

# Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX

<i>Einführung</i> .....	1
-------------------------	---

<i>Erster Teil: Begriff und Dogmatik der Gefahrtragung</i> .....	5
--	---

A. Gefahrtragung und Unmöglichkeit im 19. Jahrhundert.....	7
B. Gefahrtragung und Unmöglichkeit im Gesetzgebungsprozess des BGB <sup>1900</sup> .....	57
C. Die Abkehr vom Gefahrtragungs- und Unmöglichkeitssystem des BGB <sup>1900</sup> .....	105
D. Zusammenfassung.....	149

<i>Zweiter Teil: Die Dogmatik der Überwindungspflicht des Schuldners</i> .....	165
--	-----

A. Leistung, Leistungspflicht und Anspruch .....	167
B. Die zur Leistungsbewirkung geschuldeten Anstrengungen.....	213
C. Zusammenfassung.....	269

<i>Dritter Teil: Die Wertungsgrundlagen der Überwindungspflicht</i> .....	277
---	-----

A. Die Wertungsgrundlagen der Überwindungspflicht bei Verschaffungshindernissen.....	279
B. Die Wertungsgrundlagen der Überwindungspflicht bei Qualitätshindernissen .....	385

<i>Fazit: Vier Thesen zur Gefahrtragungsdogmatik des geltenden Rechts</i> .....	511
---	-----

A. Der Gefahrbegriff des BGB entspricht dem Wächter'schen Gefahrbegriff .....	511
B. Die Leistungspflicht ist von den leistungsbezogenen Überwindungspflichten zu unterscheiden .....	512
C. Der Umfang der leistungsbezogenen Überwindungspflichten richtet sich nach §§ 242, 275 II BGB .....	514
D. Wertungsgesichtspunkte für das Bestehen der Überwindungspflichten ..	515
E. Schlusswort.....	517
Literaturverzeichnis.....	519
Sach- und Personenregister.....	535

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsübersicht.....	VII
Einführung.....	1
Erster Teil: Begriff und Dogmatik der Gefahrtragung .....	5
A. <i>Gefahrtragung und Unmöglichkeit im 19. Jahrhundert</i> .....	7
I. Der Begriff der Gefahr im 19. Jahrhundert.....	7
1. Der Gefahrbegriff von Wächter.....	8
2. Der Siegeszug des Wächter'schen Gefahrbegriffes.....	11
3. Fazit .....	13
II. Die zur Gefahrtragung führenden Rechtssätze .....	15
1. Die Bedeutung des <i>Impossibilium-nulla-obligatio</i> -Grundsatzes.....	15
2. Der <i>Casus-a-nullo-praestantur</i> -Grundsatz und seine Ausnahmen .....	16
3. Der Grundsatz des funktionalen Synallagmas .....	17
4. Die Gefahrtragung des Gläubigers aufgrund Annahmeverzuges .....	19
5. Fazit .....	21
III. Der Übergang der Gefahr auf den Gläubiger.....	22
1. Die rechtstechnische Realisierung des Gefahrübergangs.....	22
2. Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs bei Gattungsschulden .....	23
a) Die Lieferungstheorie Jherings .....	24
b) Tendenzen zur verhaltensbasierten Bestimmung des Gefahrübergangs .....	27
3. Der Gefahrübergang in den Gesetzen und Gesetzgebungs- bestrebungen des 19. Jahrhunderts.....	30
a) Der Gefahrübergang im Allgemeinen Preußischen Landrecht (1794) .....	31
b) Der Gefahrübergang im Dresdener Entwurf (1866) .....	32
c) Der Gefahrübergang im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (1861) .....	34
4. Fazit .....	36
IV. Unmöglichkeitsrecht und Überwindungspflicht .....	37

