

# INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis .....	8
Abkürzungen .....	24
1. Teil: Einleitung .....	25
2. Teil: Rechtsprechungsanalyse zu einzelnen Gebieten des Sachmängelgewährleistungsrechts beim Kauf .....	37
A. Fehler .....	37
B. Zeitpunkt der Entstehung von Gewährleistungsrechten .....	53
C. Eigenschaft .....	67
D. Zusicherung .....	92
E. Haftungsausschluß wegen Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Mangels .....	114
F. Wandelung .....	123
G. Berechnung der Minderung .....	160
H. Ius variandi .....	173
J. Gattungskauf .....	181
K. Nachbesserung .....	197
L. Verjährung .....	222
M. Verhältnis zwischen dem Gewährleistungsrecht und den Vorschriften über den Eigenschaftsirrtrum .....	239
3. Teil: Zusammenfassung .....	261
4. Teil: Gesamtergebnis .....	275
Literaturverzeichnis .....	279

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>1. Teil: Einleitung</b>	<b>25</b>
<b>A. Allgemeines</b>	<b>25</b>
<b>B. Zielsetzung</b>	<b>28</b>
<b>C. Begründung der Kontinuitätsthese</b>	<b>28</b>
<b>D. Rechtsprechungs- und Rechtsvergleich</b>	<b>30</b>
<b>E. Überblick über das kaufrechtliche Sachmängelgewährleistungsrecht des ALR im Vergleich zu den §§ 459 ff. BGB</b>	<b>32</b>
I. Allgemeines und besonderes Sachmängelgewährleistungsrecht	32
II. Sach- und Rechtsmängel	32
III. Die gewährleistungsrechtlichen Rechtsbehelfe und deren Verjährung	33
IV. Die Voraussetzungen der Gewährleistungsrechte	35
<b>2. Teil: Rechtsprechungsanalyse zu einzelnen Gebieten des Sachmängelgewährleistungsrechts beim Kauf</b>	<b>37</b>
<b>A. Fehler</b>	<b>37</b>
I. Die Rechtsprechung zum ALR	38

1. Die "Kalmuckstoff-Entscheidung" vom 26. IV. 1864: Der objektive Fehlerbegriff des Obertribunals als Ausprägung der gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft .....	38
2. Die "Mineralwasserwagen-Entscheidung" vom 21. I. 1869: Bestätigung des objektiven Fehlerbegriffs .....	42
II. Die Rechtsprechung zum BGB .....	43
1. Bekenntnis zum subjektiven Fehlerbegriff in der "Ruisdael-Entscheidung" vom 11. III. 1932 .....	43
2. Die vereinzelt Bekenntnisse des Reichsgerichts zum objektiven Fehlerbegriff .....	46
a) Die "Pensionats-Entscheidung" vom 15. XI. 1907 .....	46
b) Die "Warenbrauchbarkeits-Entscheidung" vom 18. X. 1910 und die "Hausschwamm-Entscheidung" vom 11. I. 1911 .....	48
c) Die "Helene-und-Maria-Entscheidung" vom 9. X. 1915 .....	48
d) Die "Sologeigen-Entscheidung" vom 13. I. 1920 .....	50
III. Vergleich der Rechtsprechung zum BGB mit dem ALR und der Rechtsprechung des Obertribunals .....	51
<b>B. Zeitpunkt der Entstehung von Gewährleistungsrechten .....</b>	<b>53</b>
I. Geltendmachen von Gewährleistungs- rechten oder Übergabe bzw. Gefahrübergang .....	53
1. Die Rechtsprechung zum ALR .....	53

a) Die "Garten-Entscheidung" vom 11. V. 1844: Keine Anwendung des Gewährleistungsrechts vor der Übergabe .....	54
b) Die "Gelliner-See-Entscheidung" vom 20. VI. 1856 .....	56
2. Die Rechtsprechung zum BGB .....	57
a) Die "Ackerparzellen-Entscheidung" vom 22. XI. 1902 und die "Stoff-Entscheidung" vom 19. I. 1904: Fortführung der strengen Ansicht des Obertribunals .....	58
b) Die Entscheidungen vom 20. I. 1909, vom 11. III. 1911 und vom 3. II. 1912: Abkehr von der strengen Auffassung des Obertribunals .....	61
II. Gefahrübergang statt Übergabe: Die "Reismehl-Entscheidung" vom 11. X. 1895 .....	63
<b>C. Eigenschaft</b> .....	67
I. Allgemeine Definition .....	68
1. Die Definition der Eigenschaft auf der Grundlage des BGB: Die "Bierumsatz-Entscheidung" vom 7. VI. 1902 und die nachfolgende Rechtsprechung .....	68
2. Die Entwicklung der Eigenschaftsdefinition des Reichsgerichts aus der Rechtsprechung zum ALR .....	69
a) Die "Mietetrags-Entscheidung" vom 7. IX. 1868: Ursprung der Definition des Reichsgerichts .....	69

