

**Die Sachmängelhaftung im koreanischen Kaufrecht
- Reformüberlegungen aus rechtsvergleichender Perspektive**

Dong-Hwan Kim

Dissertation zur Erlangung des Grads eines Doktors
der Rechtswissenschaft (Dr. iur)
der Universität Erfurt, Staatswissenschaftliche Fakultät

2021

Erstgutachter: Prof. Dr. Carl-Heinz Witt, LL.M.

Zweitgutachter: Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, LL.M.

Datum der Disputation: 07. Januar 2021

urn:nbn:de:gbv:547-202100099

Inhaltverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	X
Einleitung	1
A. Problemstellung und Zielsetzung	1
B. Zu den Vergleichsregimen	3
C. Gang der Untersuchung	5
Teil 1: Vertragshaftungssystem	6
A. Geltendes koreanisches Recht	6
I. Überblick über das dualistische Vertragshaftungssystem	6
II. Rechtsnatur der Sachmängelhaftung des Verkäufers.....	8
1. Meinungsstand in der Literatur	8
a) Gewährleistungstheorie.....	8
b) Nichterfüllungstheorie	9
2. Rechtsprechung	10
3. Stellungnahme	10
B. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	12
C. Rechtsvergleich.....	13
I. Deutsches Recht.....	13
II. CISG und CESL	14
III. Vergleich.....	14
D. Reformvorschlag für das koreanische Recht.....	15
Teil 2: Haftungsvoraussetzungen	16
A. Sachmangelbegriff.....	16
I. Geltendes koreanisches Recht.....	16
1. Meinungsstand in der Literatur	16
2. Rechtsprechung	17
3. Stellungnahme	17
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	18
III. Rechtsvergleich	19
1. Deutsches Recht	19
a) Beschaffenheitsvereinbarung	19
b) Maßstäbe bei fehlender Beschaffenheitsvereinbarung	20
aa) Vertraglich vorausgesetzte Verwendung.....	20
bb) Gewöhnliche Verwendung, übliche und zu erwartende Beschaffenheit.....	21
c) Unsachgemäße Montage	24
d) Mangelhafte Montageanleitung	24
e) Falsch- und Zuweniglieferung	25
2. CISG.....	27

a) Vertragliche Leistungsbeschreibung	27
b) Objektive Maßstäbe	29
aa) Gewöhnlicher Gebrauchszweck	29
bb) Bestimmter Gebrauchszweck.....	30
cc) Übereinstimmung mit Probe oder Muster	31
dd) Übliche oder angemessene Verpackung.....	32
3. CESL	33
a) Parteivereinbarung	33
b) Kriterien nach Artt. 100, 101 CESL.....	33
4. Vergleich.....	35
a) Beschaffenheitsvereinbarung	35
b) Gesetzliche Maßstäbe	35
aa) Bestimmter Gebrauchszweck	35
bb) Gewöhnlicher Gebrauchszweck, übliche und zu erwartende Beschaffenheit.....	36
cc) Öffentliche Äußerungen	36
dd) Übereinstimmung mit Probe oder Muster.....	37
ff) Unsachgemäße Montage und mangelhafte Montageanleitung	37
gg) Unübliche oder unangemessene Verpackung.....	38
hh) Mangelhafte Bedienungsanleitung.....	38
c) Mengen- und Artabweichungen	38
IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht	39
B. Maßgeblicher Zeitpunkt	42
I. Geltendes koreanisches Recht.....	42
1. Meinungsstand in der Literatur	42
2. Rechtsprechung	43
3. Stellungnahme	44
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	44
III. Rechtsvergleich	45
1. Deutsches Recht	45
2. CISG.....	46
3. CESL	47
4. Vergleich.....	49
IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht	50
C. Beweislast	51
I. Geltendes koreanisches Recht.....	51
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	51
III. Rechtsvergleich	52
1. Deutsches Recht	52
a) Grundsatz	52

b) Beweislastumkehr des § 477 BGB	52
2. CISG.....	56
3. CESL	57
a) Grundsatz	57
b) Beweislastumkehr des Art. 105 II CESL	57
4. Vergleich.....	58
IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht	58
Teil 3: Rechtsbehelfe des Käufers	60
A. Nacherfüllungsanspruch	60
I. Geltendes koreanisches Recht.....	60
1. Nacherfüllungsanspruch als allgemeiner Rechtsbehelf.....	60
a) Keine Vorschrift zum Nacherfüllungsanspruch	60
b) Anerkennung des Nacherfüllungsanspruchs im Wege der Auslegung.....	60
c) Gesetzliche Grundlage des Nacherfüllungsanspruchs	61
d) Kein Vorrang der Nacherfüllung.....	62
2. Voraussetzungen	63
3. Geltendmachung.....	64
4. Inhalt.....	64
a) Wahlrecht zwischen den Arten der Nacherfüllung.....	64
b) Kosten und Ort der Nacherfüllung.....	65
aa) Kosten der Nacherfüllung	66
bb) Ort der Nacherfüllung	66
c) Arten der Nacherfüllung.....	68
aa) Nachlieferung	68
bb) Nachbesserung	69
5. Ausschluss	70
a) Unmöglichkeit.....	70
b) Unverhältnismäßigkeit.....	71
c) Unmöglichkeit der unversehrten Rückgabe der gelieferten Sache	73
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	73
III. Mängel des KBGB-E	74
IV. Rechtsvergleich	76
1. (Nach-)Erfüllungsanspruch des Käufers	76
a) Deutsches Recht	76
aa) Allgemeines	76
bb) Voraussetzungen.....	77
cc) Inhalt.....	78
(1) Wahlrecht des Käufers zwischen Nachlieferung und Nachbesserung.....	78
(2) Nachlieferung beim Stückkauf?	79

(3) Kosten der Nacherfüllung.....	81
(4) Aus- und Einbau im Rahmen der Nacherfüllung.....	82
(5) Ort der Nacherfüllung.....	85
dd) Ausschluss.....	88
(1) Unmöglichkeit nach § 275 BGB	88
(2) Verweigerungsrecht des Verkäufers nach § 275 II, III BGB	88
(3) Verweigerungsrecht des Verkäufers nach § 439 IV BGB.....	89
ee) Rückgewähr und Nutzungsersatz bei Nachlieferung	92
b) CISG	94
aa) Erfüllungsanspruch.....	94
(1) Voraussetzungen	95
(2) Inhalt.....	95
bb) Nachlieferungsanspruch.....	96
(1) Voraussetzungen	96
(a) Lieferung vertragswidriger Ware	96
(b) Wesentliche Vertragsverletzung.....	96
(2) Inhalt.....	98
cc) Nachbesserungsanspruch.....	100
(1) Voraussetzungen	100
(a) Lieferung vertragswidriger Ware	100
(b) Keine Unzumutbarkeit für den Verkäufer.....	101
(2) Inhalt.....	101
dd) Ausschluss.....	102
(1) Keine Durchsetzbarkeit nach nationalem Recht.....	102
(2) Ausübung eines unvereinbaren Rechtsbehelfs	103
(3) Befreiung nach Art. 79 CISG?.....	104
(4) Unmöglichkeit	105
(5) Verstreichen einer Erklärungsfrist	105
(6) Unmöglichkeit der Rückgabe der gelieferten Ware.....	106
c) CESL.....	107
aa) Erfüllungsanspruch.....	107
bb) Nacherfüllungsanspruch	108
(1) Wahlrecht zwischen Reparatur und Ersatzlieferung.....	108
(2) Kosten, Ort und Umfang der Nacherfüllung	108
(3) Bindung an das Nacherfüllungsverlangen	109
cc) Ausschluss	109
(1) Unmöglichkeit	109
(2) Unverhältnismäßigkeit.....	110
(3) Entschuldigte Nichterfüllung.....	111

dd) Kein Nutzungersatz bei Ersatzlieferung.....	111
2. Exkurs: Nacherfüllungsrecht des Verkäufers	112
a) Deutsches Recht	112
b) CISG	112
c) CESL.....	113
3. Vergleich.....	114
a) Nacherfüllungsanspruch.....	114
aa) Voraussetzungen	114
bb) Inhalt	115
(1) Wahlrecht zwischen Nachlieferung und Nachbesserung.....	115
(2) Kosten der Nacherfüllung.....	115
(3) Aus- und Einbau im Rahmen der Nacherfüllung.....	115
(4) Ort der Nacherfüllung.....	116
cc) Ausschluss	116
(1) Unmöglichkeit	116
(2) Unverhältnismäßigkeit, Unzumutbarkeit.....	117
(3) Erklärungsfrist	118
(4) Unmöglichkeit der Rückgabe der gelieferten Sache	119
dd) Nutzungersatz im Falle der Nachlieferung.....	119
b) Vorrang der Nacherfüllung vor anderen Rechtsbehelfen.....	119
V. Reformvorschlag für das koreanische Recht	120
B. Rücktritt.....	125
I. Geltendes koreanisches Recht.....	125
1. Voraussetzungen	125
a) Verschuldensunabhängigkeit.....	125
b) Nichterreichung des Kaufvertragszwecks.....	125
2. Rücktrittserklärung	126
3. Rechtsfolgen.....	127
a) Wiederherstellungspflicht	127
aa) Rechtsnatur.....	127
bb) Inhalt	128
b) Schadensersatz neben dem Rücktritt	128
4. Ausschluss	129
a) Unmöglichkeit der unversehrten Rückgabe der gelieferten Sache	129
b) Verursachung des Mangels durch den Käufer.....	129
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	129
III. Rechtsvergleich	130
1. Deutsches Recht	130
a) Nachfristsetzung.....	131

aa) Generelles Erfordernis der Nachfristsetzung	131
bb) Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung	131
b) Rücktrittserklärung	133
c) Rechtsfolgen.....	133
d) Ausschluss.....	133
aa) Erheblichkeit des Mangels	133
bb) Verantwortlichkeit des Käufers	134
2. CISG.....	134
a) Wesentliche Vertragsverletzung	134
b) Aufhebungserklärung	136
c) Rechtsfolgen.....	137
d) Ausschluss.....	137
aa) Frist für die Aufhebungserklärung	137
bb) Unmöglichkeit der Rückgabe der gelieferten Ware	138
cc) Verursachung der Vertragswidrigkeit durch den Käufer	138
3. CESL	139
a) Wesentliche bzw. nicht unerhebliche Nichterfüllung.....	139
b) Beendigungserklärung	140
c) Rechtsfolgen.....	140
d) Ausschluss.....	140
aa) Frist für die Beendigungserklärung.....	140
bb) Verursachung der Vertragswidrigkeit durch den Käufer	141
4. Vergleich.....	141
a) Erheblichkeit des Mangels	141
b) Nachfristsetzung	142
c) Ausübung.....	142
d) Verursachung durch den Käufer.....	143
IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht	143
C. Minderung	145
I. Geltendes koreanisches Recht.....	145
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	146
III. Mängel des KBGB-E	147
IV. Rechtsvergleich	148
1. Deutsches Recht	148
a) Voraussetzungen.....	148
b) Minderungserklärung.....	149
c) Berechnung der Minderung.....	149
d) Rechtsfolgen	150
e) Ausschluss	151

2. CISG.....	151
a) Voraussetzungen.....	151
b) Minderungserklärung.....	152
c) Berechnung der Minderung.....	152
d) Rechtsfolgen	153
e) Ausschluss	154
3. CESL.....	154
a) Voraussetzungen.....	154
b) Berechnung der Minderung	154
c) Zustandekommen	155
d) Rückzahlungsanspruch	155
e) Ausschluss	155
4. Vergleich.....	156
a) Nachfristsetzung.....	156
b) Keine Relevanz der Erheblichkeit des Mangels und des Verschuldens.....	156
c) Ausübung.....	156
d) Berechnung der Minderung	156
e) Rückzahlungsanspruch.....	157
f) Verursachung des Mangels durch den Käufer	157
V. Reformvorschlag für das koreanische Recht	157
D. Anspruch auf Schadensersatz	160
I. Geltendes koreanisches Recht.....	160
1. Verschulden des Verkäufers.....	160
2. Umfang des Schadensersatzes.....	161
3. Konkurrenz mit der allgemeinen Regelung des § 390 KBGB	162
4. Stellungnahme zum Schadensersatz.....	163
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	165
III. Rechtsvergleich	166
1. Deutsches Recht	166
a) Vertretenmüssen des Verkäufers.....	167
b) Schadensersatz statt der Leistung	167
aa) Behebbarer Sachmangel	167
bb) Unbehebbarer Sachmangel	168
cc) Berechnung.....	169
c) Ersatz des Mangelfolgeschadens.....	169
d) Ersatz des Verzögerungsschadens.....	170
e) Kausalität und Zurechnung	171
f) Einschränkung bei Mitverschulden des Käufers	171
g) Aufwendungs- anstelle von Schadensersatz	172

2. CISG.....	172
a) Verschuldensunabhängigkeit.....	173
b) Befreiung nach Art. 79 CISG.....	173
c) Umfang des Schadensersatzes.....	174
d) Berechnung des Schadensersatzes.....	176
e) Schadensminderungspflicht.....	176
f) Mitverursachung.....	177
3. CESL.....	177
a) Verschuldensunabhängigkeit.....	177
b) Entschuldigte Nichterfüllung.....	178
c) Umfang des Schadensersatzes.....	178
d) Bemessung des Schadensersatzes.....	179
e) Mitverursachung.....	179
f) Schadensminderungspflicht.....	180
4. Vergleich.....	180
a) Verschuldensprinzip und Garantiehaftung.....	180
b) Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten des Schadens.....	180
c) Nachfristsetzung.....	181
d) Begrenzung des ersatzfähigen Schadens.....	181
e) Schadensersatz statt der ganzen Leistung und Rücktritt.....	182
f) Mitverschulden bzw. Mitverursachung.....	182
IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht.....	182
Teil 4: Haftungsausschluss.....	184
A. Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Käufers vom Mangel.....	184
I. Geltendes koreanisches Recht.....	184
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts.....	185
III. Rechtsvergleich.....	186
1. Deutsches Recht.....	186
2. CISG.....	186
3. CESL.....	187
4. Vergleich.....	188
IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht.....	188
B. Besonderheit des Handelskaufs: Untersuchungs- und Rügepflicht.....	189
I. Geltendes koreanisches Recht.....	189
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts.....	190
III. Rechtsvergleich.....	191
1. Deutsches Recht.....	191
2. CISG.....	191
3. CESL.....	192

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht	193
C. Vertraglicher Haftungsausschluss	194
I. Geltendes koreanisches Recht.....	194
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	195
III. Rechtsvergleich	196
1. Deutsches Recht	196
2. CISG.....	198
3. CESL	198
4. Vergleich.....	199
IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht	200
D. Ausschlussfrist.....	201
I. Geltendes koreanisches Recht.....	201
II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts	202
III. Mängel des KBGB-E	202
IV. Rechtsvergleich	203
1. Deutsches Recht	203
2. CISG.....	205
3. CESL	205
V. Reformvorschlag für das koreanische Recht	206
Teil 5: Garantie	208
A. Geltendes koreanisches Recht und seine Reformbedürftigkeit.....	208
B. Rechtsvergleich: Garantie nach §§ 443, 479 BGB.....	209
I. Arten von Garantien.....	209
II. Übernahme einer Garantie.....	210
III. Inhalt der Garantie.....	211
IV. Beweislast.....	214
V. Sonderbestimmungen für den Verbrauchsgüterkauf.....	214
C. Reformvorschlag für das koreanische Recht	216
Zusammenfassende Thesen	219
Literaturverzeichnis	224
Anhang: Ausgewählte Vorschriften des KBGB	241
Lebenslauf	243

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
BB	Betriebs-Berater
BeckRS	Rechtsprechungsdatenbank in beckonline
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRJ	Bonner Rechtsjournal
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CESL	Common European Sales Law
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
d. h.	das heißt
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DStR	Deutsches Steuerrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende (Singular)
ff.	folgende (Plural)
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch

Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IHR	Internationales Handelsrecht
JBGB	Japanisches Bürgerliches Gesetzbuch
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
KAGBG	Koreanisches Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
KBGB	Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch
KBGB-E	Gesetzentwurf zur Änderung des Koreanischen Bürgerlichen Gesetzbuchs
KE	Kommissionsentwurf
KHGB	Koreanisches Handelsgesetzbuch
KOGH	Koreanischer Oberster Gerichtshof
KOM	Kommission
LG	Landgericht
lit.	Litera
Lkw	Lastkraftwagen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
Pkw	Personenkraftwagen
PR CESL	Proposal for a Regulation on a European Sales Law
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
RE	Regierungsentwurf
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
S.	Seite oder Satz
sog.	sogenannt
str.	strittig
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
Unterabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil

UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
VerbrKfRL	Verbrauchsgüterkaufrichtlinie
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vol.	Volumen
z. B.	zum Beispiel
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

A. Problemstellung und Zielsetzung

Der Kaufvertrag ist heutzutage der häufigste Typ des Vertrags. Nicht selten kommt es dabei vor, dass eine dem Käufer gelieferte Sache mangelhaft ist. Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel hat damit praktisch eine große Bedeutung. Die Sachmängelvorschriften des Koreanischen Bürgerlichen Gesetzbuches (im Folgenden: KBGB) erscheinen aber in mehrfacher Hinsicht problematisch.