1. Die Unmöglichkeitslehre nach Mommsen .....	37
a) Unmöglichkeit und wahre Unmöglichkeit.....	38
b) Die anfängliche Unmöglichkeit .....	39
c) Die nachträgliche Unmöglichkeit.....	42
d) Die Überwindungspflicht des Schuldners.....	43
e) Annahmeverzug und Unmöglichkeit.....	46
f) Fazit.....	46
2. Die Rezeption der Unmöglichkeitslehre im 19. Jahrhundert .....	47
a) Der Einfluss der Unmöglichkeitslehre auf das gemeine Recht und die partikularrechtlichen Gesetzgebungsbestrebungen .....	47
b) Das Qualitätsdefizit als teilweise Unmöglichkeit der Leistung....	49
c) Vorübergehende Unmöglichkeit und Überwindungspflicht.....	51
3. Der Gegenentwurf Hartmanns und Mommsens Reaktion.....	52
 <i>B. Gefahrtragung und Unmöglichkeit im Gesetzgebungsprozess des BGB<sup>1900</sup> .....</i>	57
I. Unmöglichkeit und Unvermögen im BGB1900.....	57
1. Objektive Unmöglichkeit und Prinzip der Einheit der Obligation .....	58
2. Subjektive Unmöglichkeit und Überwindungspflicht.....	59
a) Die anfängliche subjektive Unmöglichkeit.....	60
b) Die nachträgliche subjektive Unmöglichkeit.....	60
aa) Ausgangspunkt v. Kübel .....	61
bb) Die Entwicklung in den Kommissionen .....	64
(1) Die Entwicklung in der 1. Kommission .....	64
(2) Die Entwicklung in der 2. Kommission .....	67
cc) Fazit.....	70
3. Das Qualitätsdefizit als teilweise Unmöglichkeit der Leistung .....	71
II. Die Regelung der Gefahrtragung im BGB <sup>1900</sup> .....	73
1. Der Gefahrübergang beim Kauf als Ausgangspunkt des Gefahrtragungssystems.....	73
a) Das Gefahrverständnis v. Kübels .....	74
b) Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs bei v. Kübel.....	75
c) Die rechtstechnische Realisierung der Gefahrtragung bei v. Kübel .....	75
d) Die Gefahrtragung in den BGB-Kommissionen .....	76
e) Gefahrtragung und Gewährleistungspflicht.....	78
2. Die Konkretisierung der Gattungsschuld .....	79
a) Der Regelungsvorschlag v. Kübels .....	80
b) Der Regelungsvorschlag in der 1. Kommission.....	81
c) Der Regelungsvorschlag in der 2. Kommission.....	82
d) Fazit.....	85
3. Der gemeinrechtliche Gefahrbegriff in anderen Normen.....	87

a) Der Gefahrbegriff in § 300 II BGB .....	87
aa) Der Regelungsvorschlag v. Kübels .....	87
bb) Der Regelungsvorschlag in der 1. Kommission.....	90
cc) Die finale Fassung der Regelung.....	93
dd) Fazit.....	94
b) Der Gefahrbegriff in § 379 II BGB .....	96
c) Der Gefahrbegriff in § 270 BGB.....	97
d) Der Gefahrbegriff in § 644 BGB.....	99
4. Fazit .....	102
 <i>C. Die Abkehr vom Gefahrtragungs- und Unmöglichkeitssystem des BGB<sup>1900</sup></i> .....	105
I. Die Entwicklung des Unmöglichkeitsrechts .....	105
1. Die Abkehr vom Prinzip der Einheit der Obligation .....	105
2. Unvermögen und Überwindungspflicht .....	107
a) Die Unverhältnismäßigkeit als Voraussetzung der Leistungsbefreiung .....	107
b) Die Neugestaltung des Unmöglichkeitsrechts durch die Schuldrechtsmodernisierung .....	109
aa) Die Befreiung des Schuldners nach dem Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes.....	110
bb) Die Wiedereinführung der Unmöglichkeit durch die Kommission Leistungsstörungsrecht .....	112
cc) Regierungsentwurf und Gesetzesfassung des § 275 BGB ...	114
c) Fazit .....	118
3. Die Behandlung anfänglicher Leistungshindernisse .....	118
4. Das Qualitätsdefizit als teilweise Unmöglichkeit .....	120
II. Die Trennung von Konkretisierung und Gefahrübergang .....	122
1. Die Verselbstständigung des seinerseits Erforderlichen i. S. d. § 243 II BGB .....	123
2. Kritik an der Theorie des verselbstständigten Konkretisierungszeitpunktes .....	126
a) Der Unterschied zwischen Gefahrübergang und Konkretisierung .....	126
b) Kein wertungsmäßiges Bedürfnis der Vorverlagerung der Konkretisierung .....	128
c) Die Sonderbehandlung der Ersatzbeschaffungspflicht .....	129
d) Fazit .....	130
III. Die Neuinterpretation des Gefahrbegriffes .....	131
1. Rekapitulation zum Wächter'schen Gefahrbegriff .....	131
2. Frühe Kritik am Gefahrbegriff des BGB.....	134
3. Die „Aufteilung“ des Gefahrbegriffes.....	137

