>.

Die Kommission verkennt dabei jedoch, daß die in § 196 Abs. 4 BGB-KE liegende Risikoverteilung nicht individuell ausgehandelt wird, sondern eine gesetzliche Risikoverteilung ist. Zudem ist es nicht nachzuvollziehen, warum bei der Verletzung einer nicht nur vertraglichen, sondern auch bei der Verletzung einer absoluten Schutzpflicht diese der vertraglichen Verjährungsregelung zu unterwerfen ist<sup>579</sup>. Der vielfach kritisierte Verjährungsbeginn des geltenden Verjährungsrechts wird durch § 200 BGB-KE noch zu Lasten des Käufers ausgeweitet.

Deswegen ist es vorstellbar, daß die Rechtsprechung, sofern sie die Verjährungsfrist als zu knapp bemessen erachtet, das Vorliegen vertraglicher Ansprüche verneint, um die deliktsrechtlichen Regelungen anzuwenden<sup>580</sup>.

---

<sup>578</sup> Abschlußbericht, S. 74.

<sup>579</sup> Rust, Gewährleistungsrecht, S. 237.

<sup>580</sup> Westerhoff ZG 1994, 97 (118 f.).

Darüber hinaus ist der Verweis in § 200 BGB-KE nicht eindeutig, denn ein Vorrang etwa der Sonderbestimmung des § 558 BGB<sup>581</sup>, der eine sechsmonatige Frist festsetzt, gegenüber der deliktischen Verjährung des § 199 BGB-KE, läßt sich daraus nicht ableiten<sup>582</sup>.

#### **ee) VEREINBARUNG ÜBER DIE VERJÄHRUNG**

§ 220 BGB-KE läßt eine Vereinbarung über die Verjährung zu. Mit Ausnahme der Fälle des § 195 Abs. 4 BGB-KE soll die Verkürzung der Verjährung durch Rechtsgeschäft zulässig sein. Daneben ist auch eine Verlängerung der Verjährungsfrist bis zu dreißig Jahren zulässig. Die Kommission führt hierzu aus, daß angesichts der im Entwurf vielfach verkürzten Verjährungsfristen den Parteien die Möglichkeit erhalten werden müsse, die Länge der Verjährungsfristen in angemessenem Rahmen selbst einverständlich bestimmen zu können. Dies gelte insbesondere für die Fälle, in denen sich nicht von vornherein ausschließen ließe, daß Schäden erst nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist aufträten.

Hierdurch überläßt es die Schuldrechtskommission der Durchsetzungskraft des Gläubigers gegenüber seinem Vertragspartner, dieses Risiko zu verteilen, was angesichts der oft nicht paritätischen wirtschaftlichen Stellungen problematisch ist<sup>583</sup>. So werden nicht die schützenswerten Interessen, sondern eher die wirtschaftliche Stellung bzw. der Sachverstand der Vertragspartner ausschlaggebend sein.

Darüber hinaus will die Kommission durch den geplanten § 11 Nr. 10 f AGBG-KE den Interessen des Verkäufers Rechnung tragen, indem sie es zuläßt, die Frist bei Geschäften im Anwendungsbereich des AGBG zu verkürzen<sup>584</sup>. Im Gegensatz zum geltenden Recht, das eine formularmäßige Verkürzung der Fristen des § 477 BGB verbietet - § 11 Nr. 10 f AGBG -, soll nach § 11 Nr. 10 f AGBG-KE eine formularmäßige Verkürzung der Fristen bis zu

---

<sup>581</sup> Die Kommission will die „bedürfnisgerechte“ Regelung des § 558 BGB nicht verändert wissen, vgl. oben Fußnote 581.

<sup>582</sup> Vgl. Unterrieder, Verjährung, S. 266.

<sup>583</sup> Vgl. schon oben bei D.I.2.

<sup>584</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 303.

einer Untergrenze von einem Jahr zulässig sein<sup>585</sup>. Dabei soll sich das eingeschränkte Verbot der Verjährungsverkürzung neben den eigentlichen Gewährleistungsansprüchen auch auf alle Ansprüche beziehen, die aus der Mangelhaftigkeit einer Sache oder Leistung hergeleitet werden<sup>586</sup>.