Die Sachmängelhaftung des Verkäufers ist von der allgemeinen Nichterfüllungshaftung getrennt im Kaufrecht geregelt. Aus diesem Grund ist umstritten, welche Rechtsnatur die Sachmängelhaftung hat¹. Dieses Problem steht bislang im Hinblick auf die Sachmängelhaftung im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion und behindert im Ergebnis die weitere detaillierte Diskussion über die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen der Sachmängelhaftung. Die Sachmängelvorschriften sind zudem zu einfach bzw. abstrakt gefasst, und damit müssen einige wichtige Rechtsfragen, wie z. B. die Frage, was einen Sachmangel darstellt, im Wege der Auslegung beantwortet werden. Dieser weite Spielraum für die Auslegung ist aber aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zu begrüßen, selbst wenn man anerkennt, dass der Gesetzgeber kein perfektes Gesetz machen kann.

Die Sachmängelvorschriften ermangeln auf der anderen Seite rechtspolitischer Erwägungen zum Verbraucherschutz. Die meisten Kaufverträge sind heutzutage Verbrauchsgüterkaufverträge, nämlich Kaufverträge zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer über eine bewegliche Sache. Der Verbraucher ist dabei typischerweise geschäftlich und auch rechtlich unerfahrener als der Unternehmer, und somit besteht zwischen den Vertragsparteien kein Kräftegleichgewicht². Aus diesem Grund ist bei Verbrauchsgüterkaufverträgen rechtspolitisch ein besonderer Verbraucherschutz notwendig. Dies vernachlässigt jedoch das KBGB, denn das Vertragsrecht des KBGB, welches für alle Kaufverträge gleichermaßen gilt, geht grund-

¹ Vgl. dazu ausführlich unten Teil 1, A. II.

² Vgl. Joussen, SchuldR AT, Rn. 950.

sätzlich vom Kräftegleichgewicht zwischen den Vertragsparteien aus und baut auf der Vertragsfreiheit auf.

Die Reformnotwendigkeit erscheint also groß. Dies wird noch deutlicher, wenn man berücksichtigt, dass die Sachmängelvorschriften seit dem Inkrafttreten des KBGB im Jahr 1960 nicht ein einziges Mal geändert worden sind und infolgedessen die Veränderungen der sozialen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sowie moderne bzw. internationale Rechtsentwicklungen im Bereich des Kaufrechts gar nicht berücksichtigt sind.

Es gab freilich in Korea Bemühungen, das Vermögensrecht des KBGB grundlegend zu ändern, aber dies ist gescheitert: Im Jahr 2004 legte ein Ausschuss, den das koreanische Justizministerium im Jahr 1999 gebildet hatte, dem Parlament einen Gesetzentwurf zur Änderung des KBGB (im Folgenden: KBGB-E) vor. Es kam jedoch zu keiner Beratung im Parlament, und der KBGB-E ist mit der Beendigung der Legislaturperiode des Parlaments im selben Jahr automatisch gegenstandslos geworden. Das koreanische Justizministerium bildete im Jahr 2009 erneut einen Ausschuss zur Reform des KBGB. Dieser legte im Jahr 2013 einen Vorentwurf vor. Darin fanden sich aber keine Regelungen zum Kaufrecht³.

Vor diesem Hintergrund setzt sich die Arbeit zum Ziel, aus rechtsvergleichender Perspektive Reformvorschläge zu Sachmängelvorschriften des KBGB zu machen. Es ist allgemein anerkannte Methode, die Regelungen der unterschiedlichen Rechtsordnungen zu analysieren und die Ergebnisse bei der Reform zu berücksichtigen. Da das KBGB keinen Begriff des Verbrauchers, des Unternehmers sowie des Verbrauchsgüterkaufs kennt, sollen Vorschläge zu Verbraucherschützenden Regelungen davon ausgehen, dass solche Begriffe gesetzlich definiert würden⁴.

³ Vgl. zum Stand der Reform des KBGB Kim, Bong-Su, Theorie und Praxis des Zivilrechts, Vol. 18, Nr. 1, 2014, 67 ff.; Lee, Byung-Jun, in: Korea Legislation Research Institute, S. 79, 80 f.

⁴ Zur Diskussion über die Einführung des Verbraucher- und Unternehmerbegriffs in das KBGB vgl. Lee, Byung-Jun, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 39, 2007, 205, 235 f.

B. Zu den Vergleichsregimen

Als Vergleichsregime werden das deutsche Recht, das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, im Folgenden: CISG⁵) und der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (Common European Sales Law, im Folgenden: CESL⁶) ausgewählt.

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (im Folgenden: BGB), das am 1. 1. 1900 in Kraft trat, diente als Vorbild für das KBGB und hat daher großen Einfluss auf das System und die materiellen Inhalte des KBGB⁷. Die Theorie des koreanischen Zivilrechts trägt auch bei seiner Entwicklung zum großen Teil Züge der deutschen Zivilrechtsdogmatik⁸. Das deutsche Schuldrecht ist im Jahr 2002 aus Anlass der fristgerechten Umsetzung verschiedener EU-Richtlinien, namentlich der Zahlungsverzugsrichtlinie⁹, der E-Commerce-Richtlinie¹⁰ sowie insbesondere der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie¹¹, grundlegend geändert worden¹². Im Zuge dieser Schuldrechtsreform wurden – über die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hinausgehend – das allgemeine Leistungsstörungenrecht, das Gewährleistungsrecht bei Kauf- und Werkverträgen und das Verjährungsrecht umgestaltet. Daneben wurden einige verbraucherrechtlichen Nebengesetze in das BGB integriert¹³. Es steht also außer Zweifel, dass das neue deutsche Schuldrecht für die Reform und auch die Auslegung der geltenden koreanischen Sachmängelvorschriften viele Anknüpfungspunkte bietet.

⁵ Das CISG wird auch als UN-Kaufrecht oder Wiener Kaufrecht bezeichnet.

⁶ Der Verordnungsentwurf, dem das Kaufrecht als Anhang I angefügt ist, wird als PR CESL bezeichnet (Proposal for a Regulation on a European Sales Law).

⁷ Vgl. dazu Cho, Kyu-Chang, Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch, S. XVIII ff.

⁸ Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 1.

⁹ Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABIEG Nr. L 200, S. 35.

¹⁰ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABIEG Nr. L 178, S. 1.

¹¹ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABIEG Nr. L 171, S. 12.

¹² Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I 2001, S. 3138.

¹³ Vgl. zur Schuldrechtsreform Dauner-Lieb, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, S. 15 ff.; Huber, in: Huber/Faust, Einf., Rn. 1 ff.

Das CISG ist in Korea für den Bereich des grenzüberschreitenden internationalen Kaufs zwischen Kaufleuten über Waren (Artt. 1 I, 2 lit. a CISG) seit dem 1.3.2005 innerstaatliches Recht und besteht neben dem KBGB. Da die inhaltlichen Unterschiede der beiden Regelwerke in der Praxis Schwierigkeiten bereiten könnten, erscheint es notwendig, ihre Regelungen einander anzugleichen. Zudem haben sich zahlreiche nationale Rechte, darunter auch das deutsche Schuldrecht¹⁴, bei ihrer Modernisierung am CISG als Regelungsmodell orientiert¹⁵. Damit wird insoweit die Angemessenheit seiner Regelungen bestätigt. Deswegen sollte das CISG auch bei der Reform des koreanischen Rechts Beachtung finden.

Das CESL wurde am 11.10.2011 veröffentlicht¹⁶ und sollte als alternatives zweites Vertragsrecht Bestandteil des Rechts der EU-Mitgliedstaaten sein¹⁷. Das CESL baut zum einen auf amtlichen Regelungen der bisherigen Unionsgesetzgebung im Bereich des Vertragsrechts (dem *Acquis communautaire*) und dem CISG auf, zum anderen auf den Modellgesetzen akademischer Forschungsgruppen, nämlich den *Principles of European Contract Law*, den *Acquis Principles* sowie dem *Draft Common Frame of Reference*¹⁸. Damit spiegelt das CESL die bisherige Entwicklung des europäischen Vertragsrechts gut wider. Hierin liegt der Grund dafür, dass das CESL als Vergleichsregime herangezogen werden soll. Das CESL umfasst in seinem Anwendungsbereich grenzübergreifende Kaufverträge zwischen Unternehmern¹⁹ sowie zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher über Waren (Artt. 4 I, 5 lit. a PR CESL)²⁰. Die Regelungen des CESL können also zusammen mit den Regelungen des BGB auch für die Vorschläge zu Verbraucherschützenden Regelungen in Korea eine Rolle spielen.

¹⁴ Siehe Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 86, 89.

¹⁵ Vgl. Nachweis bei Grundmann, in: Grundmann/Bianka, Einl., Rn. 10.

¹⁶ KOM (2011) 635 endgültig – 2011/0284 (COD).

¹⁷ KOM (2011) 635 endgültig – 2011/0284 (COD), S. 8; Wilhelm, IHR 2011, 225. 225.

¹⁸ Vgl. Deutsches Notarinstitut, DNotI-Report 21/2011, S. 174; MPIP, Auf dem Weg zu einem europäischen Vertragsrecht, in: Tätigkeitsbericht 2012, S. 12, 14.

¹⁹ Sind beide Parteien Unternehmer, kann das CESL nur verwendet werden, wenn mindestens eine dieser Parteien ein kleines oder mittleres Unternehmen (KMU) ist (Art. 7 I PR CESL). Ein KMU ist ein Unternehmer, der weniger als 250 Personen beschäftigt und einen Jahresumsatz von höchstens 50 Millionen EUR oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Millionen EUR vorweist (Art. 7 II PR CESL).

²⁰ Einbezogen sind außerdem die Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte und verbundene Dienstleistungen (Art. 5 lit. b, c PR CESL). Diesbezügliche Regelungen bleiben aber entsprechend dem Ziel dieser Arbeit außer Betracht. Zum Anwendungsbereich des CESL vgl. Graf von Westphalen, ZIP 2011, 1985, 1986.

C. Gang der Untersuchung

Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile. Der erste Teil befasst sich als Grundlage für die Sachmängelhaftung des Verkäufers mit dem Vertragshaftungssystem. Im Mittelpunkt steht dabei der Theorienstreit über die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung, der aus dem dualistischen Vertragshaftungssystem des KBGB resultiert. Zum zweiten bis vierten Teil werden dann entsprechend der herkömmlichen Prüfung der Sachmängelhaftung Haftungs Voraussetzungen, Rechtsbehelfe des Käufers und Haftungsausschlüsse nacheinander erörtert. Der fünfte Teil widmet sich abschließend der in der Praxis üblichen Garantie.

In jedem einzelnen Teil wird zunächst die Sachmängelhaftung des Verkäufers nach dem geltenden koreanischen Recht dargestellt. Anschließend werden die Probleme des geltenden koreanischen Rechts aufgezeigt. Wo es Regelungen im KBGB-E geben sollte, werden dann auch die Probleme des KBGB-E erwähnt, weil der KBGB-E der erste Versuch war, die Sachmängelvorschriften zu ändern, und er somit als Grundlage künftiger Reformdiskussionen dienen kann. Danach wird die Sachmängelhaftung des Verkäufers nach dem BGB, dem CISG und dem CESL dargestellt und werden die Regelungen – soweit erforderlich – miteinander verglichen. Schließlich werden unter Berücksichtigung der rechtsvergleichenden Ergebnisse Reformvorschläge für das koreanische Recht gemacht.

Teil 1: Vertragshaftungssystem

A. Geltendes koreanisches Recht

I. Überblick über das dualistische Vertragshaftungssystem

Das KBGB stellt für die Fälle, in denen die Verbindlichkeit des Schuldners nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt wird, das allgemeine Nichterfüllungsrecht (Leistungsstörungenrecht) und das besondere Gewährleistungsrecht bereit.

Das allgemeine Nichterfüllungsrecht findet sich im allgemeinen Teil des Schuldrechts. Es sieht in § 390 KBGB¹ eine Generalklausel für den Schadensersatz wegen Nichterfüllung vor². Diese erfasst alle Fälle der Nichterfüllung, nämlich Unmöglichkeit, Verzug und Schlechterfüllung bzw. positive Vertragsverletzung³: Der Verzug ist in § 387 KBGB geregelt. Die Unmöglichkeit wird in einigen Regelungen, z. B. in §§ 546 (Rücktritt wegen Unmöglichkeit), 538 KBGB (zu vertretendes Unmöglichwerden), als Tatbestandmerkmal ausdrücklich genannt⁴, wobei das KBGB keine dem § 275 BGB entsprechende Regelung kennt. Die Schlechterfüllung ist trotz fehlender ausdrücklicher Regelung von der Lehre wie der Rechtsprechung als eine Art der Nichterfüllung allgemein anerkannt⁵. Nach § 390 KBGB kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur dann verlangen, wenn der Schuldner die Nichterfüllung zu vertreten hat. Obwohl § 390 KBGB sich nach seinem klaren Wortlaut lediglich auf den Schadensersatz wegen Nichterfüllung bezieht, sehen die h. M. und die Rechtsprechung den Tatbestand des § 390 KBGB als die Voraussetzung aller Art der Nichterfüllung an⁶. Infolgedessen setzen alle Rechte des Gläubigers wegen Nichterfüllung, und zwar nicht nur der Schadensersatzanspruch, sondern auch das Rücktrittsrecht, nach h. M. das Verschulden des

¹ § 390 KBGB lautet: [Schadensersatz wegen Nichterfüllung] Hat der Schuldner nicht dem Inhalt der Schuld entsprechend erfüllt, so kann der Gläubiger Schadensersatz verlangen. Dies gilt nicht, wenn die Leistung infolge eines vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird.

² Lee, Byung-Jun, in: Korea Legislation Research Institute, S. 79, 99.

³ Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 755; Lee, Eun-Young, SchuldR AT, S. 203; Kim Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 12.

⁴ Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 203.

⁵ KOGH, Urt. v. 22.7.2004, 2002Da51586; KOGH, Urt. v. 28.1.1994, 93Da43590; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 755; Lee, Eun-Young, SchuldR AT, S. 234 ff.

Schuldners voraus. Dagegen sieht die zutreffende Gegenansicht die Nichterfüllung als einen objektiven Zustand an, in dem der Schuldner nicht dem Inhalt der Schuld entsprechend erfüllt hat. Das Verschulden des Schuldners sei also als zusätzliche Voraussetzung für den Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verstehen. Ob die Rechte des Gläubigers wegen Nichterfüllung das Verschulden des Schuldners voraussetzen, sei jeweils nach dem einzelnen Recht zu beurteilen, sodass das Rücktrittsrecht kein Verschulden des Schuldners voraussetze⁷.

Ein Gewährleistungsrecht findet sich im Kauf- und im Werkvertragsrecht. Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht ist in §§ 570 ff. KBGB geregelt. Beim Sachmangel werden Stück- und Gattungskauf unterschieden. Beim Stückkauf kann der Käufer Schadensersatz verlangen oder vom Vertrag zurücktreten (§§ 580 I, 575 I KBGB⁸). Er kann beim Gattungskauf ferner die Lieferung einer neuen mangelfreien Sache, also Nachlieferung verlangen (§ 581 KBGB⁹). Für alle Sachmängelrechte des Käufers erfordern die §§ 580 I, 581, 575 I KBGB ihrem Wortlaut nach kein Verschulden des Verkäufers. Aus diesem Grund sehen die h. M. und die Rechtsprechung die Sachmängelhaftung des Verkäufers generell als eine verschuldensunabhängige Haftung an¹⁰. Dagegen setzt der Schadensersatz wegen Sachmängeln nach zutreffender Gegenansicht das Verschulden des Verkäufers voraus¹¹.