4. Leistungsgefahr und Überwindungspflicht .....	140
a) Die unklare Definition der Leistungsgefahr .....	140
b) Überwindungspflicht und Übergang der Gegenleistungsgefahr..	142
c) Die Erschwerung der Auslegung des § 275 II BGB .....	144
d) Der Entfall der Gefahrtragung als allgemeines Wertungsprinzip .....	146
e) Fazit.....	147
<b>D. Zusammenfassung</b> .....	149
I. Gefahrtragung und Unmöglichkeit im 19. Jahrhundert.....	149
1. Der Gefahrbegriff des gemeinen Rechts .....	149
2. Die zur Gefahrtragung führenden Rechtssätze .....	150
3. Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs, insbesondere bei der Gattungsschuld .....	151
4. Unmöglichkeit und Überwindungspflicht .....	152
II. Gefahrtragung und Unmöglichkeit im Gesetzgebungsprozess des BGB <sup>1900</sup> .....	154
1. Unmöglichkeit und Unvermögen im BGB1900 .....	154
2. Die Regelung der Gefahrtragung im BGB1900.....	155
a) Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs.....	155
b) Die Konkretisierung der Gattungsschuld.....	156
c) Der Gefahrbegriff des BGB und die Realisierung der Gefahrtragung.....	157
III. Die Abkehr vom Gefahrtragungs- und Unmöglichkeitssystem des BGB <sup>1900</sup> .....	159
1. Die Entwicklung des Unmöglichkeitsrechtes .....	159
2. Die Trennung von Konkretisierung und Gefahrübergang .....	160
3. Die Neuinterpretation des Gefahrbegriffes .....	162
IV. Schlussfolgerungen für die Gefahrtragungsdogmatik im geltenden BGB .....	162
<b>Zweiter Teil: Die Dogmatik der Überwindungspflicht des Schuldners .....</b>	165
<b>A. Leistung, Leistungspflicht und Anspruch .....</b>	167
I. Der Leistungsbegriff des BGB .....	167
1. Leistungshandlung und Leistungserfolg.....	167
2. Das heutige Verständnis von Leistungshandlung und Leistungserfolg .....	171
a) Das erfolgsbezogene Verständnis des Leistungsbegriffes .....	171
b) Das verhaltensbezogene Verständnis des Leistungsbegriffes .....	173

3. Der einheitliche Leistungsbegriff als vorzugswürdige Alternative ..	175
a) Die drei Elemente des Leistungsbegriffes .....	175
b) Die Abgrenzung von den geschuldeten Anstrengungen .....	178
c) Der Leistungsbegriff in einzelnen Normen .....	180
aa) Der Leistungsbegriff in § 362 BGB .....	180
bb) Der Leistungsbegriff in § 275 BGB .....	181
cc) Der Leistungsbegriff in §§ 293 ff., 372 ff., 243 II BGB .....	183
dd) Geschuldete und nicht geschuldete Leistungen .....	183
ee) Fazit.....	185
d) Leistungshandlung und Atypik der Schickschuld.....	185
aa) Der Leistungs- und Erfüllungsort i. S. d. §§ 269, 447 I BGB.....	185
bb) Die Leistungshandlung als Ende des Pflichtenkreises i. S. d. § 278 BGB.....	191
cc) Leistungshandlung und Rechtzeitigkeit der Leistung .....	196
4. Fazit .....	204
II. Bekommen- und Leistensollen, Anspruch und Leistungspflicht .....	204
III. Risikotragung außerhalb des Schuldverhältnisses (periculum rei) .....	208
 <i>B. Die zur Leistungsbewirkung geschuldeten Anstrengungen .....</i>	213
I. Die Funktionen der geschuldeten Anstrengungen im Schuldverhältnis .....	213
II. Die Leistungsbezogenheit der Anstrengungen als natürliche Grenze...215	215
III. Die eigenständige Begrenzung der leistungsbezogenen Anstrengungen durch die Parteiabrede.....	216
IV. Das Gläubigerinteresse als Abgrenzungskriterium zwischen der Bestimmung des Leistungsinhalts und der leistungsbezogenen Anstrengungen.....	218
1. Die personale Beschränkung.....	218
2. Die Beschränkung der Gattungsschuld .....	220
a) Der Unterschied zwischen Stück- und Gattungsschuld .....	220
b) Die Gattungsschuld mit (un-)beschränkten Anstrengungen.....	221
c) Das abweichende Verständnis der herrschenden Lehre .....	223
d) Der Begriff der beschränkten Gattungsschuld .....	224
e) Die Gattungsschuld mit Ersetzungsbefugnis als dogmatischer Irrweg .....	227
f) Fazit.....	230
3. Die Konkretisierung der Gattungsschuld .....	230
4. Fazit .....	233
V. Leistungsbezogene Anstrengungen und ergänzende Vertragsauslegung .....	234
1. Streitstand der Literatur .....	234