Die geplante Regelung des § 11 Nr. 10 f AGB-KE ist insofern nicht unbedenklich: Es ist davon auszugehen, daß von dieser eingeräumten Verkürzungsmöglichkeit reger Gebrauch gemacht würde<sup>587</sup>. Dies würde eine erhebliche Beschränkung der Käuferrechte darstellen. Abgesehen von der verlängerten Verjährung bei arglistigem Verhalten des Verkäufers stünde dem Käufer lediglich § 201 BGB-KE als etwas längere Fristenregelung zur Seite; doch wäre dies nur der Fall, wenn auch die dort aufgezählten Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit oder Freiheit verletzt wären. Wenn durch die Kaufsache demnach „nur“ ein Sachschaden verursacht würde, stünden dem Käufer nach Ablauf eines Jahres weder vertragliche noch - wegen § 200 BGB-KE - deliktische Schadensersatzansprüche zu, soweit der Verkäufer grob fahrlässig gehandelt hat<sup>588</sup>.

Die im Kommissionsentwurf vorgesehene Verkürzungsmöglichkeit läßt darauf schließen, daß die dreijährige Frist von der Kommission teilweise selbst als zu lang angesehen wird. Es ist nun unverständlich, wieso diese Frist über Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wieder umgangen werden kann. Dienlich ist dies bei der Schaffung eines übersichtlichen und berechenbaren Verjährungsrechts sicherlich nicht.

Dies ist erstaunlich, denn die Verjährung soll nach Auffassung der Kommission, insbesondere bei vertraglichen Ansprüchen, der Sicherheit des Rechtsverkehrs und des Rechtsfriedens dienen<sup>589</sup>. Dies trifft ebenfalls für den von der Kommission angesprochenen<sup>590</sup> Schutz des Vertragspartners vor unangemessener Benachteiligung durch die Regelung des § 9 Abs. 1 AGBG zu<sup>591</sup>.

---

<sup>585</sup> Vgl. Abschlußbericht a.a.O.

<sup>586</sup> Abschlußbericht, S. 282.

<sup>587</sup> So selber die Kommission, Abschlußbericht, S. 48.

<sup>588</sup> Ernst NJW 1994, 2177 (2179): „Schuldrechtsreform als Verbraucherrisiko?“

<sup>589</sup> Abschlußbericht, S. 42.

<sup>590</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 281.

<sup>591</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 100. Die Abschlußkommission mißt den „gesetzlichen Verjährungsfristen eine Ordnungs- und Leitbildfunktion“ zu. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die den Eintritt der Verjährung

An der Möglichkeit, die Verjährungsfrist durch Vereinbarung - auch durch AGB - auf bis zu ein Jahr zu verkürzen, ist zudem zu kritisieren, daß hierdurch die Gefahr einer auffallenden Benachteiligung eines privaten, geschäftlich eher unerfahrenen Verkäufers gegenüber einem gewerblichen Verkäufer geschaffen wird.

Während der gewerbliche Verkäufer, der seine Waren unter Anwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen verkauft, etwaigen Gewährleistungsansprüchen de facto wohl nur ein Jahr gegenübersteht, würde sich der nur gelegentlich tätig werdende und geschäftlich eher unerfahrene Verkäufer regelmäßig für drei Jahre derartigen Ansprüchen ausgesetzt sehen, gleichzeitig aber, soweit er als Käufer in Erscheinung tritt, die ihm zustehenden Ansprüche nur ein Jahr lang geltend machen können<sup>592</sup>.

Zum Nachteil privater Verkäufer können sich daneben weitere im Kommissionsentwurf vorgesehene Pflichten auswirken, soweit es zu keiner entsprechenden Absicherung im AGB-Gesetz kommt<sup>593</sup>: die den Verkäufer gemäß § 438 BGB-KE treffende „Nacherfüllungspflicht“, die Schadensersatzhaftung für den fahrlässigen Verkäufer gem. § 441 BGB-KE oder die Gefahrtragung des Verkäufers beim Versandkauf<sup>594</sup>. Auf diese Pflichten wird sich der gewerblich tätige und erfahrenere Verkäufer in der Regel eher einstellen können und unter Zuhilfenahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Haftungsbeschränkung erreichen können<sup>595</sup>.

---

erschweren, beinhaltet im Zweifelsfall eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners und seien deshalb gemäß § 9 AGB-Gesetz unwirksam. Hierzu kritisch, Unterrieder, Verjährung, S. 268, der der Kommission hier wohl Unklarheit vorwirft. Die Äußerungen der Kommission würfden Fragen auf, etwa , ob die materielle Rechtfertigung vor allem der Dreijahresfrist für alle vertraglichen Ansprüche klar feststellbar sei. Durch den Reformvorschlag delegiere die Kommission eine gesetzgeberische Aufgabe an die Vertragspraxis und in der Folge an den Richter, der über die AGB zu urteilen habe (S. 294).