⁶ KOGH, Urt. v. 28.4.1992, 91Da29972; KOGH, Urt. v. 29.3.2007, 2006Da79742; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 756; Kwak, Yoon-Jik, SchuldR AT, S. 120; Kim, Jeung-Han, SchuldR AT, S. 45; Kim, Hwa, The Yonsei Law Review, Vol. 19, Nr. 3, 2009, 400, 420.

⁷ Park, Young-Bok, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 13, 14, 1996, 316, 339 ff.

⁸ § 580 Abs. 1 KBGB lautet: [Gewährleistung wegen Sachmängeln] (1) Ist eine verkaufte Sache mit einem Mangel behaftet, so kommt die Vorschrift des § 575 Abs. 1 zur entsprechenden Anwendung. § 575 Abs. 1 KBGB lautet: [Gewährleistung beim Kauf einer mit einem dinglichen Recht belasteten Sache] (1) Ist eine gekaufte Sache mit dem Erbbaurecht, einer Grunddienstbarkeit, dem Tschonsae-Recht, einem Pfandrecht oder mit einem Zurückbehaltungsrecht belastet, so kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten, wenn der Zweck des Kaufvertrages infolge des Belastung nicht erreicht werden kann; anderenfalls kann er nur Schadensersatz verlangen.

⁹ § 581 KBGB lautet: [Gewährleistung bei Gattungskauf] (1) Ist eine gekaufte, nur der Gattung nach bestimmte Sache mit einem Mangel behaftet, so kommen die Vorschriften des § 580 zur entsprechenden Anwendung. (2) Im Falle des Absatzes 1 kann der Käufer statt Rücktritt oder Schadensersatz die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

¹⁰ KOGH, Urt. v. 31.10.1957, 4290Minsang552; KOGH, Urt. v. 30.6.1995, 94Da23920; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1089; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 164 ff.; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 195; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 140; Kim, Hwa, The Yonsei Law Review, Vol. 19, Nr. 3, 2009, 399, 420; Kim, Ki-Sun, SchuldR BT, S. 132; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 19.

¹¹ Kim, Ju-Su, SchuldR BT, S. 190; Park, Young-Bok, Gosige 2001/3, 37, 48.

II. Rechtsnatur der Sachmängelhaftung des Verkäufers

1. Meinungsstand in der Literatur

Aus dem oben dargestellten Dualismus des Vertragshaftungssystems erwächst der Theorienstreit über die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung¹². Im Wesentlichen stehen sich in der Literatur zwei Meinungen gegenüber, die Gewährleistungstheorie und die Nichterfüllungstheorie.

a) Gewährleistungstheorie

Die Gewährleistungstheorie geht davon aus, dass die Sachmängelhaftung des Verkäufers eine Haftung ist, die der Gesetzgeber speziell im Gesetz geregelt hat, um die gestörte subjektive Äquivalenz zwischen der Kaufsache und dem Kaufpreis auszugleichen¹³.

Die Mangelfreiheit gehöre nicht zur Leistungspflicht des Verkäufers. Damit sei der Vertrag erfüllt, selbst wenn die Sache mangelhaft sei (sog. Stückschulddogma). Diese Ansicht stützt sich auf § 462 KBGB¹⁴, nach dem der Schuldner beim Stückkauf nur verpflichtet ist, die Sache in dem Zustand zu liefern, in dem sie sich zur Zeit der Leistung befindet.

Der Kaufgegenstand werde beim Stückkauf von Anfang an auf mangelhafte Stücksache beschränkt. Die Lieferung einer mangelfreien Sache sei damit anfänglich unmöglich. Der Kaufvertrag sei deshalb gemäß § 535 I KBGB nichtig, da er auf eine anfänglich unmögliche Leistung abziele (sog. Lehre von der anfänglichen Unmöglichkeit). Die Sachmängelhaftung des Verkäufers bleibe allerdings erhalten; denn die anfängliche Unmöglichkeit wird zur Ausnahme erklärt¹⁵. Im Falle eines nachträglichen Sachmangels könne die Nichterfüllungshaftung

¹² Dieses Problem liegt dagegen bei Gewährleistung für Rechtsmängel nicht vor, da man die Pflicht zur Lieferung einer rechtsmangelfreien Sache direkt dem § 568 I KBGB entnehmen kann, der ausdrücklich vorsieht, dass der Verkäufer dem Käufer die entsprechenden Rechte an dem Kaufgegenstand zu verschaffen hat. Kim Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 163; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 190.

¹³ Kim, Hyun-Tae, SchuldR BT, S. 117 ff.; Kim, Jeung-Han, SchuldR BT, S. 146 ff.; Kim, Ki-Sun, SchuldR BT, S. 132 ff.; Lee, Tae-Jae, SchuldR BT, S. 173 ff.; Lee, Young-Hwan, Pusan Law Review, Vol. 20, Nr. 1, 286 ff.

¹⁴ Kim, Jeung-Han, SchuldR BT, S. 146; Lee, Tae-Jae, SchuldR BT, S. 183; Lee, Young-Hwan, Studie über die Rechtswissenschaft, Vol. 20, Nr. 1, 1978, 277, 286.

¹⁵ Kim, Ki-Sun, SchuldR BT, S. 132.

oder die Gefahrtragung in Betracht kommen, je nachdem, ob der Verkäufer den nachträglichen Sachmangel zu vertreten habe¹⁶.

Die Befürworter der Gewährleistungstheorie übertragen ihre Wertungen auch auf den Gattungskauf, da sich die Gattungssache nach der Konkretisierung in eine Stücksache wandle¹⁷.

b) Nichterfüllungstheorie

Die Nichterfüllungstheorie sieht die Sachmängelhaftung des Verkäufers im Gegensatz zur Gewährleistungstheorie als eine Nichterfüllungs- bzw. Schlechterfüllungshaftung an¹⁸.

Der Verkäufer sei demgemäß verpflichtet, dem Käufer eine mangelfreie Sache zu liefern. Es besteht allerdings keine Einigkeit darüber, welche Regelung eine gesetzliche Grundlage für die Pflicht zur mangelfreien Lieferung darstellt. Nach einer Ansicht kann eine solche Pflicht aus § 568 I KBGB entnommen werden, nach dem der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer das Recht an dem Gegenstand zu verschaffen¹⁹. Nach anderer Ansicht lässt sich die Pflicht zur mangelfreien Lieferung aus § 580 KBGB entnehmen, der die Sachmängelhaftung des Verkäufers vorsieht²⁰.

Nach § 374 KBGB verpflichtet sich der Verkäufer, die Sache bis zur Übergabe mit gleicher Sorgfalt wie ein guter Verwalter aufzubewahren. Wenn der Verkäufer diese Pflicht verletzt, hat der Verkäufer die Nichterfüllungshaftung zu tragen. Dies steht nach der Nichterfüllungstheorie jedoch dem § 462 KBGB entgegen, nach dem der Verkäufer beim Stückkauf verpflichtet ist, die Sache in dem Zustand zu liefern, in dem sie sich zur Zeit der Leistung befindet. § 462 KBGB sei daher dahingehend auszulegen, dass der Verkäufer beim Stückkauf keinen anderen als den Kaufgegenstand liefern dürfe und auch der Käufer keine andere als die

¹⁶ Kim, Ki-Sun, SchuldR BT, S. 132.

¹⁷ Lee, Tae-Jae, SchuldR BT, S. 174.

¹⁸ KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 260; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1090 ff.; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 174; Lee, Eun-Young, SchuldR BT, S. 309; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 36 ff.; Kim, Dae-Jeong, Chonbuk Law Review, Vol. 19, 1992, 181, 207; Oh, Hyon-Sok, Hanyang Law Review, Vol. 22-3, 2011, 301, 306.

¹⁹ KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 260.

²⁰ Lee, Eun-Young, SchuldR BT, S. 310.

bereits bestimmte Kaufsache verlangen könne²¹. So regelt § 462 KBGB nicht das Stückschulddogma, sondern nur die Art und Weise der Übergabe des Gegenstands der Stückschuld²².

2. Rechtsprechung

Es ist unklar, welcher der beiden Theorien der KOGH folgt. Es lässt sich allerdings eine Tendenz entnehmen, dass der KOGH im Fall eines Mangels der Gattungssache den Verkäufer zum Ersatz des (vollen) Erfüllungsinteresses verpflichtet²³. Dies deutet darauf hin, dass der KOGH in diesem Fall der Nichterfüllungstheorie folgt²⁴.

Dagegen ist die Rechtsprechung im Fall des Mangels der Stücksache uneinheitlich. In einem Urteil des KOGH heißt es, dass „die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung in der Schlechterfüllungshaftung liegt“²⁵. Im Gegensatz dazu sieht das KOGH in einem anderen Urteil die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung als eine spezielle gesetzliche Haftung an²⁶.

3. Stellungnahme

Die Gewährleistungstheorie basiert auf dem sog. Stückschulddogma. Es entspricht jedoch nicht dem Rechtsempfinden der Vertragsparteien, dass der Verkäufer durch die Lieferung einer mangelhaften Sache den Vertrag erfüllen kann.

Die Gewährleistungstheorie verwechselt ferner die Leistungspflicht mit der tatsächlichen Behebbarkeit des Mangels. Sie berücksichtigt die Behebbarkeit des Mangels schon in der Phase der Bestimmung des Umfangs der Leistungspflicht. Jedoch ergibt sich der Umfang der Leistungspflicht aus dem Inhalt des Vertrags. Dabei spielt die Behebbarkeit des Mangels keine

²¹ Lee, Eun-Young, SchuldR BT, S. 310; Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 165.

²² Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 165.

²³ KOGH, Urte. v. 14.11.1989, 89Daka15298; vgl. hierzu unten Teil 3, D. I. 2.

²⁴ KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 249 ff.

²⁵ KOGH, Urte. v. 14.4.1992, 91Da17146, 17153.

²⁶ KOGH, Urte. v. 30.6.1995, 94Da23920.

Rolle. Sie kann erst im Rahmen der Rechtsbehelfe oder der Gefahrtragung berücksichtigt werden²⁷.

Die Gewährleistungstheorie geht davon aus, dass der Vertrag, der auf eine anfänglich unmögliche Leistung abzielt, nach § 535 I KBGB nichtig ist. § 535 I KBGB sieht zwar vor, dass der Schuldner den Schaden, den der Gläubiger dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraute, zu ersetzen hat. Er enthält jedoch keine Aussage darüber, ob der Vertrag bei anfänglicher Unmöglichkeit nichtig ist. Die anfängliche Unmöglichkeit hat also keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Vertrags und soll vielmehr als ein Fall der Nichterfüllung behandelt werden²⁸. Dies stützt sich insbesondere auf § 569 KBGB. Danach wird der Vertrag nicht als nichtig behandelt, wenn ein einer anderen Person zustehendes Recht verkauft wird. Es erscheint zudem nicht sachgemäß, dass das Vorliegen eines Qualitätsmangels der Stücksache zwingend als ein Fall der anfänglichen Unmöglichkeit anzusehen ist, da ein solcher Mangel gegebenenfalls später beseitigt werden kann.

Nach der Gewährleistungstheorie sind die Sachmängelvorschriften nur auf den anfänglichen Sachmangel anzuwenden, während im Fall eines nachträglichen Mangels die Nichterfüllungshaftung oder die Gefahrtragung in Betracht kommt, je nachdem, ob der Verkäufer den nachträglichen Mangel zu vertreten hat. Es ist jedoch für die Sachmängelhaftung nicht von Bedeutung, wann der Mangel auftritt, da die Lieferung einer mangelfreien Sache unabhängig davon, ob es sich um einen anfänglichen oder einen nachträglichen Mangel handelt, eine Nichterfüllung der Pflicht zur mangelfreien Lieferung des Verkäufers darstellt und zur Folge hat, dass der Käufer die im ursprünglichen Vertrag beabsichtigte mangelfreie Sache nicht erhält.

Aus den genannten Gründen ist die Sachmängelhaftung des Verkäufers als eine Nichterfüllungshaftung anzusehen und dementsprechend die Gewährleistungstheorie abzulehnen. Der Verkäufer ist mithin verpflichtet, dem Käufer eine mangelfreie Sache zu liefern. Dann bleibt die Frage, welche Vorschrift als gesetzliche Grundlage für die Pflicht zur mangelfreien Lieferung dienen kann. Im Schrifttum wird zwar die Ansicht vertreten, eine solche Pflicht sei aus

²⁷ Ebenso Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 166.

²⁸ Ebenso, Lee, Sang-Kwang, Studie über vergleichende Privatrechtswissenschaft, Vol. 5, Nr. 1, 1998, 283, 293; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 239 f.

§§ 568 I oder 580 KBGB zu entnehmen, doch dies überzeugt nicht: Nach § 568 I KBGB ist der Verkäufer zur Verschaffung des Rechts an dem Kaufgegenstand verpflichtet. Dabei ist das Recht an dem Kaufgegenstand als das Vermögensrecht an dem Kaufgegenstand zu verstehen²⁹. Die Pflicht zur mangelfreien Lieferung kann dem § 568 I KBGB damit nicht entnommen werden. Denn z. B. kann das Eigentum an der Sache unabhängig davon, ob die Sache mangelhaft ist, auf den Käufer übergehen. Die Einordnung der Sachmängelhaftung des Verkäufers unter die Nichterfüllungshaftung ist aber auf die Pflicht zur mangelfreien Lieferung zurückzuführen. Wenn man hingegen als Grund für diese Pflicht § 580 KBGB angibt, der die Sachmängelhaftung des Verkäufers normiert, beruht dies auf einem Zirkelschluss. Die gesetzliche Grundlage für die Pflicht zur mangelfreien Lieferung sollte allgemeine Regelung des § 390 KBGB sein. Danach trifft den Schuldner eine Schadensersatzpflicht, wenn er nicht dem Inhalt der Schuld entsprechend erfüllt hat. Hieraus folgt auch die Pflicht des Verkäufers zur mangelfreien Lieferung.

B. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Im geltenden Recht führt das Nebeneinander vom allgemeinen Nichterfüllungsrecht und besonderen Gewährleistungsrecht zum Problem der Abgrenzung der Sachmängelhaftung von der Nichterfüllungshaftung. Die Theorien über die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung haben ferner großen Einfluss auf die Auslegung der Sachmängelvorschriften. Je nachdem, wie man die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung konstruiert, können damit die Auslegungsergebnisse unterschiedlich sein³⁰. Dies ist der Rechtssicherheit abträglich. Der KOGH lässt in seiner Entscheidung die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung außer Acht. Dies ist aber dogmatisch nicht sauber. Ausgangspunkt der Reform des koreanischen Rechts sollte es daher sein, das Problem der Abgrenzung der Sachmängelhaftung von der Nichterfüllungshaftung zu lösen.

Der KBGB-E sah diesbezüglich keine Änderung vor, sodass er an den Mängeln des geltenden Rechts nicht geändert hätte.

²⁹ Kim, Sung-Yeon, Das Verhältnis zwischen der Sachmängelhaftung und der Nichterfüllungshaftung, S. 100.

³⁰ Siehe insbesondere unten Teil 2, B. I. 1.; Teil 3, A. I. 1. b); Teil 3, D. I. 1. und 2.

C. Rechtsvergleich

I. Deutsches Recht

Im Mittelpunkt des Leistungsstörungenrechts des BGB steht der einheitliche Grundtatbestand der Pflichtverletzung i. S. v. § 280 I BGB, auf dem die Rechte des Gläubigers wegen einer Leistungsstörung aufbauen³¹. Es ist ohne Bedeutung, auf welchen Gründen die Pflichtverletzung beruht³². Erfasst werden somit Verzug, Nichtleistung trotz Möglichkeit oder bei Unmöglichkeit, Schlechtleistung sowie Verletzung der Schutz- und Nebenpflichten³³. Das Tatbestandmerkmal der Pflichtverletzung verlangt nur einen objektiven Verstoß gegen eine Pflicht, sodass das Vertretenmüssen des Schuldners keine Rolle spielt³⁴.