2. Eigene Stellungnahme .....	237
<b>VI. Leistungsbezogene Anstrengungen und der Grundsatz von Treu und Glaube .....</b>	<b>240</b>
1. § 242 BGB als Ausgangspunkt der leistungsbezogenen Anstrengungen .....	240
2. Der Maßstab des § 242 BGB und das Verhältnis zu § 276 BGB ....	241
3. Leistungsbezogene Anstrengungen zur Sicherung der Leistung .....	244
4. Leistungsbezogene Anstrengungen zur Überwindung von Leistungshindernissen .....	246
a) Leistungsbezogene Überwindungspflicht und Nacherfüllungspflicht .....	246
b) Rekapitulation: Die Bestimmung des Umfangs der Überwindungspflicht nach Treu und Glauben vor Erlass des BGB <sup>1900</sup> .....	248
c) Rekapitulation: Die Bestimmung des Umfangs der Überwindungspflicht im BGB1900.....	250
d) Der Aussagegehalt des § 275 II BGB in Bezug auf die Bestimmung des Umfangs der geschuldeten Anstrengungen.....	251
aa) § 275 II BGB und die leistungsbezogene Obhutspflicht .....	252
bb) § 275 II BGB und das „Ob“ der leistungsbezogenen Überwindungspflicht .....	252
cc) § 275 II BGB als dispositive Regelung der Höhe der leistungsbezogenen Überwindungspflicht .....	253
dd) § 275 II BGB und die Zeit zur Überwindung des Leistungshindernisses .....	256
ee) § 275 II BGB und die Wahl zwischen Überwindungsmöglichkeiten .....	257
e) Fazit.....	258
<b>VII. Die Befreiung des Schuldners vom Anspruch des Gläubigers im Fall der Notwendigkeit überobligatorischer Anstrengungen.....</b>	<b>259</b>
1. Überblick über die relevanten Fallgestaltungen .....	259
2. Die Befreiung des Schuldners ohne Rückgriff auf § 275 BGB .....	261
3. Die Befreiung des Schuldners ipso iure gem. § 275 I BGB.....	264
4. Die Befreiung des Schuldners über die Einrede aus § 275 II BGB..	266
5. Fazit .....	268
<b>C. Zusammenfassung .....</b>	<b>269</b>
<b>I. Die geschuldet Leistung als Inhalt der Leistungspflicht .....</b>	<b>269</b>
<b>II. Die geschuldeten Anstrengungen als Inhalt der leistungsbezogenen Nebenpflichten .....</b>	<b>270</b>
1. Die Funktion der geschuldeten leistungsbezogenen Anstrengungen .....	270

2. Die Leistungsbezogenheit der Anstrengungen als natürliche Grenze .....	271
3. Die Begrenzbarkeit der geschuldeten Anstrengungen und das Gläubigerinteresse .....	271
4. Leistungsbezogene Anstrengungen und ergänzende Vertragsauslegung .....	273
5. Leistungsbezogene Anstrengungen und der Grundsatz von Treu und Glaube .....	274
6. Die Befreiung des Schuldners vom Anspruch des Gläubigers im Fall der Notwendigkeit überobligatorischer Anstrengungen .....	276
Dritter Teil: Die Wertungsgrundlagen der Überwindungspflicht .....	277
<i>A. Die Wertungsgrundlagen der Überwindungspflicht bei Verschaffungshindernissen .....</i>	279
I. Leistungspflicht und leistungsbezogene Überwindungspflicht .....	279
1. Die Begrenzung des Inhalts des Anspruchs aus § 667 BGB .....	280
2. Die Bestimmung des Leistungsortes in § 518 I 1 BGB .....	282
3. Die Begrenzung des Inhalts des Anspruchs aus § 346 I BGB .....	283
a) Die Annahme einer Begrenzung der geschuldeten Leistung auf das noch im Vermögen des Schuldners Vorhandene .....	284
b) Kritik an der Begrenzung der geschuldeten Leistung .....	285
4. Fazit .....	289
II. Der vom Schuldner zu vertretende Eintritt des Verschaffungshindernisses .....	290
1. Grundsätzliches Bestehen einer leistungsbezogenen Überwindungspflicht .....	290
2. Ausnahmen aufgrund der besonderen Systematik des Schuldverhältnisses .....	291
a) Die leistungsbezogene Überwindungspflicht im Rahmen des § 355 III 1 BGB .....	291
b) Die leistungsbezogene Überwindungspflicht im Rahmen des § 346 I BGB .....	293
aa) Die Anwendbarkeit des § 346 II BGB auf vom Rückgewährschuldner zu vertretende Leistungshindernisse .....	293
bb) Der Streitstand zur Anwendbarkeit des § 346 II BGB auf behebbare Leistungshindernisse .....	294