<sup>592</sup> Vgl. krit. Ernst NJW 1994, 2177 (2179).

<sup>593</sup> Vgl. Ernst NJW 1994, 2177 (2179).

<sup>594</sup> Vgl. § 446 BGB-KE.

<sup>595</sup> Vgl. hierzu Ernst NJW 1994, 2177 (2179); Stürmer, Beil. NJW 1994/Heft 25, S. 5 \* f.

### c) FAZIT

Die vorangegangenen Betrachtungen haben gezeigt, daß der Entwurf der Schuldrechtskommission nur bedingt die Sachprobleme des geltenden Rechts zu lösen vermag.

Im Gegensatz zu dem Vorschlag von Peters und Zimmermann gelangt der Kommissionsentwurf nicht zu einer deutlichen Vereinfachung. Zu zahlreich sind die Fristen und die unterschiedlichen Zeitpunkte für den Verjährungsbeginn gewählt, als daß man konstatieren könnte, daß sich die Kommission ihrem selbst gesteckten Ziel einer wesentlichen Vereinheitlichung und Vereinfachung im Vergleich zum gegenwärtigen Rechtsszustand erreicht hätte<sup>596</sup>.

Der Ansatz, grundsätzlich zwischen vertraglichen und vertragsähnlichen sowie gesetzlichen Ansprüchen zu differenzieren, wird durch die große Anzahl von Sonderregelungen nicht konsequent genug durchgehalten.

Zu kritisieren ist zudem, daß die Kommission Sonderregelungen außerhalb des BGB nicht in die Regelung einbezogen hat<sup>597</sup>. Die geplante grundsätzliche Unterscheidung zwischen vertraglichen und gesetzlichen Ansprüchen, die mit der unterschiedlichen Interessenlage begründet wird<sup>598</sup>, erscheint als nicht unproblematisch, denn eine präzise Abgrenzung der vertraglichen und vertragsähnlichen von den gesetzlichen Ansprüchen ist wohl kaum durchführbar.

Der Vorschlag der Kommission kann hinsichtlich der hier besonders untersuchten Problematik nicht als ausgewogen und als geeignet bezeichnet werden, die Defizite der aktuellen Rechtspraxis zu verringern. Speziell ist es der Kommission nicht gelungen, ein Regelwerk zu entwerfen, das den eigenen Anforderungen<sup>599</sup> gerecht wird:

---

<sup>596</sup> Vgl. zu dem Entwurf auch Rust, Gewährleistungsrecht, S. 227, der insbesondere kritisiert, daß sich die Vertragsaufhebung wegen Sachmangels nach den allgemeinen Rücktrittsvorschriften der §§ 323 ff. KE richten soll, die als Gestaltungsrecht konzipiert seien. Da jedoch nur Ansprüche, nicht aber Gestaltungsrechte der Verjährung unterlägen, bedürfte es einer Ausschußfrist, um die Möglichkeit der Rücktrittserklärung zu begrenzen, da sonst der Käufer den Rücktritt theoretisch ewig erklären könnte. Dieses könnte die Kommission nicht gewollt haben, deswegen geht er von einem redaktionellen Versehen aus, das durch die Einführung einer zusätzlichen Ausschußfrist zu beheben sei.

<sup>597</sup> Kniffka ZfBR 1993, 97 (104).

<sup>598</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 35.

<sup>599</sup> Vgl. Abschlußbericht, S. 47.

Die Kommission betont die Notwendigkeit, dem Gläubiger eine faire Chance zur Realisierung seiner Ansprüche zu erhalten. Aber durch den Kommissionsvorschlag hat der Käufer eben nicht durchgehend eine „faire Chance“, seine Ansprüche geltend zu machen. Der Beginn der Verjährung kann schon vor der eigentlichen Anspruchsentstehung liegen und damit kann Vollendung der Verjährung eingetreten sein, bevor überhaupt ein Schaden entstanden ist.