b) Die "Verkaufspreis-Entscheidung" des Reichsoberhandelsgerichts vom 8. VI. 1877: Unterscheidung zwischen tatsächlichen und rechtlichen Faktoren .....	72
c) Die "Vermögens-Entscheidung" vom 21. V. 1885: Die endgültige Definition .....	73
d) Die "7-Morgen-Entscheidung" vom 15. VI. 1888 .....	73
II. Körperliche Beschaffenheit .....	74
III. Rechtliche Verhältnisse .....	76
1. Unterschiede zwischen dem Recht des BGB und dem des ALR .....	76
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum ALR und zum BGB .....	78
a) Die "Hotelbetriebs-Entscheidung" vom 5. XI. 1883 .....	78
b) Die "Fenstervermauerungs-Entscheidung" vom 8. VII. 1899 .....	80
IV. Ertrag .....	81
V. Umsatz .....	83
VI. Wert .....	85
1. Die Rechtsprechung zum ALR: "Weite Ansicht" .....	85
a) Die "Konzertflügel-Entscheidung" vom 22. V. 1851 .....	85
b) Die "Aktiengesellschafts-Entscheidung" des Reichsoberhandelsgerichts vom 8. VI. 1877 .....	87
c) Die "7-Morgen-Entscheidung" vom 15. VI. 1888 .....	88

2. Die Entwicklung der Rechts- sprechung nach dem Inkrafttreten des BGB .....	89
a) Die "Versicherungs-Entscheidungen" vom 1. IV. und vom 14. XI. 1903: Beibehaltung der "weiten Ansicht" .....	89
b) Die "Bauuntersagungs-Entscheidung" vom 31. V. 1905 und die "Wertpapier-Entscheidung" vom 18. IV. 1906: Begründung der "engen Ansicht" .....	90
<b>D. Zusicherung</b> .....	92
I. Die Abgrenzung der Begriffe "Vorbedingung" und "Zusicherung" gegenüber der "allgemeinen Anpreisung" .....	94
1. Die "Scheues-Pferd-Entscheidung" vom 19. VII. 1850 .....	94
2. Die "Zimmerleiter-Entscheidung" vom 10. XI. 1894 .....	96
3. Die "Bierkonsum-Entscheidung" vom 17. VI. 1896 .....	98
4. Die Rechtsprechung zum BGB .....	99
II. Der Vertragscharakter der Zusicherung als Nachwirkung der ausdrücklichen Vorbedingung .....	100
1. Die Rechtsprechung zum ALR: Die Vorbedingung als vertragliche Einigung .....	100
a) Die "Scheues-Pferd-Entscheidung" vom 16. IX. 1851 .....	100
b) Die "Baugrund-Entscheidung" vom 15. XI. 1883 .....	102
c) Die "Bierkonsum-Entscheidung" vom 17. VI. 1896 .....	103

2. Die Rechtsprechung zum BGB: Beibehaltung des Vertragserfordernisses .....	105
III. Konkludente Zusicherung .....	106
1. Die Rechtsprechung zum ALR .....	106
2. Die Rechtsprechung zum BGB .....	108
IV. Zusicherung als Schadensersatzvoraussetzung .....	109
1. Die Rechtsprechung zum ALR: Leichtfertige Zusicherung als Verschulden im Sinne des § 320 I 5 ALR .....	109
2. Die Rechtsprechung zum BGB: Schadensersatz- anspruch auch bei verschuldeter fehlerhafter Leistung .....	112
<b>E. Haftungsausschluß wegen Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Mangels .....</b>	<b>114</b>
I. Anwendung des § 330 I 5 ALR, wenn der Käufer den Mangel bei der Übernahme kennt: Die "Hausschwamm-Entscheidung" vom 13. I. 1880 .....	115
II. Keine Anwendung des § 330 I 5 ALR auf ausdrücklich vorbedungene Eigenschaften: Die "Kartoffel-Entscheidung" vom 4. I. 1849 .....	118
III. Entgegennahme der Auflassung als "Übernahme" im Sinne des § 330 I 5 ALR bzw. "Annahme" im Sinne des § 464 BGB: Die "Hausschwamm-Entscheidungen" vom 13. I. 1880 und vom 8. VI. 1904 .....	119