cc) Die teleologische Reduktion des § 346 II BGB im Fall des vom Schuldner zu vertretenden Eintritts eines behebbaren Leistungshindernisses .....	295
dd) Fazit .....	299
3. Fazit .....	299
III. Der vom Gläubiger zu vertretende Eintritt des Verschaffungshindernisses .....	300
1. Die gesetzliche Regelung der Gläubigerverantwortlichkeit .....	300
2. Die dogmatische Begründung für den Ausschluss der Überwindungspflicht .....	302
3. Ausnahmen vom Ausschluss der leistungsbezogenen Überwindungspflicht .....	305
a) Keine alleinige oder weit überwiegende Verantwortlichkeit des Gläubigers .....	305
b) Das Verschaffungshindernis bei Gattungsschulden .....	306
c) Das Verschaffungshindernis bei Verbindlichkeiten mit Stück- und Gattungsschuldcharakter .....	307
d) Die Bagatellgrenze .....	309
IV. Der zufällige Eintritt des Verschaffungshindernisses im synallagmatischen Vertrag bei Gefahrtragung des Schuldners .....	309
1. Der Grundsatz der Gefahrtragung des Schuldners für unbehebbare Verschaffungshindernisse bei synallagmatischen Stückschulden .....	310
2. Der Grundsatz der Gefahrtragung des Schuldners für behebbare Verschaffungshindernisse bei synallagmatischen Stückschulden ...	311
a) Keine Gefahrtragung des Schuldners als Folge des § 326 I 1 BGB.....	311
b) Keine Gefahrtragung des Schuldners als Folge des § 275 II BGB .....	312
c) Keine Gefahrtragung aufgrund des Erfolgsversprechens .....	313
d) Die Gefahrtragung des Schuldners als Folge des Synallagmas ..	314
e) Fazit .....	315
3. Der Grundsatz der Gefahrtragung des Schuldners bei synallagmatischen Gattungsschulden .....	316
a) Gefahrtragung aufgrund des Synallagmas .....	316
b) Gefahrtragung aufgrund des übernommenen Beschaffungsrisikos .....	317
c) Gefahrtragung aufgrund der Rechtsnatur der Gattungsschuld ...	318
d) Fazit .....	319
4. Die Gefahrtragung des Schuldners bei synallagmatischen Verbindlichkeiten mit Stück- und Gattungsschuldcharakter .....	319
5. Die Verschaffungshindernisse bei Vertragsschluss .....	321

V.	Der zufällige Eintritt des Verschaffungshindernisses im synallagmatischen Vertrag bei Gefahrtragung des Gläubigers .....	323
1.	Vom Gefahrübergang auf den Gläubiger erfasste Verschaffungshindernisse .....	323
2.	Die Realisierung der Gefahrtragung des Gläubigers durch den Ausschluss der leistungsbezogenen Überwindungspflicht des Schuldners .....	326
a)	Ausschluss der Überwindungspflicht oder Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen .....	326
b)	Die Befreiung des Schuldners aufgrund der teleologischen Extension des § 275 II BGB .....	330
c)	Keine Besserstellung des Schuldners durch das Verschaffungshindernis .....	331
d)	Die Bagatellgrenze .....	332
3.	Fazit .....	333
VI.	Der zufällige Eintritt des Verschaffungshindernisses bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten .....	334
1.	Die Gefahrtragungswertungen bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten .....	334
a)	Die Gefahrtragung bei nicht-synallagmatischen Gattungsschulden .....	334
b)	Rekapitulation: Historische Regelung der Gefahrtragung bei nicht-synallagmatischen Stückschulden .....	335
c)	Die Gefahrtragung für Verschaffungshindernisse bei nicht-synallagmatischen Stückschulden .....	337
2.	Der Streitstand zur Gefahrtragung für behebbare Verschaffungshindernisse bei nicht-synallagmatischen Stückschulden .....	337
3.	Der Grundsatz der Gefahrtragung des Gläubigers bei nicht-synallagmatischen Stückschulden .....	339
a)	Gesetzgebungsgeschichte und Gefahrtragungssystematik .....	339
b)	Der Gedanke des Gleichlaufs der Gefahrtragung für behebbare und unbehebbare Leistungshindernisse .....	341
c)	Gefahrtragung des Gläubigers als Wertungsvorgabe des Schuldverhältnisses .....	344
aa)	Die Verschaffungsansprüche bei Schenkung und Leih aus §§ 518 I, 598 BGB .....	344
bb)	Der Herausgabeanspruch im Auftragsrecht aus § 667 BGB .....	347
cc)	Die Besitzherausgabeansprüche nach Gebrauchsüberlassung aus §§ 546 I, 596 I, 604 BGB .....	348
dd)	Der Vermächtnisanspruch aus § 2174 BGB .....	350
(1)	Die Sonderregelungen für anfängliche Verschaffungshindernisse .....	350