Das Problem der Spätschäden ist nicht zur Zufriedenheit gelöst worden<sup>600</sup>. Der Kommission ist es trotz intensiver Diskussion nicht gelungen, für diese Fälle eine Regelung zu entwickeln, die den Gläubigerschutz auf das notwendige Maß beschränkt, dem Gedanken der Gleichbehandlung Rechnung trägt und tatbestandlich hinreichend klar und präzise ist. Ansprüche auf Ersatz von Spätschäden sind daher nicht besonders geregelt.

Die Kommission meint hierzu lapidar, daß die Verjährung in Spätschadensfällen im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit hingenommen werden müsse.

Darüber hinaus ist die fehlende Tendenz des Vorschlags zu einer europäischen Rechtsvereinheitlichung zu bemängeln<sup>601</sup>. Angesichts der Bemühungen um internationale Rechtsangleichung ist dies unverständlich:

So hat etwa das Europäische Parlament 1991 im Hinblick auf eine effektivere Verwirklichung des Binnenmarktes eine Harmonisierung in weiten Bereichen des Privatrechts und damit den Beginn der erforderlichen Vorbereitungsarbeiten zur Ausarbeitung eines „einheitlichen Europäischen Gesetzbuchs“ gefordert<sup>602</sup>. Daneben stehen die sekundären Rechtssetzungsakte, die als umsetzungsbedürftige Richtlinien den nationalen Gesetzgeber zur Transformation in das nationale Recht verpflichten<sup>603</sup>. Soweit diese europäischen

---

<sup>600</sup> So selbst die Schuldrechtskommission, Abschlußbericht, S. 61.

<sup>601</sup> Vgl. auch Ernst NJW 1994, 2177 f.

<sup>602</sup> Vgl. die Entschließung v. 26.5.1989, abgedr. in ZEuP 1993, 613 ff.; Entschließung v. 6.5.1994, abgedr. in ZEuP 1995, 669. Hierzu auch die mit der Vereinheitlichung des europäischen Vertragsrechts befaßte Lando-Gruppe, Lando/Beale (Hrsg.), Principles of European Contract Law.

<sup>603</sup> Vgl. etwa die Richtlinie betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, RiL 85/577/EWG, ABl. Nr. L 372/31 vom 31.12. 1985 - umgesetzt durch das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften - HWiG - vom 16.1.1986, BGBl. I, S. 122; die Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucherkredit RiL 87/102/EWG, ABl. Nr. L 42/48 vom 12.2.1987, geänd. durch RiL 90/88/EWG, ABl. Nr. L 61/14 - umgesetzt durch das Verbraucherkreditgesetz - VerbrKG - vom

Vorgaben nicht genügende Berücksichtigung bei der isolierten, nationalen Überarbeitung des Rechts finden, stellt sich die Frage nach dem Nutzen und der „Halbwertzeit“ einer rein national ausgerichteten Reform. Zwar wird von der Schuldrechtskommission für sich in Anspruch genommen, sich neben internationalen rechtsvereinheitlichenden Regelungswerken auch an Rechtsangleichungsbestrebungen der EG<sup>604</sup> ausgerichtet zu haben<sup>605</sup>; jedoch scheint sich der Kommissionsentwurf lediglich am UN-Kaufrecht orientiert zu haben, was für ein Reformprojekt dieses Ausmaßes nicht ausreichen dürfte<sup>606</sup>.

Ein derartiges Reformwerk sollte mehr in die europäische und internationale Rechtsangleichung eingebunden werden, um so eine Kompatibilität auf europarechtlicher Ebene zu erreichen<sup>607</sup>.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien zu erwähnen.

---

17.12.1990, BGBl. I S. 2840; die Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen - RiL 93/13/EWG, ABi. Nr. L 95/29 vom 21.4.1993 - umgesetzt durch das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung vom 19.7.1996, BGBl. I S. 1013 (beachte § 24 a AGBG). Die Richtlinien sind abgedruckt bei Hommelhoff/Jayme, Europäisches Privatrecht, 1993, S. 127, 134, 167.

<sup>604</sup> Roth JZ 1999, 529 (530) spricht von "EG-Verbraucherschutz".

<sup>605</sup> Vgl. Rolland NJW 1992, 2377 (2380).

<sup>606</sup> Haug, Neuregelung S. 109 unter Hinweis auf Abschlußbericht, S. 20.

<sup>607</sup> Vgl. dazu Blaurock JZ 1994, 270 „Konvergenzschub für das Privatrecht“; Kniffka ZfBR 1993, 97 ff.; Müller-Graff NJW 1993, 13.