Nach § 433 I 2 BGB hat der Verkäufer dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Die mangelhafte Lieferung stellt daher eine Pflichtverletzung i. S. d. § 280 I BGB (bzw. eine nicht vertragsgemäß erbrachte Leistung i. S. d. § 323 BGB) dar³⁵. Das Gewährleistungsrecht wurde auf diese Weise in das allgemeine Leistungsstörungenrecht integriert³⁶. Vor der Schuldrechtsreform war die Sachmängelhaftung, die von dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht unabhängig war, in §§ 459 ff. BGB a. F. geregelt. Daraus folgte im Hinblick auf Stückschulden der Streit über die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung zwischen Gewährleistungs- und Nichterfüllungstheorie. Im Fokus stand dabei die Frage, ob die Sachmangelfreiheit zur Leistungspflicht des Verkäufers gehört³⁷. Dieser Streit wurde durch die neue Regelung des § 433 I 2 BGB ausdrücklich zugunsten der Nichterfüllungstheorie entschieden³⁸.

³¹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 92.

³² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 92.

³³ Hütte/Hütte, SchuldR AT, Rn. 535; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 10.

³⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 92.

³⁵ Eckert, SchuldR BT, Rn. 22.

³⁶ Vgl. Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/1.

³⁷ Vgl. zu dem Theorienstreit über die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung im alten Recht Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 109 f.

³⁸ BeckOK-BGB/Faust, § 433 Rn. 2.

II. CISG und CESL

CISG und CESL legen den einheitlichen Leistungsstörungstatbestand der Vertragsverletzung (CISG) bzw. der Nichterfüllung (CESL) als Grundvoraussetzung für die Rechtsbehelfe des Käufers fest, und mithin ist die Sachmängelhaftung in einem einheitlichen System der Vertragshaftung aufgegangen³⁹. Gleichgültig ist dabei, ob die jeweilige Pflichtverletzung als Verzug, Unmöglichkeit oder Schlechterfüllung zu qualifizieren ist⁴⁰ oder ob es sich bei der verletzten Pflicht um eine Haupt- oder eine Nebenpflicht handelt⁴¹. Die Vertragsverletzung bzw. die Nichterfüllung ist rein objektiv zu beurteilen, so dass das Vertretenmüssen des Verkäufers dafür keine Rolle spielt⁴². Die Lieferung einer vertragswidrigen Ware ist also im CISG und im CESL lediglich ein Unterfall der Vertragsverletzung bzw. Nichterfüllung, sodass die Sachmängelhaftung keine eigenständige Bedeutung hat.

III. Vergleich

Alle Kodifikationen unterscheiden nicht zwischen verschiedenen Formen der Leistungsstörungen, sondern fassen diese unter dem einheitlichen Leistungsstörungstatbestand der Pflichtverletzung (BGB), der Vertragsverletzung (CISG) bzw. der Nichterfüllung (CESL) zusammen. Sie sehen damit die Lieferung einer mangelhaften Sache als Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung an. So trifft den Verkäufer die Pflicht zur mangelfreien Lieferung. Diese eröffnet die Möglichkeit der weitreichenden Integration der Sachmängelhaftung in das allgemeine System der Leistungsstörungen⁴³. Das BGB enthält im Unterschied zum CISG und zum CESL im Kaufrecht noch die Regelungen zur Mängelhaftung. Dort wird allerdings für den Rücktritt und den Schadensersatz generell auf die Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts verwiesen (§ 437 Nr. 2, 3 BGB), und finden sich nur kaufrechtliche Besonderheiten⁴⁴. Zwischen BGB, CISG und CESL bestehen also keine wesentlichen Unterschiede.

³⁹ Vgl. Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 67; Wilhelm, IHR 2011, 225, 225.

⁴⁰ Vgl. Kranz, Die Schadensersatzpflicht, S. 63; Art. 87 I CESL.

⁴¹ Kranz, Die Schadensersatzpflicht, S. 63; Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 109.

⁴² Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 67; Wilhelm, IHR 2011, 225, 226.

⁴³ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 113.

⁴⁴ Vgl. dazu Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/2 ff.

D. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Die Sachmängelhaftung in §§ 580 ff. KBGB ist nicht als gesetzliche Sonderhaftung, sondern als eine Nichterfüllungshaftung anzusehen. Diese Tatsache sollte im Gesetz zum Ausdruck kommen, um den Streit über die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung zu beenden. Dafür sollte die Pflicht des Verkäufers zur mangelfreien Lieferung im Kaufrecht ausdrücklich verankert werden. Daneben sollten die widersprüchlichen Vorschriften des § 374 (Sorgfaltspflicht bis zur Übergabe) und des § 462 KBGB (Übergabe der Sache im vorhandenen Zustand) gestrichen werden. Dann wäre die mangelhafte Lieferung unter der „nicht dem Inhalt der Schuld entsprechenden Erfüllung“ i. S. v. § 390 KBGB zu subsumieren. Damit würde ein einheitliches Verständnis der Vertragshaftung innerhalb des KBGB möglich. Der Vorschlag entspricht der aus BGB, CISG und CESL herausgelesenen Tendenz, die Sachmängelhaftung in die allgemeine Vertragshaftung einzugliedern. Die Pflicht zur mangelfreien Lieferung gilt nicht nur für den Gattungskauf, sondern auch für den Stückkauf. Die Mangelfreiheit ist also für beide Arten des Kaufvertrags Teil der Leistungspflicht des Verkäufers. Deswegen erscheint die gesetzliche Unterscheidung zwischen Stück- und Gattungskauf in §§ 580 f. KBGB überflüssig und sollte beseitigt werden.

Teil 2: Haftungsvoraussetzungen

A. Sachmangelbegriff

I. Geltendes koreanisches Recht

1. Meinungsstand in der Literatur

Mangels einer gesetzlichen Regelung des Sachmangelbegriffs ist im Schrifttum umstritten, welche Maßstäbe für die Feststellung eines Sachmangels angelegt werden müssen.

Der herrschende objektive Mangelbegriff nimmt die nach der Verkehrsauffassung zu erwartende übliche Beschaffenheit der Sache zum Maßstab¹. Denn es sei insbesondere nicht sachgemäß, dass die verschuldensunabhängige Sachmängelhaftung des Verkäufers von subjektiven Elementen abhängt². Maßgeblich seien sämtliche Elemente, die den Austauschwert oder den Verwendungswert der Sache beeinflussen. Dazu zählten z. B. Qualität, Leistung oder Dauerhaftigkeit der Sache, die von der Sache der gleichen Art erwartet werden könnten³.

Nach dem subjektiven Mangelbegriff wird dagegen die Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien, die sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erfolgen kann, als Maßstab angesehen⁴. Maßgeblich ist also die Auslegung des jeweiligen Vertrags.

Der objektiv-subjektive Mangelbegriff berücksichtigt für die Feststellung eines Sachmangels entweder objektive oder subjektive Elemente. Danach ist die Sache mangelhaft, wenn sie nicht die nach der Verkehrsauffassung zu erwartende übliche Beschaffenheit oder nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist⁵.

¹ Kim, Ki-Sun, SchuldR BT, S. 141; Lee, Tae-Jae, SchuldR BT, 185; Kwak, Yoon-Jik, SchuldR BT, S. 148; Kim, Jeung-Han, SchuldR BT, S. 157.

² Lee, Eun-Young, SchuldR BT, S. 335.

³ KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 50 ff.

⁴ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 144; Song, Deok-Su, Gosige 2007/2, 77, 78 f.

⁵ Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 203; Sa, Dong-Cheon, The Seller's Defects Liability, S. 179.

Alle drei Mangelbegriffe stimmen allerdings darin überein, dass diejenigen Eigenschaften der Maßstab sein sollen, die der Verkäufer dem Käufer als Probe vorgelegt hat oder die der Käufer nach der Werbeaussage des Verkäufers erwarten kann.

2. Rechtsprechung

In der Rechtsprechung des KOGH wird die Mangelhaftigkeit der Kaufsache unterschiedlich beurteilt. Nach einem Urteil liegt ein Sachmangel vor, wenn die Sache nicht die übliche Qualität bzw. Leistungsfähigkeit aufweist, es sei denn, dass die Vertragsparteien etwas anderes vereinbart haben⁶. Es legt nahe, dass der KOGH dem subjektiven Mangelbegriff folgt⁷. Nach einem anderen Urteil ist die Kaufsache als mangelhaft anzusehen, wenn sie nicht die Eigenschaft bzw. Leistungsfähigkeit, die nach der Verkehrsauffassung erwartet werden kann, oder nicht die vorausgesetzte bzw. zugesicherte Eigenschaft aufweist⁸. Insofern verwendet der KOGH den objektiv-subjektiven Mangelbegriff⁹.

3. Stellungnahme

Soweit die Parteien im Vertrag die Beschaffenheit der Sache vereinbart haben, bildet dies den Vertragsinhalt. Der Verkäufer schuldet damit die Lieferung einer Sache, welche die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Der primäre Maßstab für die Feststellung eines Sachmangels sollte daher immer die Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien sein. Die außerhalb des Willens der Vertragsparteien liegenden objektiven Merkmale können erst subsidiär in Betracht kommen, wenn die Parteien im Vertrag, wie es häufig vorkommt, die Beschaffenheit der Sache nicht oder nicht vollständig vereinbart haben.

Der objektive Mangelbegriff ist mit dem Willen der Parteien bzw. der Privatautonomie unvereinbar. Die Vertragsparteien müssen selbst entscheiden können, welche Eigenschaften die Sache haben muss und was einen Sachmangel darstellt. Dies wird jedoch unmöglich, wenn man dem objektiven Mangelbegriff folgt. Der objektive Mangelbegriff zieht ferner bei der

⁶ KOGH, Urt. v. 7.5.1997, 98Da18506; ebenso KOGH, Urt. v. 27.10.2000, 2000Da30554, 30561; KOGH, Urt. v. 12.4.2002, 2000Da17834.

⁷ Song, Deok-Su, Gosige 2007/2, 77, 78.

⁸ KOGH, Urt. v. 18.1.2000, 98Da18506; ebenso KOGH, Urt. v. 26.6.2001, 2000Da44928, 44935.

Beurteilung eines Sachmangels auch subjektive Elemente heran, nämlich die Eigenschaften, die der Verkäufer dem Käufer als Probe vorgelegt hat oder die der Käufer nach der Werbeaussage des Verkäufers erwarten kann. Er ist damit in sich nicht konsistent. Ein weiteres Problem des objektiven Mangelbegriffs liegt in den Fällen, in denen der Käufer z. B. einen defekten Pkw zum Zweck der Forschung oder der Ausstellung gekauft hat. Anhand des objektiven Mangelbegriffs lässt sich aber nicht ermitteln, welche Beschaffenheit des defekten Pkw nach der Verkehrsauffassung üblich ist und wie die Mangelhaftigkeit des Pkw beurteilt werden soll.

Nach dem objektiv-subjektiven Mangelbegriff kann ein Mangel vorliegen, wenn die Sache die vereinbarte, aber nicht die übliche Beschaffenheit aufweist. In diesem Fall soll jedoch kein Sachmangel vorliegen.

Aus den genannten Gründen sollte sich die Mangelhaftigkeit der Sache nach dem subjektiven Mangelbegriff bestimmen.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Das Vorliegen eines Sachmangels ist die grundlegende Voraussetzung für die Sachmängelhaftung des Verkäufers. Das geltende Recht definiert indes den Begriff des Sachmangels gar nicht. In der Literatur ist infolgedessen der Begriff des Sachmangels streitig. In der Rechtsprechung wird die Mangelhaftigkeit der Sache ferner unterschiedlich beurteilt. Darunter leiden die Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen und damit die Rechtssicherheit in nur schwer erträglichem Maße.

Wenn eine nicht ordnungsgemäße Lieferung durch den Verkäufer keinen Sachmangel darstellt, hat dies zur Konsequenz, dass für diese Lieferung nicht das Gewährleistungsrecht, sondern das allgemeine Nichterfüllungsrecht gilt, so dass insbesondere die kurze sechsmonatige Ausschlussfrist des § 582 KBGB¹⁰ nicht eingreift. Mehr als geringe Unterschiede finden sich auch in den Rechtsfolgen. Die h. M. und die Rechtsprechung sehen die Nichterfüllungshaf-

⁹ Song, Deok-Su, Gosige 2007/2, 77, 78.

¹⁰ Vgl. dazu unten Teil 4, D. I.

tung anders als die Gewährleistungshaftung als eine verschuldensabhängige Haftung an¹¹. Die Frage, was einen Sachmangel darstellt, ist somit sehr wichtig. Sie kann aber im geltenden Recht mangels gesetzlicher Regelung des Sachmangelbegriffs nicht eindeutig beantwortet werden.

Der KBGB-E definierte ebenso wie das geltende Recht den Begriff des Sachmangels nicht, so dass die genannten Probleme des geltenden Rechts im KBGB-E unberührt geblieben wären.

III. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

a) Beschaffenheitsvereinbarung

Die Kaufsache ist gemäß § 434 I 1 BGB frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat. Für die Feststellung eines Sachmangels kommt es somit in erster Linie auf die Beschaffenheitsvereinbarung der Vertragsparteien an. Damit hat der Gesetzgeber den im alten Recht herrschenden Streit zwischen dem subjektiven und dem objektiven Fehlerbegriff zu Gunsten des subjektiven Fehlerbegriffs entschieden¹². Die Beschaffenheitsvereinbarung kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen¹³. Sie ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Verkäufer vor oder bei Vertragsschluss die Kaufsache in einer bestimmten Weise beschreibt oder wenn ein Muster oder eine Probe nicht nur zu Werbezwecken vorgelegen hat, sondern zur Darstellung und Festlegung der Eigenschaften der Kaufsache¹⁴. Der Begriff der Beschaffenheit ist im Gesetz nicht definiert. Zur Beschaffenheit gehören zunächst die Eigenschaften, die der Kaufsache physisch anhaften (z. B. Ungenießbarkeit von Lebensmitteln oder körperlicher Defekt eines Tieres)¹⁵. Darüber hinaus werden nach Schrifttum und Rechtsprechung auch Umstände erfasst, die sich aus den wirtschaftlichen, sozialen oder rechtlichen Beziehungen der Sache zu ihrer Umwelt ergeben, die die Brauchbarkeit oder den Wert

¹¹ Siehe oben Teil 1, A. I.

¹² Vgl. dazu Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 18 ff.

¹³ Jauernig/Berger, § 434 Rn. 9; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 9.

¹⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 212; Jauernig/Berger, § 434 Rn. 9; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 9; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 190.

der Sache beeinflussen (z. B. Alter und Unfallfreiheit eines gebrauchten Kraftfahrzeugs oder die Herkunft einer Kaufsache)¹⁶. Aus dem vereinbarten Preis lassen sich prinzipiell keine Rückschlüsse auf die vereinbarte Qualität ziehen. Denn der Preis bildet sich frei am Markt, und dafür gibt es keine objektiven Maßstäbe¹⁷. Der Käufer, der einen hohen Preis zahlt, mag zwar eine hohe Qualität erwarten. Diese Erwartung ist aber nicht rechtlich abgesichert¹⁸. Die Vertragsparteien können bei ihrer Beschaffenheitsvereinbarung hinter dem üblichen Qualitätsstandard zurückbleiben. Dieser Punkt zeigt sich insbesondere beim Kauf gebrauchter Sachen¹⁹.

b) Maßstäbe bei fehlender Beschaffenheitsvereinbarung

aa) Vertraglich vorausgesetzte Verwendung

Soweit keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen wurde, ist die Sache gemäß § 434 I 2 Nr. 1 BGB frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Die Vertragsparteien richten ihr Augenmerk meist weniger auf einzelne Merkmale der Kaufsache als darauf, ob diese für einen bestimmten Zweck einsetzbar ist²⁰. Das Kriterium der vertraglich vorausgesetzten Verwendung ist daher in der Praxis von großer Bedeutung. Der Gesetzgeber hat die Frage bewusst offengelassen, ob es sich bei der vertraglich vorausgesetzten Verwendung um eine vertragliche Vereinbarung oder um Vorstellungen der Parteien im Vorfeld des Vertrags handelt²¹. Nach Ansicht des BGH muss eine vertraglich vorausgesetzte Verwendung nicht vereinbart, sondern nur von den Parteien übereinstimmend unterstellt sein²². Diese Auffassung ist jedoch im Fall der formgebundenen Verträge problematisch. Denn ein erheblicher Wertungswiderspruch würde entstehen, wenn eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. v. § 434 I 1 BGB einem den Kaufvertrag betreffenden Formzwang

¹⁵ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 10; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 189; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 14.

