

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 ¹⁹⁰⁰	57
C. Die Abkehr vom Gefahrtragungs- und Unmöglichkeitssystem des BGB ¹⁹⁰⁰	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
 <i>A. 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 Impossibilium-nulla-obligatio-Grundsatzes.....	15
2. Der Casus-a-nullo-praestantur-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 Handelsgesetz- buch (1861)	34
4. Fazit.	36
IV. Unmöglichkeitensrecht und Überwindungspflicht	37

1. Die Unmöglichkeitstheorie 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 Unmöglichkeitstheorie im 19. Jahrhundert	47
a) Der Einfluss der Unmöglichkeitstheorie 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
 B. Gefahrtragung und Unmöglichkeit im Gesetzgebungsprozess des BGB ¹⁹⁰⁰	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 ¹⁹⁰⁰	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
 C. Die Abkehr vom Gefahrtragungs- und Unmöglichkeitssystem des BGB ¹⁹⁰⁰	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 Diskussions- entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes.....	110
bb) Die Wiedereinführung der Unmöglichkeit durch die Kommission Leistungsstörungenrecht	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
- D. Zusammenfassung 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 BGB¹⁹⁰⁰ 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 BGB¹⁹⁰⁰ 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
- Zweiter Teil: Die Dogmatik der Überwindungspflicht des Schuldners 165
 - A. Leistung, Leistungspflicht und Anspruch 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
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
VI. Leistungsbezogene Anstrengungen und der Grundsatz von Treu und Glaube	240
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 ¹⁹⁰⁰	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
VII. Die Befreiung des Schuldners vom Anspruch des Gläubigers im Fall der Notwendigkeit überobligatorischer Anstrengungen.....	259
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
C. Zusammenfassung	269
I. Die geschuldete Leistung als Inhalt der Leistungspflicht	269
II. Die geschuldeten Anstrengungen als Inhalt der leistungsbezogenen Nebenpflichten	270
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 Überwindungspflicht277

<i>A. Die Wertungsgrundlagen der Überwindungspflicht bei Verschaffungshindernissen</i>	<i>279</i>
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 unbehebbarer 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 Leihe 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 unbehebbaeren 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 Verschaffungs- hindernisses	380
3. Der vom Gläubiger zu vertretende Eintritt eines Verschaffungs- hindernisses	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
 B. Die Wertungsgrundlagen der Überwindungspflicht bei Qualitätshindernissen	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 Gefahr- tragungssystem	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
III. Der Eintritt des Qualitätshindernisses nach Gefahrübergang im synallagmatischen Vertrag	403
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, Aufwendungs- ersatz, 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) Rügeobliegenheit 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 Entkoppelung 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 unbehebbares 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 Vermächtnisanspruch 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 Beschwerten 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 unbehebaren 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 behebbbarer 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 behebbbarer 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>	<i>511</i>
<i>B. Die Leistungspflicht ist von den leistungsbezogenen Überwindungspflichten zu unterscheiden</i>	<i>512</i>
<i>C. Der Umfang der leistungsbezogenen Überwindungspflichten richtet sich nach §§ 242, 275 II BGB</i>	<i>514</i>
<i>D. Wertungsgesichtspunkte für das Bestehen der Überwindungspflichten ..</i>	<i>515</i>
<i>E. Schlusswort</i>	<i>517</i>
 Literaturverzeichnis.....	 519
Sach- und Personenregister.....	535