### 3. DIE VERBRAUCHSGÜTERKAUFRICHTLINIE

Am 24. September 1998 hat sich der Ministerrat der Europäischen Union mit der EU-Kommission politisch auf einen gemeinsamen Standpunkt zum Vorschlag der EU-Kommission hinsichtlich einer Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien geeinigt<sup>608</sup>.

Am 7. Juli 1999 ist diese Richtlinie - 1999/44/EG vom 25. Mai 1999<sup>609</sup> – „zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter“ in Kraft getreten<sup>610</sup>. Die Umsetzung dieser Richtlinie<sup>611</sup> hat der deutsche Gesetzgeber bis zum 1. Januar 2002 vorzunehmen<sup>612</sup>.

Ziel der Richtlinie ist es, für alle europäischen Verbraucher<sup>613</sup> innerhalb der Union einen einheitlichen Mindestschutz zu gewährleisten<sup>614</sup>. Dabei soll der Vorschlag nicht nur das Verbraucherrecht angleichen, sondern auch auf Gemeinschaftsebene an einer Angleichung des Privatrechts der einzelnen Mitgliedsstaaten mitwirken<sup>615</sup>. Gleichwohl sollen die bereits vorhandenen nationalen Regelungen hinsichtlich der Gewährleistungsrechte von der Reichweite her unbeeinflusst bleiben<sup>616</sup>. Hinsichtlich des Umfangs der Harmonisierung des Kaufrechts ist zu betonen, daß die Richtlinie nicht das Ziel einer Vollharmonisierung des Kaufrechts hat<sup>617</sup>. Die Richtlinie betrifft nur Kaufverträge zwischen einem gewerblichen Verkäufer und einem privaten

---

<sup>608</sup> Gemeinsamer Standpunkt vom 24. September 1998, Ratsdokument 9393/98 endg. Vgl. zudem den Richtlinienvorschlag der EU-Kommission von 23. August 1996, Abl. EG 1996 C 307/8 bzw. den geänderten Vorschlag vom 1. April 1998, Abl. EG 1998 C 148/12. Eine eher abgeneigte Haltung vertrat der Bundesrat, vgl. BR-Drs. 696/96 v. 8. November 1996.

<sup>609</sup> Der Text der Richtlinie ist in NJW 1999, 2421 ff. abgedruckt.

<sup>610</sup> ABI EG L 171, 07.07.1999, S. 12 ff.

<sup>611</sup> Im folgenden „RiL“ abgekürzt.

<sup>612</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 1 RiL.

<sup>613</sup> Zu dem auf europäischer Ebene nicht einheitlich verwendeten Begriff des „Verbrauchers“ vgl. Roth JZ 1999, 529 (532) mwN. Ein Verbraucher im Sinne der Richtlinie ist eine natürliche Person, die den Kaufvertrag zu einem Zweck abschließt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugeordnet werden kann, vgl. Art. 1 Abs. 2 Buchstabe a RiL. Hierzu vgl. Lehmann JZ 2000, 280 (282). Vgl. nunmehr auch § 13 BGB.

<sup>614</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 2 RiL: „Die Mitgliedsstaaten können in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich mit dem Vertrag in Einklang stehende strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen“.

<sup>615</sup> Allgemeine Begründung sub A.5, abgedr. ZIP 1996, 1845 (1847).

<sup>616</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 RiL. Nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 2 RiL können die Mitgliedsstaaten das Mindestniveau der Richtlinie zugunsten des Käufers überbieten, vgl. Schmidt-Räntsch, ZEuP 1999, 294 (297).

<sup>617</sup> Schmidt-Räntsch ZEuP 1999, 294.

Käufer, nicht hingegen Kaufverträge zwischen Gewerbetreibenden und zwischen Privatpersonen<sup>618</sup>.

Insbesondere Immobiliarkaufverträge, Kaufverträge zwischen Kaufleuten und Gewerbetreibenden, sowie Kaufverträge zwischen privaten Verkäufern und professionellen Käufern sollen nicht zum Gegenstand der Harmonisierung gemacht werden<sup>619</sup>.

Der Harmonisierung „anheimfallen“ sollen Formalanforderungen an vertragsbegleitende Garantien, die Rügepflicht sowie Gewährleistungsrechte ohne Schadensersatz. Nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie beansprucht dies auch Geltung für die Lieferung noch herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter<sup>620</sup>, damit können sowohl Werklieferungs- als auch reine Werkverträge dem Anwendungsbereich der Richtlinie unterfallen<sup>621</sup>.