<b>F. Wandelung</b> .....	123
<b>I. Vollzug</b> .....	123
1. Die "Dämpfigkeits-Entscheidung" vom 10. VI. 1873: Die Wandelung als vertragsmäßige Einigung .....	123
2. Die "Maschinelle-Anlage-Entscheidung" vom 16. IX. 1904: Zulassung einer sofort auf Rückzahlung des Kaufpreises gerichteten Wandelungsklage .....	127
<b>II. Ausschluß</b> .....	128
1. Aufrechterhaltung des Wandelungsrechts in bestimmten Fällen eines vom Käufer nicht verschuldeten Untergangs der Kaufsache .....	129
a) Die "Dummkoller-Entscheidung" vom 26. IX. 1849: Kein Ausschluß der Wandelung, wenn die Sache aufgrund einer schon vor der Übergabe vorhandenen Ursache unterging.....	130
b) Die "Kranke-Kuh-Entscheidung" des Reichsoberhandelsgerichts vom 19. IX. 1871: Kein Ausschluß der Wandelung, wenn der Untergang auf dem Fehler selbst beruht .....	134
c) Die "Vergrabungs-Entscheidung" vom 18. X. 1874: Kein Ausschluß der Wandelung, wenn der Untergang auf einem Verschulden des Veräußerers beruht .....	135
d) Die "Saatroggen-Entscheidung" vom 12. VI. 1862: Kein Ausschluß der Wandelung, wenn der Untergang durch ver- tragsmäßige Verwendung der Kaufsache herbeigeführt wurde .....	136



e) Die "Kolik-Entscheidung" vom 23. VI. 1859: Kein Ausschluß der Wandelung bei zufäl- ligem Untergang nach Erklärung des Rücktritts .....	139
2. Aufrechterhaltung des Wandelungsrechts bei Unmöglichkeit der Herausgabe von ersatzfähigen Gattungs- sachen: Die "Kaffee-Entscheidung" vom 28. II. 1854 .....	144
3. Zusammenfassung .....	146
III. Nutzungsherausgabe .....	146
1. Die "Tragende-Landkuh-Entscheidung" vom 25. VI. 1874: Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen, die bereits beim Abschluß des Kaufvertrages berücksichtigt wurden .....	147
2. Ergebnis .....	148
IV. Verwendungsersatz .....	148
1. Die "enge Auffassung" des Obertribunals .....	150
2. Die "weite Auffassung" des Reichsoberhandelsgerichts .....	156
3. Die Ansicht des Reichsgerichts .....	158
G. Berechnung der Minderung .....	160
I. Die vom Obertribunal befürwortete absolute Berechnungsweise .....	160
1. Die "Rotz-Entscheidung" vom 20. III. 1860: Die "Wert-Wert-Differenz-Methode" .....	161

2. Die "Zimmermeister-Entscheidung" vom 2. V. 1871: Die "Preis-Wert-Differenz-Methode" .....	165
3. Die "Dämpfigkeits-Entscheidung" vom 20. II. 1873: Die mit der relativen Berechnungsweise kombinierte "Preis-Wert-Differenz-Methode" .....	167
II. Die vom Reichsoberhandelsgericht und vom Reichsgericht vertretene relative Berechnungsweise .....	169
1. Die "Äpfel-Entscheidung" des Reichsoberhandelsgerichts vom 4. I. 1875 .....	169
2. Die "Grauschimmel-Entscheidung" vom 5. III. 1880 .....	171
3. Ergebnis .....	172
<b>H. Ius variandi</b> .....	173
I. Minderung nach einseitig erklärtem Wandelungsbegehren .....	173
1. Die "Bullen-Entscheidung" vom 17. VI. 1856 und die nachfolgende Rechtsprechung zum ALR: Erhalt des ius variandi .....	173
2. Vergleich mit der Rechtsprechung zum BGB .....	176
II. Wandelung nach erklärter Rückgabeverweigerung .....	178
1. Die "Dummkoller-Entscheidung" vom 19. V. 1855: Verlust des ius variandi nach verweigerter Rückgabe .....	178
2. Vergleich mit der Rechtsprechung zum BGB .....	179