¹⁶ BGH, NJW 2003, 1671, 1672; zum alten Recht BGH, NJW 1978, 370; BGH, NJW 2001, 65; Jauernig/Berger, § 434 Rn. 6; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 189 f.

¹⁷ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 42.

¹⁸ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 42.

¹⁹ Vgl. Gsell, JZ 2001, 65, 66.

²⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 213; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 47.

²¹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 213.

²² BGH, BGH NJW-RR 2012, 1078; ebenso Schinkels. ZGS 2004, 226, 228.

unterläge, ein vorausgesetzter Verwendungszweck dagegen nicht²³. Die Ansicht des BGH steht ferner im Widerspruch zu Art. 2 II lit. b VerbrKfRL. Denn dieser setzt ausdrücklich die Zustimmung des Verkäufers zur Zweckbestimmung voraus. Liegt eine solche Zustimmung vor, so bestehen freilich übereinstimmende Willenserklärungen und damit eine vertragliche Vereinbarung²⁴. Der Verwendungszweck muss daher im Vertrag ausdrücklich oder zumindest konkludent vereinbart werden²⁵. § 434 I 2 Nr. 1 BGB ist damit auch ein Fall des subjektiven Fehlerbegriffs²⁶. Wenn sowohl eine Beschaffenheit der Sache vereinbart als auch eine besondere Verwendung vertraglich vorausgesetzt ist und beide miteinander in Einklang stehen, müssen diese Kriterien kumulativ erfüllt sein²⁷. Probleme ergeben sich, wenn die vereinbarte Beschaffenheit nicht mit der vertraglich vorausgesetzten Verwendung vereinbar ist. § 434 I 2 Nr. 1 BGB legt nahe, dass die vereinbarte Beschaffenheit an sich vorgeht²⁸. Im Wege der Vertragsauslegung kann sich jedoch ergeben, dass der Verwendungszweck den Vorrang haben soll. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Parteien die vereinbarten Beschaffenheitsmerkmale als bloße Konkretisierung der Anforderungen verstanden haben, welche die Kaufsache nach dem Verwendungszweck erfüllen muss²⁹.

bb) Gewöhnliche Verwendung, übliche und zu erwartende Beschaffenheit

Sofern keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen und im Vertrag keine bestimmte Verwendung vorausgesetzt wurde, kommt es auf objektive Maßstäbe an. Nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Dabei müssen die drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen, wie sich aus der Formulierung des § 434 I 2 Nr. 2 BGB ergibt („und“)³⁰. Die gewöhnliche Verwendung ist diejenige, zu welcher diese Waren üblicherweise gebraucht werden³¹.

²³ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 51; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 317.

²⁴ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 317; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 43 f.

²⁵ So die h. M.: BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 51; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 73; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 47; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 81; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 191; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 59; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 317; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 44.

²⁶ Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 81.

²⁷ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 49.

²⁸ Looschelders, SchuldR BT, Rn. 47; BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 49.

²⁹ Looschelders, SchuldR BT, Rn. 47; BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 49.

³⁰ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 81; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 319.

³¹ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 323.

Sie bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung. Abgestellt wird auf den Erwartungshorizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers³². Bei der Beurteilung der Eignung zur gewöhnlichen Verwendung muss kein Unterschied zwischen neuen und gebrauchten Sachen gemacht werden, da auch bei gebrauchten Sachen erwartet werden kann, dass sie für die gewöhnliche Verwendung gebrauchstauglich sind, soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren³³. Bei gebrauchten Sachen müssen dementsprechend keine niedrigeren Anforderungen als bei neuen Sachen gestellt werden³⁴. Was als übliche Beschaffenheit anzusehen ist, richtet sich auch nach der am Erwartungshorizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers orientierten Verkehrsauffassung³⁵. Vergleichsmaßstab ist die übliche Beschaffenheit von Sachen gleicher Art, d. h. von Sachen mit demselben Qualitätsstandard³⁶. In diesem Zusammenhang kommt der Unterscheidung zwischen neuen und gebrauchten Sachen große Bedeutung zu. Ein gebrauchter Pkw etwa ist nicht von der gleichen Art wie ein Neuwagen desselben Typs, darf mit diesem also nicht verglichen werden³⁷. Abzustellen ist vielmehr darauf, was von einem Fahrzeug des betreffenden Alters zu erwarten ist; übliche Verschleißerscheinungen begründen keinen Sachmangel³⁸. Bei Tieren gehört es nicht zur üblichen Beschaffenheit, dass sie in jeder Hinsicht einer physiologischen oder biologischen Idealnorm entsprechen, da es sich bei Tieren um Lebewesen handelt, die einer ständigen Entwicklung unterliegen und mit individuellen Anlagen ausgestattet sind³⁹. Die zu erwartende Beschaffenheit wird im Regelfall nicht von der üblichen Beschaffenheit abweichen⁴⁰. Denn diese richtet auch nach dem Erwartungshorizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers⁴¹. Der Käufer kann allerdings aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalls eine andere, also sowohl eine bessere als auch eine schlechtere als die übliche Beschaffenheit erwarten, so etwa wenn er weiß, dass ein Gebrauchtwagen unter extremen klimatischen Verhältnissen benutzt wurde⁴². Der Begriff der Erwartung ist normativ zu

³² Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 323; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 48; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 191.

³³ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 86; BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 60; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 325.

³⁴ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 325.

³⁵ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 323; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 48.

³⁶ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 90; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 321.

³⁷ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 214.

³⁸ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 191.

³⁹ BGH, NJW 2007, 1351, 1352 f.; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 91.

⁴⁰ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 322; BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 74.

⁴¹ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 74.

⁴² BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 75; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 322; a. A. Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 93, wonach die zu erwartende Beschaffenheit lediglich der Konkretisierung der üblichen Beschaffenheit dient und eine besondere eigenständige Bedeutung nicht ersichtlich ist.

bestimmen. Es kommt also nicht auf die tatsächliche Erwartung des Käufers an, sondern darauf, welche Beschaffenheit der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann⁴³.

Zur üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit i. S. v. § 434 I 2 Nr. 2 BGB gehören gemäß § 434 I 3 BGB auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 ProdHaftG) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung bestimmter Eigenschaften der Sache erwarten kann. Soweit Werbeaussagen des Verkäufers in den Verkaufsgesprächen „konkrete Eigenschaften der Sache“ betreffen, wird regelmäßig eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 434 I 1 BGB anzunehmen sein. § 434 I 3 BGB hat deshalb Bedeutung vor allem bei öffentlichen Äußerungen Dritter, insbesondere des Herstellers⁴⁴. Grundsätzlich geht es um Werbeaussagen zur Haltbarkeit, Verträglichkeit, Wirkung oder zum konkreten Nutzen eines Produkts⁴⁵. Allgemeine Anpreisungen, die einem Produkt eine Allein- oder Spitzenstellung beimessen, die nicht überprüfbar oder justiziabel ist, z. B. „endlos haltbar“ oder „Mercedes unter den Rasierern“, führen jedoch nicht zu einer Sachmängelhaftung des Verkäufers⁴⁶. Der Verkäufer haftet zudem nicht für Werbeaussagen Dritter, wenn er die Äußerungen weder kannte noch kennen musste (§ 434 I 3 HS. 2 Alt. 1 BGB). Die Unkenntnis des Verkäufers darf also nicht auf Fahrlässigkeit beruhen⁴⁷. Vom Verkäufer ist zu erwarten, dass er sich – soweit möglich und zumutbar – über fremde Werbung für von ihm verkaufte Produkte informiert⁴⁸. Der Verkäufer haftet auch dann nicht, wenn die Äußerungen in gleichwertiger Weise berichtigt wurden (§ 434 I 3 HS. 2 Alt. 2 BGB). Die Berichtigung der unrichtigen Werbeaussage ist gleichwertig, wenn sie mit dem gleichen oder einem vergleichbaren Medium erfolgt⁴⁹. Entscheidend ist, dass ein durchschnittlicher Käufer von der Berichtigung vor dem Vertragsschluss hätte Kenntnis erlangen müssen; auf die konkrete Kenntnis des Käufers kommt es nicht an⁵⁰. Der Verkäufer haftet schließlich nicht für öffentliche Äußerungen, wenn die Äußerungen die Kaufentscheidung

⁴³ Looschelders, SchuldR BT, Rn. 49; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 191.

⁴⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 214; jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 119.

⁴⁵ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 192.

⁴⁶ MüKo-BGB/Westermann, § 434 Rn. 28.

⁴⁷ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 215; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 19.

⁴⁸ HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 16; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 19; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 193.

⁴⁹ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 193.

⁵⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 215; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 111.

nicht beeinflussen konnten (§ 434 I 3 HS. 2 Alt. 3 BGB). In diesem Fall fehlt die Schutzbedürftigkeit des Käufers⁵¹. Die Beweislast für alle diese Ausnahmetatbestände trägt der Verkäufer⁵².

c) Unsachgemäße Montage

Ein Sachmangel ist nach § 434 II 1 BGB auch dann gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Ausschlaggebend ist, dass der Verkäufer die Montage nach dem Inhalt des Kaufvertrags schuldet⁵³. § 434 II 1 BGB erfasst sowohl den Fall, dass die Montage die Sache beschädigt hat, als auch den Fall, dass die Montage selbst fehlerhaft vorgenommen wurde, ohne dabei einen Fehler in der Beschaffenheit der Sache zu verursachen⁵⁴. Für die Frage, ob die Montage sachgemäß durchgeführt worden ist, gilt § 434 I BGB⁵⁵. Maßgeblich ist also in erster Linie die Parteivereinbarung. Durch die Vorschrift des § 434 II 1 BGB werden schwierige Abgrenzungsprobleme zu anderen Vertragstypen vermieden⁵⁶. Wenn der Verkäufer die Montage im Kaufvertrag übernommen hat, ergeben sich die Rechte des Käufers wegen Sachmängeln aus dem Kaufrecht, ohne dass es auf die dogmatische Einordnung des Vertrags als Kauf- oder Werkvertrag oder als gemischter Vertrag ankommt⁵⁷.

d) Mangelhafte Montageanleitung

Nach § 434 II 2 BGB liegt ein Sachmangel ferner vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist. Eine Montageanleitung ist mangelhaft, wenn sie die durchzuführende Montage aus der Sicht des durchschnittlichen Käufers unzureichend, missverständlich oder falsch beschreibt⁵⁸. Wenn die Montageanleitung fehlt, kommt auch § 434 II 2 BGB entsprechend zur

⁵¹ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 90; a. A. Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 112, wonach ferner erforderlich ist, dass es schon an der Möglichkeit der Beeinflussung der konkreten Kaufentscheidung fehlt.

⁵² HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 16.

⁵³ HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 18.

⁵⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 215; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 24.

⁵⁵ Zeres, Bürgerliches Recht, S. 194.

⁵⁶ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 24.

⁵⁷ BT-Drs, 14/6040, S. 215; HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 18; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 24.

⁵⁸ Vgl. jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 154.

Anwendung⁵⁹, da es keinen Unterschied macht, ob die Anleitung nicht vorhanden oder unbrauchbar ist⁶⁰. Die Montageanleitung ist von einer Bedienungsanleitung zu unterscheiden. Mangelhafte Bedienungsanleitungen schränken die bestimmungsgemäße Verwendung der Sache ein⁶¹. Sie stellen somit einen Sachmangel i. S. v. § 434 I BGB dar⁶². Der Käufer kann im Fall der mangelhaften Montageanleitung gemäß § 439 I BGB im Wege der Nacherfüllung eine mangelfreie Montageanleitung verlangen⁶³. Er kann ferner die neue Sache mit korrekter Montageanleitung verlangen, wenn die Sache beim Montageversuch beschädigt worden ist oder vor einem erneuten Versuch demontiert werden muss⁶⁴. Der Verkäufer hat allerdings gemäß § 434 II 2 HS. 2 BGB nicht für die mangelhafte Montageanleitung einzustehen, wenn die Sache trotz der mangelhaften Montageanleitung fehlerfrei montiert worden ist. Der Käufer wird somit nur geschützt, wenn im konkreten Fall die Gebrauchstauglichkeit der Kaufsache tatsächlich beeinträchtigt worden ist⁶⁵.

e) Falsch- und Zuweniglieferung

§ 434 III BGB stellt die Falsch- und die Zuweniglieferung einem Sachmangel gleich. Damit wurden die im alten Recht bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Falsch- oder Minderlieferung und der fehlerhaften Leistung beseitigt⁶⁶.

Ob die mangelhafte Sache genehmigungsfähig ist, hat im geltenden deutschen Recht keine Bedeutung mehr, da § 378 HGB a. F.⁶⁷ im Rahmen der Schuldrechtsreform ersatzlos gestrichen worden ist⁶⁸. Eine krasse Falschlieferung stellt daher auch einen Sachmangel dar⁶⁹.

⁵⁹ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 102; HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 19; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 194; a. A. Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 131, wonach das gänzliche Fehlen einer Montageanleitung unter § 434 I 2 Nr. 2 fällt.

⁶⁰ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 102; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 194.

⁶¹ HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 19.

⁶² Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 130 f.; HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 19; jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 153.

⁶³ Vgl. zum Nacherfüllungsanspruch des Käufers unten Teil 3, A. IV. 1.

⁶⁴ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 106.

⁶⁵ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 194.

⁶⁶ Vgl. Schmidt-Räntsch, Das neue SchuldR, Rn. 697 ff.; Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 83.

⁶⁷ § 378 HGB a. F. dehnte den Anwendungsbereich des 377 HGB, der die Obliegenheit des Käufers zur Untersuchung und Rüge vorsieht, auf eine Falsch- und Zuweniglieferung aus, soweit die gelieferte Sache nicht so offensichtlich von der Bestellung abwich, dass der Verkäufer ihre Genehmigung als ausgeschlossen betrachten musste. Baumbach/Hopt/Leyens, § 377 HGB Rn. 1.

⁶⁸ Vgl. Schmidt-Räntsch, Das neue SchuldR, Rn. 741.

Teilweise wird vertreten, die Falschlieferung beim Stückkauf (sog. Identitätsaliud) sei nicht unter § 434 III BGB zu fassen, da beim Stückkauf die Abgrenzungsschwierigkeiten zum Sachmangel kaum auftreten könnten⁷⁰. In diesem Fall bestehe weiterhin der ursprüngliche Erfüllungsanspruch, welcher der längeren Verjährung aus § 195 BGB unterliege und nicht der kurzen Verjährung aus § 438 BGB. Diese Ansicht vermag jedoch nicht zu überzeugen. Denn der Wortlaut des § 434 III BGB unterscheidet nicht zwischen Stück- und Gattungskauf⁷¹. Außerdem ist die Interessenanlage sowohl des Käufers als auch des Verkäufers bei Falschlieferung die gleiche wie bei der Lieferung einer mangelhaften Sache⁷². Ferner umfasst Die VerbrKfRL prinzipiell sämtliche Arten von Falschlieferungen⁷³. Schließlich führt die Anwendung des § 434 III BGB auf die Falschlieferung beim Stückkauf in Hinblick auf die Verjährung nicht zu einem unangemessenen Ergebnis, da sich eine Falschlieferung beim Stückkauf leichter feststellen lässt als eine Falschlieferung beim Gattungskauf⁷⁴. § 434 III BGB ist deshalb nicht nur beim Stück-, sondern auch beim Gattungskauf anzuwenden⁷⁵.

§ 434 III BGB gilt nur für die versteckte Zuweniglieferung, mit der der Verkäufer aus Sicht des Käufers seine ganze Verbindlichkeit erfüllen will⁷⁶. Eine offene Zuweniglieferung, die der Käufer als solche erkennt, steht einem Sachmangel dagegen nicht gleich⁷⁷. Hierfür ist das Leistungsstörungenrecht anzuwenden: Wenn der Käufer eine offene Zuweniglieferung annimmt, behält er den ursprünglichen Erfüllungsanspruch wegen des Rests und kann insofern nach §§ 280 I, III, 281, 323 BGB vorgehen⁷⁸. Gegebenenfalls kann er sie gemäß § 266 BGB als unzulässige Teilleistung zurückweisen, so dass die Nichterfüllung der gesamten Verbindlichkeit gegeben ist⁷⁹.