Vom Regelungsumfang sind auch die Gewährleistungsfristen für Gewährleistungsrechte ohne Schadensersatz betroffen, wobei Art. 5 Abs. 1 RiL<sup>622</sup> nunmehr eine Mindestverjährungsfrist von zwei Jahren vorsieht<sup>623</sup>:

Nach Maßgabe des Art. 5 Abs. 1 S. 1 RiL haftet der Verkäufer, soweit die „Vertragswidrigkeit“ binnen zwei Jahren ab der Lieferung des Verbrauchsgutes offenbar wird. Gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 hat diese Mindestfrist auch für eine daneben mögliche den Mitgliedsstaaten überlassene Verjährungsregelung Gültigkeit<sup>624</sup>. Art. 7 Abs. 1 S. 2 RiL sieht für gebrauchte Güter eine fa-

---

<sup>618</sup> Vgl. Roth JZ 1999 529 (532).

<sup>619</sup> Des weiteren unterfallen Kaufverträge Privater mit professionellen Käufern, Käufe im Rahmen der Zwangsvollstreckung oder aufgrund öffentlicher Entscheidungen nicht der Harmonisierung, Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie. Kritisch zu der Beschränkung: Bundesrat, BR-Drs. 696/96, S. 2; Medicus ZIP 1996, 1925 (1926).

<sup>620</sup> Zum Begriff „Verbrauchsgüter“ vgl. Art. 1 Abs. 2 Buchst. b RiL.

<sup>621</sup> Vgl. dazu Ehmann/Rust JZ 1999, 853 (856).

<sup>622</sup> Art. 5 Abs. 1 RiL lautet: „Der Verkäufer haftet nach Art. 3, wenn die Vertragswidrigkeit binnen zwei Jahren nach der Lieferung des Verbrauchsgutes offenbar wird. Gilt nach dem innerstaatlichen Recht für die Ansprüche nach Art. 3 I eine Verjährungsfrist, so endet sie nicht vor Ablauf eines Zeitraums von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung.“

<sup>623</sup> Entgegen dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag, der eine Befristung der Geltendmachung der Ansprüche auf Auflösung des Vertrags oder Ersatzleistung auf ein Jahr vorsah.

<sup>624</sup> Diese Regelung erklärt sich aus den verschiedenen Zeitpunkten des Fristbeginns in den nationalen Gesetzgebungen. Ungeachtet dieses Fristbeginns, also beispielsweise bereits mit Vertragsabschluß, darf jedenfalls die Verjährungsfrist nicht vor Ablauf der zwei Jahre ab Lieferung enden. Vgl. Staudenmayer NJW 1999, 2393 (2396).

kultative Verringerung der Verjährungsfrist vor, die jedoch mindestens ein Jahr betragen muß.

Art. 5 Abs. 2 RiL<sup>625</sup> eröffnet den Mitgliedsstaaten unabhängig von den Verjährungsfristen die Möglichkeit, dem Verbraucher eine zweimonatige Anzeigepflicht ab positiver Kenntnis<sup>626</sup> vom Mangel aufzuerlegen, um seine Gewährleistungsrechte nicht zu verlieren<sup>627</sup>. Hinsichtlich der Statuierung einer Anzeigepflicht lehnt sich der Kommissionsvorschlag damit an Art. 39 Abs. 1 des UN-Kaufrechts an.

Da die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Schadensersatzansprüche des Käufers bzw. deren Verjährung bewußt nicht zum Gegenstand hat<sup>628</sup>, erscheint eine weitergehende Behandlung dieser Richtlinie ein selbständiges Thema einer separaten Darstellung zu sein und würde im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen. Es sei deshalb erlaubt, auf die hierzu veröffentlichte Literatur zu verweisen<sup>629</sup>.

---

<sup>625</sup> Art. 5 Abs. 2 S. 1 RiL: „Die Mitgliedsstaaten können vorsehen, daß die Verbraucher den Verkäufer zur Inanspruchnahme seiner Rechte über die Vertragswidrigkeit binnen zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem er die Vertragswidrigkeit festgestellt hat, unterrichten muß.“ Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie sieht in den ersten sechs Monaten eine Beweislastumkehr zugunsten des Käufers vor hinsichtlich der Frage, ob ein vom Käufer nachgewiesener Mangel bei Lieferung vorlag.