<b>J. Gattungskauf .....</b>	<b>181</b>
<b>I. Die Rechtsprechung des Obertribunals .....</b>	<b>182</b>
1. Die "Kaffee-Entscheidung" vom 28. II. 1854: Statthaftigkeit der Wandelung beim Gattungskauf .....	182
2. Die "Rübsamen-Entscheidung" vom 8. I. 1861: Unterscheidung zwischen Schlecht- und Falschlieferung beim Gattungskauf .....	185
<b>II. Die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und         des Reichsgerichts auf der Grundlage des gemeinen Rechts .....</b>	<b>187</b>
<b>III. Die Rechtsprechung des Reichs-         gerichts auf der Grundlage des ALR .....</b>	<b>190</b>
1. Die "Rententitel-Entscheidung" vom 28. V. 1892: Die "kleine Lösung" .....	190
2. Die "Leinöl-Entscheidung" vom 13. X. 1894 und die "Reismehl-Entscheidung" vom 11. X. 1895: In Ansätzen zum Ausdruck kommende Hinwendung zur "großen Lösung" .....	193
<b>K. Nachbesserung .....</b>	<b>197</b>
<b>I. Nachbesserung als Einwendung des Verkäufers .....</b>	<b>198</b>
1. Die Rechtsprechung zum ALR .....	198
a) Die "Hausschwamm-Entscheidung" vom 24. II. 1872: Beschränkung des Nachbesserungsrechts auf die Fälle, in denen die Nachbesserung problemlos möglich ist .....	199

b) Die "Wegeservitut-Entscheidung" vom 15. IX. 1876: Einschränkung des Erfordernisses der sofortigen Nachbesserungsmöglichkeit anhand des Vertragszweckes .....	205
c) Die "Hausschwamm-Entscheidung" vom 18. III. 1886: Schadensersatz als Konsequenz des Nachbesserungsrechts .....	207
d) Die "Hausschwamm-Entscheidung" vom 9. III. 1887 .....	210
e) Zusammenfassung der Rechtsprechung zum ALR .....	211
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum BGB .....	213
a) Die "Maschinen-Entscheidung" vom 8. III. 1904 und die "Schrottlieferungs-Entscheidung" vom 6. VI. 1905: Anerkennung eines Nachbesserungsrechts in besonderen Fällen .....	213
b) Die Entscheidungen vom 29. VI. 1904, vom 27. III. 1907, vom 3. X. 1911 und vom 24. I. 1917: Ausschluß des Nachbesserungsrechts .....	215
c) Die "Kraftwagen-Entscheidung" vom 21. IX. 1913 und die "Registrierkassen-Entscheidung" vom 23. XI. 1915: Voraussetzungen des Nachbesserungsrechts .....	217
3. Die Rechtsprechung des BGH .....	219
II. Nachbesserung als Anspruch des Käufers .....	219
1. Die Rechtsprechung zum ALR .....	220
2. Die Rechtsprechung zum BGB .....	220

<b>L. Verjährung</b> .....	222
I. Kurze Verjährung bei Rechtsmängeln .....	223
1. Die "Dritteigentums-Entscheidung" vom 21. VI. 1847: Keine kurze Verjährung bei Mängeln in Gestalt von Eigentumsansprüchen Dritter .....	224
2. Weiterentwicklung des Beschlusses durch die nachfolgende Rechtsprechung .....	225
II. Keine kurze Verjährung des Schadensersatzanspruches aus § 320 I 5 ALR .....	227
1. Die "Mühlenwerk-Entscheidung" vom 17. II. 1859 .....	228
2. Die "Dampfkessel-Entscheidung" vom 18. V. 1865 und die "Rothschimmel-Entscheidung" vom 10. VI. 1867: Kurze Verjährung eines redhibitorischen Schadensersatzanspruches .....	232
III. Keine Verjährung der Mängelinde .....	235
1. Die Rechtsprechung des Obertribunals .....	235
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	237
<b>M. Verhältnis zwischen dem Gewährleistungsrecht und den Vorschriften über den Eigenschaftsirrthum</b> .....	239
I. Vergleich der gesetzlichen Ausgangslagen im ALR und im BGB .....	239
II. Die Rechtsprechung zum ALR .....	241