(2) Das Verschaffungshindernis nach Eintritt des Erbfalls .....	351
d) Die Bagatellgrenze .....	352
4. Fazit .....	353
VII. Der zufällige Eintritt des Verschaffungshindernisses bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten mit ausnahmsweiser Gefahrtragung des Schuldners .....	353
1. Der Anspruch auf die versprochene Sache bei der Auslobung aus § 657 BGB .....	354
2. Der Überlassungs- und Rückverschaffungsanspruch beim Sachdarlehensvertrag aus § 607 I BGB .....	356
a) Die Struktur des Sachdarlehensvertrags .....	357
b) Das Verschaffungshindernis im Rahmen der Überlassungspflicht aus § 607 I 1 BGB .....	358
c) Das Verschaffungshindernis im Rahmen der Rückverschaffungspflicht nach § 607 I 2 BGB .....	360
3. Der Rückgewähranspruch aus § 346 I BGB .....	362
a) Der zufällige Eintritt eines unbehebbaren Verschaffungshindernisses .....	362
aa) Die Realisierung der Gefahrtragung über die Wertersatzpflicht .....	363
bb) Das Vorliegen einer mit dem Synallagma vergleichbaren Wertungslage .....	364
cc) Die Ausnahmen von der Wertersatzpflicht .....	364
(1) Der Gefahrübergang auf den Gläubiger nach §§ 379 II, 446 f. BGB .....	365
(2) Die Gefahrtragung des Gläubigers nach § 346 III 1 Nr. 2 u. 3 BGB .....	366
(3) Die Gefahrtragung des Gläubigers bei der Rückabwicklung nicht-synallagmatischer Verbindlichkeiten .....	367
b) Der zufällige Eintritt eines behebbaren Verschaffungshindernisses .....	368
aa) Der Streitstand zur Überwindungspflicht des Schuldners .....	369
bb) Die Überwindungspflicht und § 249 I BGB .....	370
cc) Die Überwindungspflicht und der Ausschluss der Wertersatzpflicht .....	372
dd) Das Erfordernis der teleologischen Reduktion .....	373
(1) Teleologische Reduktion und Möglichkeit der Naturalerfüllung .....	374
(2) Teleologische Reduktion und Vergleich mit § 818 BGB .....	374
(3) Teleologische Reduktion und innergesetzliche Systemwidersprüche .....	375

(4) Fazit .....	378
c) Fazit .....	378
VIII. Zusammenfassung .....	378
1. Die geschuldete Leistung und die Pflicht zur Überwindung von Verschaffungshindernissen .....	379
2. Der vom Schuldner zu vertretende Eintritt eines Verschaffungshindernisses .....	380
3. Der vom Gläubiger zu vertretende Eintritt eines Verschaffungshindernisses .....	380
4. Der zufällige Eintritt eines Verschaffungshindernisses im synallagmatischen Vertrag bei Gefahrtragung des Schuldners .....	381
5. Der zufällige Eintritt eines Verschaffungshindernisses im synallagmatischen Vertrag bei Gefahrtragung des Gläubigers .....	382
6. Der zufällige Eintritt eines Verschaffungshindernisses bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten .....	382
7. Der zufällige Eintritt eines Verschaffungshindernisses bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten mit ausnahmsweiser Gefahrtragung des Schuldners .....	383
 <i>B. Die Wertungsgrundlagen der Überwindungspflicht bei Qualitätshindernissen .....</i>	 385
I. Leistungspflicht und leistungsbezogene Überwindungspflicht .....	385
1. Geschuldete Leistung und geschuldete Anstrengungen .....	386
2. Die Leistungsqualität als Inhalt der Leistungspflicht .....	387
a) Die Leistungsqualität als Bekommensollen des Gläubigers .....	387
b) Die Risikotragung des Gläubigers durch die Grenze des Bekommensollens .....	389
3. Qualitätshindernis und leistungsbezogene Überwindungspflicht ....	390
a) Die geschuldeten Anstrengungen als Haftungsgrenze des Schuldners .....	390
b) Die Risikotragung des Gläubigers durch das Gefahrtragungssystem .....	392
aa) Die Realisierung der Gefahrtragung bei den nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten .....	392
bb) Die Realisierung der Gefahrtragung bei den synallagmatischen Verbindlichkeiten .....	393
c) Die Unterschiede der Arten der Risikotragung des Gläubigers...	393
4. Fazit .....	395
II. Der Eintritt des Qualitätshindernisses vor Gefahrübergang im synallagmatischen Vertrag .....	396
1. Der vom Verkäufer zu vertretende Eintritt eines behebbaren Qualitätshindernisses vor Gefahrübergang .....	396