⁶⁹ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 111; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 147; Tiedtke/Schmitt, JZ 2004, 1092, 1093; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 11.

⁷⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 216; HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 20; Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, S. XXIII; Lettl, JuS 2002, 866, 871.

⁷¹ jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 166; Tiedtke/Schmitt, JZ 2004, 1092, 1093.

⁷² jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 166.

⁷³ BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 110; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 147.

⁷⁴ Tiedtke/Schmitt, JZ 2004, 1092, 1093; BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 110.

⁷⁵ jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 166; BeckOK-BGB/Faust, § 434 Rn. 110; Jauernig/Berger, § 434 Rn. 20; Staudinger/Magnus, § 434 Rn. 146 f.; Tiedtke/Schmitt, JZ 2004, 1092, 1093; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 11; Huber, in: Huber/Faust, Rn. 12/61; Lorenz/Riehm, Rn. 494.

⁷⁶ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 26; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 98.

⁷⁷ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 26; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 98.

⁷⁸ HK-BGB/Saenger, § 434 Rn. 21.

⁷⁹ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 26; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 195.

Die Zuviellieferung wird von § 434 III BGB nicht erfasst. Der Verkäufer kann das zu viel Geleistete nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB zurückfordern, weil eine Rechtsgrundlage für die Lieferung dieses Teils fehlt. Umgekehrt braucht der Käufer das zu viel Geleistete nicht zu bezahlen und kann vom Verkäufer die Rücknahme verlangen⁸⁰.

2. CISG

Das CISG verwendet anders als das KBGB oder das BGB den Begriff „Mangel“ nicht. Es geht stattdessen von dem Begriff „Vertragsmäßigkeit“ aus⁸¹.

a) Vertragliche Leistungsbeschreibung

Nach Art. 35 I CISG muss die Ware in Menge, Qualität und Art sowie hinsichtlich Verpackung oder Behältnis den Anforderungen des Vertrags entsprechen. Damit ist in erster Linie maßgebend, was die Parteien im Vertrag vereinbart haben⁸². Dem liegt ein subjektiver Fehlerbegriff zugrunde⁸³. Die vertragliche Festlegung der Beschaffenheit der Ware kann ausdrücklich, aber auch stillschweigend erfolgen⁸⁴. Stillschweigend vereinbarte Sacheigenschaften sind jedoch nur bei hinreichend deutlichem Parteiwillen anzunehmen⁸⁵. Primäres Auslegungskriterium mit Blick auf die Vertragsmäßigkeit der Ware ist ja der Vertrag selbst⁸⁶. Die Werbung des Verkäufers oder vom Verkäufer bereitgestellte Muster können zur Bestimmung der Vertragsmäßigkeit nach Art. 35 I CISG herangezogen werden⁸⁷. Handelsübliche Gebräuche und Gepflogenheiten der Parteien sind nach Art. 9 CISG zu berücksichtigen⁸⁸. Wenn der Verkäufer eine bestimmte Beschaffenheit zugesichert oder garantiert hat, fällt auch dies unter Art. 35 I CISG⁸⁹. Sofern die Zusicherung oder Garantie eine für den Käufer besonders wichtige Beschaffenheit betrifft, ohne deren Vorliegen er den Vertrag nicht geschlossen hätte, wird

⁸⁰ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 27; Meiers, Die Entwicklung und Reform der Sachmängelhaftung des Verkäufers, S. 245; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 196.

⁸¹ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 25.

⁸² jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 11; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 6.

⁸³ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 11; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 6.

⁸⁴ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 13.

⁸⁵ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 13.

⁸⁶ Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 105.

⁸⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 7.

⁸⁸ MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 3; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 7.

⁸⁹ Vgl. jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 12; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 26.

beim Fehlen dieser Beschaffenheit eine wesentliche Vertragsverletzung angenommen, die den Käufer zur Vertragsaufhebung berechtigt⁹⁰.

Als maßgebliche Beschaffenheit der Ware nennt Art. 35 I CISG Menge, Qualität, Art sowie Verpackung: Mengenabweichungen stellen eine Vertragswidrigkeit i. S. v. Art. 35 I CISG dar. Damit werden sowohl eine Zuwenig- als auch eine Zuviellieferung erfasst⁹¹. Für die Zuviellieferung gilt bezüglich der Rechtsfolgen die Sonderregelung des Art. 52 II CISG, nach der der Käufer die Abnahme der zu viel gelieferten Menge verweigern kann, sonst muss er sie bezahlen⁹². In einigen Branchen werden gewisse Mengenabweichungen als handelsüblich betrachtet⁹³. Sie sind also nicht vertragswidrig, es sei denn, die Parteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart⁹⁴. Qualitätsabweichungen begründen ebenfalls eine Vertragswidrigkeit i. S. v. Art. 35 I CISG. Dabei ist gleichgültig, ob es sich um eine bessere oder eine schlechtere Qualität handelt⁹⁵. Mit Qualität sind alle der Ware selbst anhaftenden Eigenschaften, wie etwa Alter, Zusammensetzung und Leistung, gemeint⁹⁶. Vertragswidrig sind nach Art. 35 I CISG Artabweichungen. Teilweise wird vertreten, eine krasse Falschlieferung sei als Nichterfüllung zu qualifizieren⁹⁷. Der Wortlaut des Art. 35 I CISG unterscheidet jedoch nicht zwischen einer „krassen“ und einer „sonstigen“ Falschlieferung. Eine solche Unterscheidung bereitet ferner erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten⁹⁸. Es ist zudem nicht sachgemäß, die Untersuchungs- und Rügepflicht im Falle der krassen Falschlieferung zu verneinen, denn dem Käuferschutz wird mit Artt. 40, 44 CISG genügend Rechnung getragen⁹⁹. Aus diesen Gründen ist die krasse Falschlieferung als Vertragswidrigkeit zu behandeln¹⁰⁰. Sofern die Parteien die Verpackung oder das Behältnis der Ware vertraglich festgelegt haben, gehört die Übereinstimmung gemäß Art. 35 I CISG zur Vertragsmäßigkeit. Die Aufzählung der Beschaffenheit

⁹⁰ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 26.

⁹¹ OLG Rostock, IHR 2003, 19; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 15 f.; MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 9; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 62.

⁹² Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 62 f.

⁹³ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 15; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 8.

⁹⁴ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 15.

⁹⁵ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 17; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 9.

⁹⁶ MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 3; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 8.

⁹⁷ OLG Düsseldorf NJW-RR 94, 506; Neumayer RIW 1994, 99, 105.

⁹⁸ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 2; MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 4.

⁹⁹ MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 4; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 105.

¹⁰⁰ So die h. M.: BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 2; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 20; MüKo-BGB/Huber, Art. 49 Rn. 48; MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 4; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 10; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 19 f.; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 104 f.

der Ware in Art. 35 I CISG ist nicht abschließend¹⁰¹. Die Parteien können also weitere Beschaffenheit der Ware vereinbaren, wie z. B. die Einhaltung bestimmter gesetzlicher Anforderungen¹⁰².

b) Objektive Maßstäbe

Haben die Parteien im Vertrag die Beschaffenheit der Ware nicht oder nicht detailliert beschrieben, können sie auf gesetzliche bzw. objektive Maßstäbe¹⁰³ zurückgreifen, die in Art. 35 II CISG geregelt sind.

aa) Gewöhnlicher Gebrauchszweck

Die Ware muss gemäß Art. 35 II lit. a CISG für die Zwecke geeignet sein, für die eine Ware ihrer Art gewöhnlich gebraucht wird. Die Ware muss dabei den Erwartungen entsprechen, die ein durchschnittlicher Nutzer bei Anlegung eines objektiven Maßstabs unter üblichen Verwendungsbedingungen zur Verwirklichung des normalen Gebrauchszwecks an sie stellt¹⁰⁴. Der übliche Gebrauchszweck ergibt sich aus der Verkehrsauffassung, die im gewöhnlichen Nutzerkreis herrscht¹⁰⁵. Bei der Ermittlung der Verkehrsauffassung können öffentliche Werbeaussagen des Verkäufers oder Herstellers eine Rolle spielen, soweit sie Einfluss auf die Verkehrsauffassung haben¹⁰⁶. Auch die örtlichen Gegebenheiten sind zu beachten¹⁰⁷. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der übliche Nutzerkreis des Käufers im Wesentlichen mit dem bestimmten Ort verbunden ist¹⁰⁸. Ebenso sind Handelsbräuche zu beachten¹⁰⁹. Besteht z. B. ein internationaler Handelsbrauch, dass verkaufter Fisch ohne sonstige Absprache nur aus Fängen des laufenden Jahres zu stammen hat, so ist die Lieferung von Fisch aus vorangegangenen Jahren vertragswidrig¹¹⁰. Bei der Gattungsware schuldet der Verkäufer Ware mittlerer Art und

¹⁰¹ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 13; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 15.

¹⁰² jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 13; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 15.

¹⁰³ Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 12.

¹⁰⁴ BGH, NJW 2013, 304, 305; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 24; MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 10.

¹⁰⁵ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 21.

¹⁰⁶ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 5; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 21; Held, die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 15.

¹⁰⁷ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 21; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 106.

¹⁰⁸ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 21.

¹⁰⁹ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 21; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 106.

¹¹⁰ Österreichischer OGH, IHR 2004, 25, 28; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 21; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 106.

Güte, d. h. Ware durchschnittlicher Qualität¹¹¹. Dabei bietet der Weiterverkaufspreis den wichtigsten Anhaltspunkt dafür, ob die Ware durchschnittliche Qualität aufweist¹¹². Nicht allein entscheidend ist dagegen die Weiterverkaufsfähigkeit, da grundsätzlich jede Ware weiterverkauft werden kann, sofern der Preis nur günstig genug ist¹¹³. Zum üblichen Gebrauchszweck gehört grundsätzlich nicht, dass die Ware den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die beispielsweise den Schutz der Verbraucher, der Arbeitnehmer, der Umwelt oder der Gesundheit betreffen, im Land des Käufers genügt, so dass die Ware im Zweifel lediglich den Regelungen im Land des Verkäufers genügen muss¹¹⁴. Dies fußt darauf, dass vom Verkäufer nicht erwartet werden kann, dass er öffentlich-rechtliche Vorschriften aller Importländer kennt, während der Käufer eher in der Lage ist, derartige Vorschriften festzustellen und sie dem Verkäufer mitzuteilen¹¹⁵. Von diesem Grundsatz besteht aber eine Ausnahme, wenn der Käufer den Verkäufer auf bestimmte Standards aufmerksam macht¹¹⁶, wenn betreffende Bestimmungen auch im Land des Verkäufers bestehen¹¹⁷ oder wenn der Verkäufer auf den Export in Verwendungsland besonders spezialisiert ist, er z. B. dort eine Niederlassung hat oder Werbung betreibt¹¹⁸.

bb) Bestimmter Gebrauchszweck

Der Verkäufer haftet prinzipiell nicht dafür, dass sich die Ware für einen bestimmten Zweck eignet, der über den üblichen hinausgeht. Hat der Käufer jedoch diesen Zweck bei Vertragsschluss dem Verkäufer ausdrücklich oder auf andere Weise (konkludent)¹¹⁹ zur Kenntnis gebracht, liegt nach Art. 35 II lit. b CISG eine Vertragswidrigkeit vor¹²⁰. Als bestimmter Zweck kommt z. B. der Einsatz einer Maschine in speziellen Produktionsverfahren oder bei extremen

¹¹¹ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 5; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 27; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 19; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 106.

¹¹² jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 27; MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 10a.

¹¹³ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 27.

¹¹⁴ BGH, NJW 1995, 2099; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 6; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 29; MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 13; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 22; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 105.

¹¹⁵ Vgl. MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 13; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 22.

¹¹⁶ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 30; MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 13; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 22; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 27.

¹¹⁷ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 30; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 22.

¹¹⁸ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 22; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 105.

¹¹⁹ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 33; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 21.

¹²⁰ Vgl. Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 26; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 107.

Temperaturverhältnissen in Betracht¹²¹. Die Ware muss daneben grundsätzlich auch für den gewöhnlichen Gebrauchszweck nach Art. 35 II lit. a CISG geeignet sein, es sei denn, dass sich aus dem besonderen Zweckanliegen des Käufers etwas anderes ergibt¹²². Eine Vereinbarung der Parteien ist hierfür nicht erforderlich. Wenn eine solche Vereinbarung vorliegt, fällt sie schon unter Art. 35 I CISG¹²³. Ob der Verkäufer tatsächlich den bestimmten Zweck zur Kenntnis genommen hat, ist unerheblich. Es reicht aus, dass der Verkäufer von dem bestimmten Zweck Kenntnis nehmen kann¹²⁴. Es genügt daher etwa, dass der Verkäufer aus dem Geschäftsgegenstand, dem Sitz des Käufers oder dem Bestimmungsort erkennen konnte, dass die Ware bestimmten Zwecken dienen soll¹²⁵. Nicht erforderlich ist auch, dass der Käufer selbst dies dem Verkäufer mitgeteilt hat. Die Mitteilung durch Dritte reicht also aus¹²⁶.

Art. 35 II lit. b CISG gilt ausnahmsweise nicht, wenn der Käufer auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers nicht vertraute oder nicht vertrauen konnte¹²⁷ – der Käufer im Zweifel also auf die Fachkompetenz des Verkäufers vertrauen darf¹²⁸. Wenn der Käufer über eine größere oder die gleiche Sachkunde wie der Verkäufer verfügt oder wenn er nur als Zwischenhändler ohne Spezialkenntnisse von der Ware auftritt, liegt allerdings kein schutzwürdiges Vertrauen vor¹²⁹. Er kann sich daher nicht auf Art. 35 II lit. b CISG berufen.

cc) Übereinstimmung mit Probe oder Muster

Nach Art. 35 II lit. c CISG muss die Ware die Eigenschaften besitzen, die der Verkäufer dem Käufer als Probe oder Muster vorgelegt hat. Dahinter steht die Überlegung, dass der Vorlage einer Probe oder eines Musters dieselbe Bedeutung zukommt wie einer detaillierten Beschrei-

¹²¹ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 8; MüKo-BGB/Gruber, Art. 35 Rn. 11: die Verwendung eines Lkw als Wüstenfahrzeug.

¹²² BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 26.

¹²³ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 8.

¹²⁴ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 35; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 28; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 8.

¹²⁵ MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 8.

¹²⁶ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 29; MüKo-BGB/Gruber, Art. 35 Rn. 12.

¹²⁷ MüKo-BGB/Gruber, Art. 35 Rn. 13; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 36.

¹²⁸ jurisPK-BGB/Baetge, Art. 35 Rn. 36; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 31; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 9.

¹²⁹ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 9; MüKo-BGB/Gruber, Art. 35 Rn. 13; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 107.

bung der Ware im Vertrag¹³⁰. Während eine Probe der Gesamtheit der zu liefernden Waren entnommen wird, wird ein Muster dem Käufer zur Untersuchung angeboten, wenn die Ware selbst nicht zur Hand ist¹³¹. Art. 35 II lit. c CISG greift jedoch nicht ein, wenn die Probe oder das Muster nur unverbindlich zur Ansicht vorgelegt wurde¹³². Die Parteien müssen sich vielmehr einig sein, dass der Kauf auf der Basis geschlossen wird, dass die Ware mit einer Probe oder einem Muster übereinstimmt¹³³. Ebenso scheidet die Haftung nach Art. 35 II lit. c CISG aus, wenn die Probe als sog. Bestellprobe vom Käufer vorgelegt wurde¹³⁴. Art. 35 II lit. c CISG verdrängt wegen des Erfordernisses einer Einigung der Parteien den auf rein objektiven Kriterien beruhenden Art. 35 II lit. a, b CISG¹³⁵.

dd) Übliche oder angemessene Verpackung

Eine unübliche oder unangemessene Verpackung stellt gemäß Art. 35 II lit. d CISG ebenfalls eine Vertragswidrigkeit dar. Dies gilt unabhängig davon, ob ein sog. Versendungskauf oder eine Holschuld vereinbart ist¹³⁶. Die Ware muss grundsätzlich in der für Ware dieser Art üblichen Weise verpackt sein. Die Üblichkeit bestimmt sich dabei nach den für die Art der Ware und die Branche geltenden Bräuchen¹³⁷. Wenn es keine übliche Weise gibt, muss die Ware so angemessen verpackt sein, dass sie auf dem Transport vor Beschädigung hinreichend geschützt werden kann¹³⁸. Die Ware ist dementsprechend vertragsgemäß, wenn zwar die Verpackung beschädigt oder sonst mangelhaft, die Ware aber unbeschädigt ist¹³⁹. Etwas anderes gilt, wenn die Ware verpackt weiterverkauft werden soll oder die Verpackung Bestandteil der Ware ist, etwa die Originalverpackung bei Markenware¹⁴⁰.