1. Die Rechtsprechung des Obertribunals: Anwendbarkeit der Vorschriften über den Eigen- schaftsirrthum neben dem Gewährleistungsrecht .....	241
a) Die "Rotzverdächtige-Drüse-Entscheidung" vom 26. X. 1852 .....	242
b) Die "Merzvieh-Entscheidung" vom 17. II. 1857 .....	246
c) Die "Eisenbahnaktien-Entscheidung" vom 17. III. 1859 .....	248
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts: Keine Anwendung der Vorschriften über den Eigen- schaftsirrthum neben dem Gewährleistungsrecht .....	250
a) Die "Hausschwamm-Entscheidung" vom 11. V. 1885 .....	250
b) Die "Rententitel-Entscheidung" vom 28. V. 1892 .....	254
III. Vergleich mit der Rechtsprechung zum BGB .....	256
<b>3. Teil: Zusammenfassung .....</b>	<b>261</b>
<b>A. Uneingeschränkte Kontinuitätsbrüche .....</b>	<b>261</b>
I. Annahme der Sache trotz Kenntnis vom Fehlen zugesicherter Eigenschaften .....	262
II. Ius variandi auf Wandelung nach einseitig erklärter Minderung .....	262
III. Nachbesserung als Anspruch des Käufers .....	262
IV. Kurze Verjährung des Schadensersatzanspruches .....	263

<b>B. Abgeschwächte Kontinuitätsbrüche .....</b>	<b>263</b>
I. Gefahrübergang statt Übergabe als erheblicher Zeitpunkt für die Entstehung von Gewährleistungsrechten .....	263
II. Zusicherung als Schadensersatzvoraussetzung .....	264
III. Ausschluß der Wandelung .....	264
IV. Nutzungsherausgabe und Verwendungsersatz bei der Wandlung .....	265
V. Nachlieferungsanspruch beim Gattungskauf .....	265
VI. Nachbesserung als Einwendung des Verkäufers .....	266
VII. Kurze Verjährung bei Rechtsmängeln .....	266
<b>C. Hinausgezögerte Kontinuitätsbrüche .....</b>	<b>267</b>
I. Fehlerbegriff .....	267
II. Entstehung von Gewährleistungsansprüchen erst ab Übergabe bzw. Gefahrübergang .....	267
III. Wert als Eigenschaft .....	268
<b>D. Fälle einer durch die Rechtsprechung zum ALR bewirkten Kontinuität .....</b>	<b>268</b>
I. Gewährleistungsausschluß bei vorbehaltloser Annahme der Kaufsache trotz Kenntnis des Mangels .....	268

II. Vollzug der Wandelung: Wandelung als Anspruch des Käufers auf Einwilligung des Verkäufers .....	269
III. Berechnung der Minderung .....	269
IV. Statthaftigkeit ädilizischer Rechtsmittel beim Gattungskauf .....	269
V. Keine Verjährung der Mängleinrede .....	270
<b>E. Fälle einer durch die Recht- sprechung zum BGB bewirkten Kontinuität .....</b>	<b>270</b>
I. Eigenschaft .....	270
II. Anpreisung als Abgrenzungsmerkmal gegenüber der Vorbedingung bzw. der Zusicherung .....	271
III. Vertragscharakter der Zusicherung .....	271
IV. Konkludente Zusicherung .....	271
V. Entgegennahme der Auflassung als Übernahme im Sinne des § 330 I 5 ALR bzw. Annahme im Sinne des § 464 BGB .....	272
VI. Sofortige Klage auf Kaufpreisrückzahlung bei der Wandelung .....	272
VII. <i>Ius variandi</i> auf Minderung nach einseitig erklärtem Wandlungsbegehren .....	273
VIII. Verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch .....	273



<b>F. Kurzfristig durchbrochene Kontinuität .....</b>	<b>274</b>
Keine Anwendung der Vorschriften über den Eigenschaftsirtum neben dem Gewährleistungsrecht .....	274
<b>4. Teil: Gesamtergebnis .....</b>	<b>275</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>279</b>