<sup>626</sup> Im Gegensatz dazu noch der ursprüngliche Richtlinienvorschlag, der zudem vorsah „... oder hätte feststellen müssen“.

<sup>627</sup> Kritisch zur Möglichkeit der Mitgliedsstaaten, eine Rügeobligiertheit für den Verbraucher einzuführen Staudenmayer NJW 1999, 2393 (2396), der kritisiert, daß dies dem Ziel der Binnenmarktharmonisierung widerspreche. Kritisch auch Reich, NJW 1999, 2397 (2401).

<sup>628</sup> Vgl. die allgemeine Begründung zum Richtlinienvorschlag der EU-Kommission v. 18. Juni 1996, ZIP 1996, 1845 (1847) sub. I. B.: „...betrifft der Vorschlag lediglich die Verpflichtung...in Form von Rückerstattung des Kaufpreises oder Preisminderung, Umtausch oder Reparatur des betreffenden Erzeugnisses. Von dem Vorschlag keineswegs berührt wird die Frage der Haftung für etwaige direkte oder indirekte durch das fehlerhafte Produkt entstandene Schäden.“ Vgl. hierzu auch Schmidt-Räntsch, ZIP 1998, 849; ders. ZEuP 1999, 294 (295).

<sup>629</sup> Vgl. Blaurock JZ 1994, 270 ff.; Ehmann/Rust JZ 1999, 853 ff.; Kircher ZRP 1997, 290 ff.; Lehmann JZ 2000, 280 ff.; Medicus, ZIP 1996, 1925 ff.; Micklitz, EuZW 1997, 229 ff.; Roth JZ 1999, 529 ff.; Schlechtriem JZ 1997, 441 ff.; Schmidt-Räntsch, ZIP 1998, 849 ff.; ders. ZEuP 1999, 294 ff.; Staudenmayer NJW 1999, 2395 ff.

### **III. AUSBLICK**

Aus den vorangegangenen Betrachtungen ergibt sich, daß durch eine wesentliche Straffung und Vereinheitlichung der Verjährungsvorschriften die Rechtssicherheit, die zur Wahrung des Rechtsfriedens entscheidend beiträgt, gefördert würde.

Durch die Vielzahl von Vorschriften, die sich mit der Verjährung befassen, wird das heutige BGB den Anforderungen des aktuellen Rechts- und Wirtschaftsverkehrs nicht mehr umfassend gerecht. Rechtssicherheit in diesem Bereich kann insofern nur durch den Gesetzgeber selbst geschaffen werden, da de lege lata Alternativen nur sehr begrenzt zur Verfügung stehen und diese von der Rechtsprechung auch nicht angenommen werden.

Dabei muß die Reform einfach und eindeutig sein, um so den in der Rechtspraxis handelnden Akteuren praktikable Leitlinien an die Hand geben zu können. Rechnung zu tragen ist zudem den europäischen Harmonisierungsbestrebungen. Die Umsetzung der Richtlinie für den Verbrauchsgüterkauf sollte sich nicht nur auf diesen beschränken.

Solange jedoch ein derartiges Reformwerk nicht umgesetzt ist, bietet das BGB mit der entsprechenden Anwendung des § 852 BGB eine sachgerechte Lösung für die Verjährung von Schadensersatzsprüchen aus positiver Vertragsverletzung wegen Mangelfolgeschäden. Die Rechtsprechung sollte insofern von ihrer bisherigen Praxis Abstand nehmen und sich einer entsprechenden Anwendung des § 852 BGB nicht mehr verschließen.

### **Lebenslauf**

Ich wurde am 26. Mai 1970 als Sohn von Eckhard und Sylvia Thost, geb. Fechter, in Hamburg geboren.

Nach dem Besuch der Grundschule von 1976 bis 1980 habe ich am Gymnasium Christianeum in Hamburg 1989 meine Schulzeit mit dem Abitur abgeschlossen.

In der Zeit von 1989 bis 1991 absolvierte ich eine Ausbildung zum Verlagskaufmann im Axel Springer Verlag.

Im Wintersemester 1991 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg auf und schloß mein Studium am 9. Dezember 1996 mit der Ersten Juristischen Staatsprüfung ab.

Zwischen 1997 und 1998 absolvierte ich ein Postgraduiertenstudium, das ich 1998 mit dem Erwerb eines Master of Laws (LL.M.) abschloß.

Im Oktober 1998 nahm ich den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg auf.