¹³⁰ jurisPK-BGB/Baetge, Art. 35 Rn. 37.

¹³¹ Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 24.

¹³² Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 26; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 10; MüKo-BGB/Gruber, Art. 35 Rn. 28.

¹³³ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 36; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 107.

¹³⁴ Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 107; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 27; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 10.

¹³⁵ jurisPK-BGB/Baetge, Art. 35 Rn. 41; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 10.

¹³⁶ OLG Koblenz, IHR 2007, 36; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 41; MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 17; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 30; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 107.

¹³⁷ MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 17; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 29.

¹³⁸ OLG Saarbrücken, IHR 2008, 55; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 42; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 35 Rn. 11.

¹³⁹ Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 107; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 44; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 31.

¹⁴⁰ Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 107; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 31.

3. CESL

Im CESL wird ebenso wie im CISG nicht der Begriff „Sachmangel“, sondern der Begriff „Vertragsmäßigkeit“ verwendet.

a) Parteivereinbarung

Nach Art. 99 I CESL ist die Ware vertragsgemäß, wenn sie den Anforderungen des Vertrags entspricht. Dabei bestimmt sich die Vertragsmäßigkeit in erster Linie nach der Parteivereinbarung¹⁴¹. Die Parteivereinbarung betrifft gemäß Art. 99 I CESL Menge, Qualität, Art (lit. a), Behältnis oder Verpackung (lit. b) sowie sämtliches Zubehör, Montageanleitungen oder andere Anleitungen (lit. c). Damit werden die Zuwenig-, die Zuviel- sowie die Falschlieferung erfasst¹⁴².

b) Kriterien nach Artt. 100, 101 CESL

Um den Anforderungen des Vertrags zu entsprechen, muss die Ware gemäß Art. 99 II CESL den Kriterien der Artt. 100, 101 CESL genügen, soweit keine Parteivereinbarung vorliegt. Es ist allerdings ungeklärt, ob es sich bei den dort genannten Kriterien um objektive Vorgaben des dispositiven Rechts oder um subsidiäre Auslegungsregeln zur Bestimmung des subjektiven Parteiwillens handelt¹⁴³.

In Art. 100 CESL ist eine Liste von Kriterien für die Beurteilung der Vertragsmäßigkeit der Ware zu finden. Innerhalb der dort genannten Kriterien besteht keine Rangordnung¹⁴⁴. Die Kriterien müssen also kumulativ erfüllt sein¹⁴⁵: Art. 100 lit. a CESL fordert die Eignung für einen dem Verkäufer bei Vertragsschluss zur Kenntnis gebrachten bestimmten Zweck. Eine

¹⁴¹ Faust, BRJ 02/2012, 123, 131; Remien, in: Schmidt-Kessel, S. 307, 318.

¹⁴² Vgl. Remien, in: Schmidt-Kessel, S. 307, 318.

¹⁴³ Gsell, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 229, 234, wonach man in der mangelnden Klärung der Rechtsnatur des Kriterienkatalogs durchaus einen Kompromiss sehen kann, der geeignet sein mag, die Akzeptanz des Regelwerks zu erhöhen, weil sich sowohl Anhänger eines subjektiven als auch Verfechter eines subsidiär objektiv geprägten Fehlerbegriffs wiederfinden können.

¹⁴⁴ Gsell, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 229, 235.

¹⁴⁵ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 725; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 292.

vertragliche Vereinbarung der Parteien über einen bestimmten Zweck ist nicht erforderlich¹⁴⁶. Der Verkäufer haftet jedoch ausnahmsweise nicht, wenn der Käufer auf die fachliche Kompetenz des Verkäufers nicht vertraute oder vernünftigerweise nicht hätte vertrauen dürfen. Art. 100 lit. b CESL fordert sodann die Eignung für den gewöhnlichen Gebrauchszweck. Entscheidend ist die objektive Verkehrsauffassung über die üblichen Gebrauchszwecke für eine Ware der vorliegenden Art¹⁴⁷. Art. 100 lit. c CESL betrifft die Übereinstimmung mit einer Probe oder einem Muster, Art. 100 lit. d CESL die übliche oder angemessene Verpackung und Art. 100 lit. e CESL die Lieferung der vom Käufer zu erwartenden Zubehörteile, Montageanleitungen sowie sonstigen Anleitungen. Art. 100 lit. f CESL fordert des Weiteren die Eigenschaften und Tauglichkeit, die in einer vorvertraglichen Erklärung angegeben sind, die gemäß Art. 69 CESL Teil der Vertragsbestimmung ist. Zu berücksichtigen sind also gemäß Art. 69 I CESL die vorvertraglichen Erklärungen über die Eigenschaften der Ware, die der Verkäufer privat oder öffentlich gemacht hat, es sei denn, der Käufer wusste bei Vertragsschluss oder hätte wissen müssen, dass die Erklärung falsch war oder dass er sich nicht auf eine derartige Bestimmung verlassen konnte (lit. a), oder die Entscheidung des Käufers zum Vertragsschluss konnte nicht durch die Erklärung beeinflusst werden (lit. b). Bei Verbraucherverträgen ist gemäß Art. 69 III CESL auch die öffentliche Erklärung des Herstellers oder der anderen Person zu berücksichtigen, es sei denn, der verkaufende Unternehmer kannte diese Erklärung bei Vertragsschluss nicht und hätte sie auch nicht kennen müssen. Art. 100 lit. g CESL fordert schließlich die Eigenschaften, die der Käufer erwarten kann. Dabei darf nicht jede subjektive Erwartung des Käufers relevant sein¹⁴⁸. Die Erwartung des Käufers ist vielmehr objektiv zu beurteilen und daher auf den Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers abzustellen.

Nach Art. 101 I CESL ist bei Verbraucherverträgen auch die unsachgemäße Montage als Vertragswidrigkeit der Ware zu qualifizieren, wenn die Montage durch den Verkäufer oder unter seiner Verantwortung durchgeführt wurde (lit. a) oder wenn die vom Verbraucher durchzuführende Montage infolge des Mangels der Montageanleitung fehlerhaft erfolgte (lit. b).

¹⁴⁶ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 121.

¹⁴⁷ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 121.

¹⁴⁸ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 122.

4. Vergleich

BGB, CISG und CESL definieren den Begriff des Sachmangels näher. Dabei verwendet das BGB den Begriff des Sachmangels, während das CISG und das CESL den Begriff der Vertragsmäßigkeit der Ware benutzt.

a) Beschaffenheitsvereinbarung

In allen Kodifikationen bestimmt sich der Sachmangel übereinstimmend in erster Linie nach der Parteivereinbarung über die Beschaffenheit der Kaufsache (§ 434 I 1 BGB; Art. 35 I CISG; Art. 99 I CESL). Demnach ist die Kaufsache als mangelhaft anzusehen, wenn sie die von den Parteien vereinbarte Beschaffenheit nicht aufweist. Der Rechtsgrund für die moderne Gewährleistungshaftung besteht daher darin, dass die Kaufsache nicht so ist, wie sie nach dem Kaufvertrag sein sollte¹⁴⁹.

b) Gesetzliche Maßstäbe

In der Praxis wird die Beschaffenheit der Kaufsache häufig von den Parteien nicht oder nicht vollständig vereinbart. Je alltäglicher ein Geschäft ist, umso häufiger fehlt es an einer Vereinbarung oder gar einer vollständigen Vereinbarung über die Beschaffenheit der Sache¹⁵⁰. BGB, CISG und CESL etablieren für diese Fälle gesetzliche Maßstäbe.

aa) Bestimmter Gebrauchszweck

Alle Kodifikationen stimmen darin überein, dass sich die Sache für einen bestimmten Zweck eignen muss (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB; Art. 35 II lit. b CISG; Art. 100 lit. a CESL). Im BGB wird der bestimmte Zweck als die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung bezeichnet. Dafür ist nach der h. M. eine vertragliche Vereinbarung der Parteien erforderlich. Dagegen genügt es nach CISG und CESL, dass der bestimmte Zweck dem Verkäufer beim Vertragsschluss zur Kenntnis gebracht wurde. Den Verkäufer trifft damit eine strenge Haftung. Beide Kodifikationen sehen allerdings eine Abmilderung dieser strengen Haftung für den Fall vor, dass der

¹⁴⁹ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 38.

Käufer auf die Fachkompetenz des Verkäufers nicht vertraute oder vernünftigerweise nicht vertrauen dürfte¹⁵¹.

bb) Gewöhnlicher Gebrauchszweck, übliche und zu erwartende Beschaffenheit

BGB, CISG und CESL ziehen ebenfalls übereinstimmend rein objektive Elemente in den Maßstab für die Feststellung eines Sachmangels ein. So muss sich die Sache für den gewöhnlichen Zweck eignen (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB; Art. 35 II lit. a CISG; Art. 100 lit. b CESL). Dieser objektive Maßstab kommt allerdings im BGB nur in Betracht, wenn kein bestimmter Gebrauchszweck vorliegt. Im Gegensatz dazu besteht nach CISG und CESL zwischen beiden Kriterien keine Hierarchie. Die Kaufsache muss daher grundsätzlich beide Kriterien kumulativ erfüllen.

§ 434 I 2 Nr. 2 BGB fordert überdies, dass die Sache zur Eignung für die gewöhnliche Verwendung eine Beschaffenheit aufweisen muss, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Eine Entsprechung dazu findet sich in Art. 100 lit. g CESL¹⁵². Dort wird die vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit allerdings im Unterschied zum BGB von der Eignung für den gewöhnlichen Gebrauchszweck getrennt aufgestellt.

cc) Öffentliche Äußerungen

Zur Beschaffenheit i. S. v. § 434 I 2 Nr. 2 BGB zählen gemäß § 434 I 3 BGB auch Eigenschaften, die der Käufer nach öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann. Eine derartige Regelung findet sich auch in Art. 100 lit. f CESL, allerdings mit der Restriktion, dass die Erklärung gemäß Art. 69 CESL Teil der Vertragsbestimmung geworden ist¹⁵³. Öffentliche Äußerungen des Herstellers oder der anderen Person sind dabei gemäß Art. 69 III CESL im Unterschied zum BGB nur bei Verbraucher-

¹⁵⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 213.

¹⁵¹ Vgl. Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 28.

¹⁵² Grädler/Köchel, in: Schmidt-Kessel, S. 347, 350.

¹⁵³ Grädler/Köchel, in: Schmidt-Kessel, S. 347, 350 f.

kaufverträgen zu berücksichtigen. Das CISG legt demgegenüber dieses Kriterium nicht an. Der Grund hierfür ist vor allem, dass § 434 I 3 BGB und Art. 100 lit. f CESL verbraucher-schützenden Charakter haben, der im vom CISG geregelten Handelsverkehr keine Rolle spielt¹⁵⁴. Die Werbeaussagen des Verkäufers können allerdings zur Bestimmung der Beschaffenheitsvereinbarung i. S. v. Art. 35 I CISG herangezogen werden¹⁵⁵. Daneben können öffentliche Äußerungen des Herstellers die Bestimmung des gewöhnlichen Gebrauchszwecks i. S. v. Art. 35 II lit. a CISG beeinflussen¹⁵⁶.

dd) Übereinstimmung mit Probe oder Muster

Sowohl das CISG als auch das CESL sehen vor, dass die Sache die Eigenschaften besitzen muss, die der Verkäufer dem Käufer als Probe oder Muster vorgelegt hat (Art. 35 II lit. c CISG; Art. 100 lit. c CESL). Das BGB kennt hingegen dieses Kriterium nicht. Wenn der Verkäufer ein Muster oder eine Probe nicht nur zu Werbezwecken vorgelegt hat, sondern zur Darstellung und Festlegung der Eigenschaften der Sache, ist allerdings eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. v. § 434 I 1 BGB anzunehmen.

ff) Unsachgemäße Montage und mangelhafte Montageanleitung

Unsachgemäße Montage und mangelhafte Montageanleitung gelten gemäß § 434 II BGB als Sachmängel. Eine Entsprechung dazu enthält Art. 101 I CESL. Dort finden allerdings beide Maßstäbe im Unterschied zum BGB nur auf Verbraucherkaufverträge Anwendung. Das CISG erwähnt demgegenüber unsachgemäße Montage und mangelhafte Montageanleitung nicht. Sie können aber ohnehin eine Vertragsverletzung darstellen, da bei deren Prüfung unerheblich ist, ob die Haupt- oder eine Nebenpflicht verletzt wurde¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Vgl. Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 45.

¹⁵⁵ Siehe oben Teil 2, A. III. 2. a).

¹⁵⁶ Siehe oben Teil 2, A. III. 2. b) aa).

¹⁵⁷ Vgl. Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 8.

gg) Unübliche oder unangemessene Verpackung

Zur Vertragsmäßigkeit der Ware zählt nach Art. 35 II lit. d CISG und Art. 100 lit. d CESL auch eine übliche bzw. angemessene Verpackung. Dieses Kriterium macht vor dem Hintergrund, dass beide Kodifikationen auf grenzüberschreitende Kaufverträge zugeschnitten sind, durchaus Sinn. Denn es handelt sich meist um einen Versendungskauf, bei dem die Sache auf dem Transportweg nicht beschädigt werden soll¹⁵⁸. Dagegen wird eine übliche oder angemessene Verpackung in § 434 BGB nicht erwähnt. Eine unübliche bzw. unangemessene Verpackung wird daher im BGB nicht als Sachmangel, sondern als Nebenpflichtverletzung behandelt¹⁵⁹.

hh) Mangelhafte Bedienungsanleitung

Art. 100 lit. e CESL sieht vor, dass neben dem Zubehör und der Montageanleitung auch sonstige Anleitungen geliefert werden müssen. Dazu gehören insbesondere Bedienungsanleitungen. Im BGB und im CISG fehlt hingegen eine entsprechende Regelung. Mangelhafte Bedienungsanleitungen schränken die bestimmungsgemäße Verwendung der Sache ein. Sie können damit einen Sachmangel i. S. v. § 434 I BGB wie auch eine Vertragswidrigkeit i. S. v. Art. 35 I oder II lit. a, b CISG darstellen.

c) Mengen- und Artabweichungen

Nach Art. 35 I CISG und Art. 99 I lit. a CESL stellen Mengen- und Artabweichungen eine Vertragswidrigkeit dar. Damit sind die Zuwenig-, die Zuviel- sowie die Falschlieferung als Vertragswidrigkeit zu qualifizieren. § 434 III BGB stellt die Zuwenig- und die Falschlieferung einem Sachmangel gleich. Alle Kodifikationen stimmen also darin überein, dass die Zuwenig- und die Falschlieferung in den Sachmangelbegriff einbezogen sind. Die Behandlung der Zuviellieferung ist dagegen unterschiedlich. Im BGB fällt sie nicht unter den Sachmangel, während sie im CISG und im CESL eine Vertragswidrigkeit begründet.

¹⁵⁸ Vgl. Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 111.

¹⁵⁹ Vgl. Lorenz/Riehm, Rn. 475; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 184.

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Der Begriff des Sachmangels sollte auch im koreanischen Gesetz definiert werden. Ob ein Sachmangel vorliegt, sollte dabei in erster Linie nach der Parteivereinbarung bestimmt werden. Denn nur diese Lösung entspricht dem Willen der Vertragsparteien. Dieser Primat der Parteivereinbarung kommt auch in § 434 I 1 BGB, Art. 35 I CISG sowie Art. 99 I CESL zum Ausdruck und entspricht damit der Tendenz der modernen Rechtsentwicklung. Hat der Verkäufer bei Vertragsschluss eine Probe oder ein Muster zur Darstellung und Festlegung der Eigenschaften der Kaufsache vorgelegt, liegt in der Regel auch eine Beschaffenheitsvereinbarung vor. Es erscheint also nicht notwendig, diesen Maßstab auch im koreanischen Kaufrecht besonders zu regeln.