2. Der vom Käufer zu vertretende Eintritt eines behebbaren Qualitätshindernisses vor Gefahrübergang .....	398
3. Der von keiner Partei zu vertretende Eintritt eines behebbaren Qualitätshindernisses vor Gefahrübergang .....	400
<b>III. Der Eintritt des Qualitätshindernisses nach Gefahrübergang im synallagmatischen Vertrag .....</b>	<b>403</b>
1. Anspruchsinhalt und Überwindungspflicht in Bezug auf die rechtliche Qualität .....	404
a) Die Trennung von geschuldeter Leistung und Gefahrtragung in Bezug auf die rechtliche Qualität .....	404
b) Die Gefahrtragung des Käufers für rechtliche Qualitätshindernisse .....	405
c) Die Rechtsfolgen des Eintritts eines rechtlichen Qualitäts- hindernisses zwischen Gefahrübergang und Eigentums- verschaffung .....	408
d) Fazit .....	409
2. Anspruchsinhalt und Überwindungspflicht in Bezug auf die physische Qualität .....	410
3. Der Grund für die Sonderbehandlung der physischen Qualität .....	412
a) Das Gutachten zur Überarbeitung des Schuldrechts von Ulrich Huber (1981) .....	412
b) Die Schuldrechtskommission (1992) .....	416
c) Der Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungs- gesetzes (2000) .....	417
d) Die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (2001) .....	419
e) Fazit .....	420
4. Die Haftung des Verkäufers für von ihm zu vertretende physische Verschlechterungen der Sache nach Gefahrübergang .....	420
a) Gefahrübergang und Befriedigung des Gläubigerinteresses in Bezug auf den Qualitätsaspekt der Leistungspflicht .....	421
aa) Die Haftung des Verkäufers für Sachverschlechterungen nach Erfüllung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB .....	421
bb) Die Pflichtverletzung im Zeitraum zwischen Gefahr- übergang und Sachverschaffung .....	425
(1) Die Pflichtverletzung nach dem Gefahrtragungssystem ..	425
(2) Die Pflichtverletzung nach dem System der Anspruchsbegrenzung ..	425
b) Systemunterschiede zwischen Nacherfüllung und Naturalrestitution .....	429
aa) Die Lösung nach dem Gefahrtragungssystem ..	429
bb) Die Lösung nach dem System der Anspruchsbegrenzung ..	431
(1) Die Lieferung einer gleichwertigen Stücksache ..	431

(2) Die Grenzen des Wahlrechts zwischen Reparatur und Ersatzbeschaffung .....	431
(3) Das Bereicherungsverbot .....	432
(4) Der Einbau und Ausbau der Sache .....	433
(5) Der Vorrang der Naturalrestitution .....	433
cc) Fazit .....	434
c) Schadensersatz statt der (ganzen) Leistung, Aufwendungsersatz, Rücktritt und Minderung .....	434
aa) Die Lösung nach dem Gefahrtragungssystem .....	434
bb) Die Lösung nach dem System der Anspruchsbegrenzung ..	435
(1) §§ 282, 324 BGB als Ausnahmefälle .....	435
(2) Der Anspruch aus § 284 BGB .....	437
(3) Kein Minderungsrecht des Käufers .....	437
cc) Fazit .....	438
d) Der Anspruch auf Herausgabe des Surrogats .....	438
aa) Die Lösung nach dem Gefahrtragungssystem .....	438
bb) Die Lösung nach dem System der Anspruchsbegrenzung ..	439
e) Rügeobligieheit und Verjährung .....	440
f) Fazit .....	441
5. Sonstige dogmatische Probleme und Wertungswidersprüche des Systems der Anspruchsbegrenzung .....	442
a) Das Verhältnis der gesetzlichen Anspruchsbegrenzung zur Parteiabrede .....	442
b) Vorverlagerung der Gefahrtragung und Anspruchsinhalt .....	443
c) Der Rückfall der Gefahr auf den Verkäufer .....	445
d) Das Problem der Abgrenzung von Verschlechterung und Untergang .....	447
e) Fazit .....	449
6. Möglichkeiten der Entkopplung des Anspruchsinhalts vom Zeitpunkt des Gefahrübergangs .....	450
a) Die grundsätzliche Möglichkeit der Gesetzeskorrektur .....	450
b) Der konkrete Anknüpfungspunkt der Gesetzeskorrektur .....	453
7. Fazit .....	455
IV. Das Qualitätshindernis bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten .....	456
1. Anspruchsinhalt und leistungsbezogene Überwindungspflicht .....	456
a) Die Bestimmung des Anspruchsinhalts .....	456
b) Die Gefahrtragung für Qualitätshindernisse .....	458
c) Die Haftung des Schuldners für ein von ihm zu vertretendes Qualitätshindernis außerhalb besonderer Gewährleistungsrechte .....	460
aa) Der Streitstand der Literatur .....	460

bb) Die Einordnung der Schlechtleistung als Schadensersatz statt der Leistung .....	462
(1) Das unbehebbare Qualitätshindernis .....	462
(2) Das behebbare Qualitätshindernis .....	464
cc) Die leistungsbezogene Überwindungspflicht des Schuldners bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten .....	465
(1) Der Vergleich mit dem vom Schuldner zu vertretenden Eintritt eines Verschaffungshindernisses ..	466
(2) Die Situation nach erfolgter Schlechtleistung .....	467
dd) Fazit .....	469
2. Der Vermächtnisan spruch aus § 2174 BGB .....	470
a) Der Anspruchsinhalt des § 2174 BGB in Bezug auf die geschuldete Leistungsqualität .....	470
b) Die Verschlechterung nach Eintritt des Erbfalls beim Stückvermächtnis .....	471
aa) Der zufällige Eintritt der Verschlechterung .....	472
bb) Der vom Beschweren zu vertretende Eintritt der Verschlechterung .....	473
c) Fazit .....	474
3. Die Verschaffungsansprüche bei Schenkung und Leihe aus §§ 518 I, 598 BGB .....	474
a) Der Anspruchsinhalt der freigiebigen Verträge in Bezug auf die geschuldete Leistungsqualität .....	474
b) Die Haftung des Schuldners für vertragsanfängliche Qualitätsdefizite .....	476
c) Streitstand zur Haftung des Schuldners für den Eintritt von ihm zu vertretender Sach- und Rechtsmängel nach Vertragsschluss .....	478
d) Eigene Ansicht zur Haftung des Schuldners für Sach- und Rechtsmängel nach Vertragsschluss .....	479
aa) Der Eintritt eines unbehebbaren Mangels nach Vertragsschluss .....	479
bb) Der Eintritt eines behebbaren Mangels nach Vertragsschluss .....	480
4. Die Besitzherausgabeansprüche nach Gebrauchsüberlassung aus §§ 546 I, 596 I, 604 BGB .....	482
a) Streitstand in der Literatur .....	482
b) Diskussion .....	484
aa) Die Haftungslage während der Gebrauchszeit .....	484
bb) Die Haftungslage nach Ende der Gebrauchszeit .....	485
cc) Fazit .....	486
5. Der Herausgabeanspruch im Auftragsrecht aus § 667 BGB .....	487

a) Streitstand in der Literatur .....	487
b) Diskussion .....	488
V. Das Qualitätshindernis bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten mit ausnahmsweiser Gefahrtragung des Schuldners .....	490
1. Der Anspruch auf die versprochene Sache bei der Auslobung aus § 657 BGB .....	490
a) Streitstand in der Literatur .....	490
b) Diskussion .....	491
aa) Kaufrechtsähnlichkeit und Synallagma .....	491
bb) Die Behandlung behebbarer Qualitätshindernisse .....	492
cc) Die Behandlung unbehebbarer Qualitätshindernisse .....	492
2. Der Überlassungs- und Rückverschaffungsanspruch beim Sachdarlehen aus § 607 I BGB .....	494
a) Das Qualitätshindernis im Rahmen der Überlassungspflicht aus § 607 I 1 BGB .....	494
aa) Streitstand der Literatur .....	494
bb) Diskussion .....	495
(1) Die mit dem Synallagma vergleichbare Interessenlage ..	495
(2) Die Behandlung behebbarer Qualitätshindernisse .....	496
(3) Die Behandlung unbehebbarer Qualitätshindernisse .....	497
b) Das Qualitätshindernis im Rahmen der Rückverschaffungspflicht aus § 607 I 2 BGB .....	498
3. Der Rückgewähranspruch aus § 346 I BGB .....	499
a) Der Anspruchsinhalt des § 346 I BGB in Bezug auf die geschuldete Qualität .....	500
b) Die Haftung des Rückgewährschuldners für zufällige Qualitätshindernisse .....	500
c) Die Haftung des Rückgewährschuldners für von ihm zu vertretende Qualitätshindernisse .....	502
VI. Zusammenfassung .....	503
1. Die geschuldete Leistungsqualität und die Pflicht zur Überwindung von Qualitätshindernissen .....	503
2. Der Eintritt eines Qualitätshindernisses im synallagmatischen Vertrag vor Gefahrübergang .....	504
3. Der Eintritt eines Qualitätshindernisses im synallagmatischen Vertrag nach Gefahrübergang .....	506
4. Der Eintritt eines Qualitätshindernisses bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten .....	507
5. Der Eintritt eines Qualitätshindernisses bei nicht-synallagmatischen Verbindlichkeiten mit ausnahmsweiser Gefahrtragung des Schuldners .....	508

Fazit: Vier Thesen zur Gefahrtragungsdogmatik des geltenden Rechts .....	511
<i>A. Der Gefahrbegriff des BGB entspricht dem Wächter'schen Gefahrbegriff .....</i>	511
<i>B. Die Leistungspflicht ist von den leistungsbezogenen Überwindungspflichten zu unterscheiden .....</i>	512
<i>C. Der Umfang der leistungsbezogenen Überwindungspflichten richtet sich nach §§ 242, 275 II BGB .....</i>	514
<i>D. Wertungsgesichtspunkte für das Bestehen der Überwindungspflichten ..</i>	515
<i>E. Schlusswort .....</i>	517
Literaturverzeichnis.....	519
Sach- und Personenregister.....	535