Fehlt eine Beschaffenheitsvereinbarung, so sollte die Sache zum bestimmten Gebrauchszweck geeignet sein. Das CISG und das CESL stellen diesen Maßstab auf die gleiche Ebene wie andere subsidiäre Maßstäbe und setzen für den bestimmten Zweck lediglich voraus, dass dieser dem Verkäufer bei Vertragsschluss zur Kenntnis gebracht wurde (Art. 35 II lit. b CISG; Art. 100 lit. a CESL). Danach wird der Verkäufer jedoch mit einer unkalkulierbaren Haftung für Risiken, denen er nicht zugestimmt hat und auf die er deshalb auch keinen Einfluss nehmen konnte, belastet¹⁶⁰. Deswegen soll der bestimmte Zweck von den Vertragsparteien (ausdrücklich oder zumindest konkludent) vereinbart werden. Hierbei handelt es sich damit um einen subjektiven Maßstab, der Vorrang vor den objektiven Maßstäben haben soll. Um diesen Punkt zu verdeutlichen, sollte die Vorschrift zum Mangelbegriff in Anlehnung an § 434 I 2 Nr. 1 BGB die Formulierung „der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauchszweck“ enthalten.

Nur soweit kein bestimmter Gebrauchszweck von den Parteien vereinbart wurde, kann auf rein objektive Maßstäbe zurückgegriffen werden. In Betracht kommen der gewöhnliche Gebrauchszweck (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB; Art. 35 II lit. a CISG; Art. 100 lit. b CESL), die übliche Beschaffenheit (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB) sowie die vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB; Art. 100 lit. g CESL). Alle diese Maßstäbe sind objektiv zu beurteilen, sodass sie in den meisten Fällen gleich behandelt werden¹⁶¹. Daher erscheint es systematisch, dass sie wie im CESL nicht getrennt, sondern wie in § 434 I 2 Nr. 2 BGB zusammen geregelt

¹⁶⁰ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 43.

werden. Die Sache sollte daher zum gewöhnlichen Gebrauchszweck geeignet sein und die übliche wie auch die vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit aufweisen.

Öffentliche Äußerungen, insbesondere Werbeaussagen des Verkäufers beeinflussen als Informationsquelle des Käufers stark dessen Kaufentscheidung. Sie rufen nämlich die Erwartung des Käufers hervor, dass die Sache eine entsprechende Beschaffenheit aufweist. Die Richtigkeit der Äußerungen sollte dann zum Schutz des Käufers gewährleistet werden. So sollten Beschaffenheitsabweichungen von den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers wie in § 434 I 3 BGB sowie in Artt. 100 lit. f, 69 CESL einen Sachmangel begründen. Dies kann zu den Fällen gehören, in denen die übliche und vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit fehlt. Dieser Maßstab wird auch von allen Mangelbegriffen unter dem geltenden koreanischen Recht übereinstimmend anerkannt¹⁶². Bei öffentlichen Äußerungen des Verkäufers liegt aber regelmäßig eine Beschaffenheitsvereinbarung vor, soweit sie eine konkrete Beschaffenheit der Sache betrifft¹⁶³. Um die praktische Nützlichkeit dieses Maßstabs zu gewährleisten, sollte die Haftung des Verkäufers auf öffentliche Äußerungen Dritter, insbesondere des Herstellers sowie seiner Gehilfen, erstreckt werden. Hierdurch wird der Verkäufer nicht in unzumutbarer Weise benachteiligt, weil er von der Werbung des Herstellers ja auch profitiert¹⁶⁴. Da der Hersteller sowie seine Gehilfen nicht Vertragspartei sind, würde die Rechtsposition des Käufers im Vergleich zum geltenden koreanischen Recht gestärkt werden. Das CESL beschränkt die Haftung des Verkäufers für öffentliche Äußerungen Dritter im Unterschied zum BGB auf Verbraucherkaufverträge (Artt. 100 lit. f, 69 III CESL). Dem ist nicht zu folgen, da auch die Kaufentscheidung des unternehmerischen Käufers durch unzutreffende öffentliche Äußerungen beeinflusst wird, sodass dieser Käufer nicht weniger schutzwürdig ist als der Verbraucher¹⁶⁵. Sonderregelungen für den Verbrauchsgüterkauf sollen nur dort geschaffen werden, wo den spezifischen Verbraucherschutz Gesichtspunkten Rechnung getragen werden muss¹⁶⁶. Hier ist dies nicht der Fall. Die Haftung des Verkäufers für öffentliche Äußerungen geht davon aus,

¹⁶¹ Vgl. jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 116.

¹⁶² Siehe oben Teil 2, A. I. 1.

¹⁶³ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 214.

¹⁶⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 214; jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 127.

¹⁶⁵ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 214; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 36.

¹⁶⁶ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 242; Faust, in: BMJV, S. 33, 39.

dass die Äußerungen die Kaufentscheidung des Käufers beeinflussen konnten¹⁶⁷, d. h. eine Kausalität zwischen beiden besteht. Anderenfalls ist der Käufer nicht schutzwürdig und sollte die Verkäuferhaftung wie in § 434 I 3 BGB und in Art. 69 I lit. b CESL entfallen. Darüber hinaus ist es nicht interessengerecht, wenn der Verkäufer für öffentliche Äußerungen Dritter haftet, die er nicht kannte. In diesem Fall sollte sich der Verkäufer wie in § 434 I 3 BGB sowie in Art. 69 III CESL von seiner Haftung befreien können. Diese Haftungsbefreiung lassen jedoch § 434 I 3 BGB und Art. 69 III CESL nicht zu, wenn der Verkäufer die öffentlichen Äußerungen Dritter kennen musste, d. h. seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht. Dies ist vor dem Hintergrund, dass die Haftung des Verkäufers für öffentliche Äußerungen Dritter dem Schutz des Käufers dient und dass sich der Verkäufer – außer dem privaten Verkäufer – über allgemein zugängliche Äußerungen des Herstellers über das jeweilige Produkt zu informieren hat¹⁶⁸, durchaus annehmbar und sollte auch im KBGB geregelt werden. Allein § 434 I 3 BGB regelt zudem, dass der Verkäufer für öffentliche Äußerungen nicht haftet, wenn diese im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt waren. Dabei ist die konkrete Kenntnis des Käufers nicht entscheidend, sodass der Käufer, der die Berichtigung tatsächlich nicht kannte, nicht geschützt wird. Es scheint daher zweifelhaft, ob diese Ausnahme dem Zweck der Bestimmung, also dem Käuferschutz, entspricht. Wäre es andererseits so geregelt, dass diese Ausnahme nur dann greift, wenn der Käufer die Berichtigung tatsächlich kannte, würde die Regelung bereits zu den Fällen gehören, in denen die Äußerungen die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnten. Deswegen sollte dieser Ausnahmetatbestand in das koreanische Recht nicht aufgenommen werden.

In rechtsvergleichender Hinsicht werden Mengen- und Artabweichungen, unsachgemäße Montage und mangelhafte Montageanleitung, unübliche oder unangemessene Verpackung sowie mangelhafte Bedienungsanleitung in den Sachmangelbegriff einbezogen. In Korea gibt es aber bislang keine Diskussion darüber, ob diese Formen als Sachmangel zu qualifizieren sind. Wenn man dies bejaht, fallen die Rechte des Käufers nicht unter die zehnjährige Verjährungsfrist (§ 162 I KBGB), sondern unter die kurze Ausschlussfrist (§ 582 KBGB). Die Einbeziehung solcher Formen in den Sachmangelbegriff sollte daher sorgfältig überlegt werden.

¹⁶⁷ Nach Art. 69 I lit. a CESL haftet der Verkäufer auch dann nicht, wenn der Käufer bei Vertragsschluss wusste oder hätte wissen müssen, dass die Äußerung falsch war oder dass er sich nicht auf eine derartige Bestimmung verlassen konnte. Dies kann im weiten Sinne mit dem Fall, in dem eine öffentliche Äußerung die Kaufentscheidung des Käufers nicht beeinflussen konnte, gleichgestellt werden.

Hierfür bedarf es einer tiefgehenden Diskussion in der Zivilrechtswissenschaft. Es erscheint allerdings sinnvoll, die Zuwenig- und die Falschlieferung wie einen Sachmangel zu behandeln, da es gegebenenfalls sehr schwierig ist, die Zuwenig- und die Falschlieferung von der Lieferung einer mangelhaften Sache abzugrenzen. Dabei geht es beispielsweise um die Frage, ob die Lieferung von zu dünnen Brettern oder zu schmalen Tuchen als Zuweniglieferung oder Sachmangel anzusehen ist¹⁶⁹, und um die Frage, ob der mit Glykol versetzte und nur dadurch zur Auslese umgepanschte Wein als mangelhafter Wein oder Falschlieferung anzusehen ist¹⁷⁰. Diese Abgrenzungsschwierigkeiten können durch die Gleichstellung der Zuwenig- und der Falschlieferung mit einem Sachmangel vermieden werden.

B. Maßgeblicher Zeitpunkt

I. Geltendes koreanisches Recht

Das geltende KBGB bestimmt den für das Vorliegen eines Sachmangels maßgeblichen Zeitpunkt nicht. Er muss daher von der Lehre und der Rechtsprechung ermittelt werden.

1. Meinungsstand in der Literatur

Der maßgebliche Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels steht im engen Zusammenhang mit dem Theorienstreit über die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung. Er wird im Schrifttum je nach der Theorie unterschiedlich beurteilt.

Nach der Gewährleistungstheorie ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (bzw. beim Gattungskauf auf den Zeitpunkt der sog. Konkretisierung) abzustellen¹⁷¹. Das resultiert aus der Lehre von der anfänglichen Unmöglichkeit, die als dogmatische Grundlage für die Gewährleistungstheorie dient. Die Sachmängelvorschriften der §§ 580 ff. KBGB seien lediglich auf den anfänglichen Sachmangel anzuwenden. Beim nachträglichen Sachmangel komme dage-

¹⁶⁸ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 110.

¹⁶⁹ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 62.

¹⁷⁰ BGH, NJW, 1989, 218; Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 87.

¹⁷¹ Kim, Ki-Sun, SchuldR BT, S. 144; Kim, Jeung-Han, SchuldR BT, S. 157; Song, Deok-Su, Gosige 2007/2, 77, 80 f.

gen die Nichterfüllungshaftung in Betracht, soweit der Verkäufer diesen Sachmangel zu vertreten habe¹⁷².

Nach der Nichterfüllungstheorie muss dagegen der Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegen¹⁷³. Wann die Gefahr, d. h. die Preisgefahr, auf den Käufer übergeht, ist im KBGB nicht geregelt. Es ist aber in der Literatur allgemein anerkannt, dass die Gefahr mit der Übergabe der Sache an den Käufer oder dem Annahmeverzug des Käufers auf den Käufer übergeht. Den Verkäufer treffe also die Sachmängelhaftung nach § 580 ff. KBGB unabhängig davon, wann ein Sachmangel auftrete, soweit ein Sachmangel zum Zeitpunkt der Übergabe der Sache vorliege¹⁷⁴. Dafür spreche vor allem, dass es keinen Grund dafür gebe, dass der Sachmangel auf den anfänglichen Sachmangel beschränkt werde, sofern die Lehre von der anfänglichen Unmöglichkeit abgelehnt werden müsse¹⁷⁵. Die Sichtweise der Gewährleistungstheorie führe außerdem zu dem unannehmbaren Ergebnis, dass der Verkäufer die Sachmängelhaftung tragen müsse, selbst wenn der anfängliche Sachmangel vor der Übergabe der Sache an den Käufer behoben werde¹⁷⁶.

2. Rechtsprechung

In der Rechtsprechung wird der Zeitpunkt, zu dem der Sachmangel vorliegen muss, ebenso wie die Mangelhaftigkeit selbst unterschiedlich beurteilt. Der KOGH entschied in einem Urteil, der Sachmangel müsse zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen¹⁷⁷. Er sprach hingegen in einem anderen Urteil aus, der Verkäufer müsse sowohl für den bei der Übergabe der Sache bestandenen Mangel als auch für den auf diesen Mangel zurückzuführenden verbreite-

¹⁷² Siehe oben Teil 1, A. II. 1. a).

¹⁷³ Lee, Eun-Young, SchuldR BT, S. 338; Lee, Sang-Kwang, Studie über vergleichende Privatrechtswissenschaft, Vol. 5, Nr. 1, 1998, 283, 299; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 281 f.; Sa, Dong-Cheon, The Seller's Defects Liability, S. 181; Kim, Yong-Damm/Kim, Dae-Jeong, S. 150; Park, Young-Bok, Gosige 2001/37, 40 f.

¹⁷⁴ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 93; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 150; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 15; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 282.

¹⁷⁵ Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 22.

¹⁷⁶ Kim, Sung-Yeon, Das Verhältnis zwischen der Sachmängelhaftung und der Nichterfüllungshaftung, S. 112.

¹⁷⁷ KOGH, Urt. v. 13.2.1958, 4290Minsang762; ebenso KOGH, Urt. v. 18.1.2000, 98Da18506.

ten Mangel nach §§ 580 ff. KBGB haften¹⁷⁸. Folglich ist auf den Zeitpunkt der Übergabe der Sache abzustellen¹⁷⁹.

3. Stellungnahme

Die Gewährleistungstheorie und ihre dogmatische Grundlage in Gestalt der Lehre von der anfänglichen Unmöglichkeit sind, wie bereits oben dargelegt¹⁸⁰, abzulehnen. Es gibt daher keinen Grund dafür, dass die Haftung auf eine solche bis den anfänglichen Sachmangel beschränkt wird. Es ist zudem nicht sachgerecht, dass sich der Haftungsgrund wandelt, je nachdem, ob es sich um einen anfänglichen oder um einen nachträglichen Mangel handelt. Darüber hinaus hat die Gewährleistungstheorie zur Konsequenz, dass den Verkäufer im Fall des nachträglichen Mangels keine Haftung trifft, also weder die Sachmängelhaftung noch die Nichterfüllungshaftung, wenn er den nachträglichen Mangel nicht zu vertreten hat. Dies ist aber unter dem Gesichtspunkt des Käuferschutzes sehr fragwürdig. Der Sachmangel muss aus diesen Gründen zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs, d. h. zum Zeitpunkt der Übergabe der Sache, vorliegen. Wenn ein anfänglicher Mangel nach Vertragsschluss behoben wurde und somit die Sache zum Zeitpunkt der Übergabe mit keinem Mangel behaftet ist, liegt deshalb kein Sachmangel vor.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Im geltenden KBGB ist nicht geregelt, zu welchem Zeitpunkt der Sachmangel vorliegen muss. Dieser Zeitpunkt kann darum entweder als der Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder als der Zeitpunkt des Gefahrübergangs verstanden werden. Der KOGH beurteilt diesen Zeitpunkt unterschiedlich. Er kann damit keine klare Lösung dieses Problems geben.

Aus dieser geltenden Rechtslage folgt daher eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Wenn man den Zeitpunkt des Vertragsschlusses für maßgeblich hält, können dieselben Probleme wie beim Sachmangelbegriff¹⁸¹ auftauchen. Den Verkäufer trifft also beim nachträglichen Mangel

¹⁷⁸ KOGH, Urt. v. 13.11.1993, 92Da38980.

¹⁷⁹ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 149.

¹⁸⁰ Siehe Teil 1, A. II. 3.

¹⁸¹ Siehe oben Teil 2, A. II.

keine Sachmängel-, sondern eine Nichterfüllungshaftung. Zwischen beiden Haftungen bestehen jedoch hinsichtlich der Rechte des Käufers und ihrer zeitlichen Begrenzung nicht geringe Unterschiede.

Der KBGB-E sah ebenso wie das geltende KBGB den maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels nicht vor. In diesem Zusammenhang bestand damit nach dem KBGB-E dasselbe Problem wie im geltenden Recht.

III. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

Der maßgebliche Zeitpunkt, zu dem der Sachmangel vorliegen muss, ist gemäß § 434 I BGB derjenige des Gefahrübergangs. Der Verkäufer ist also berechtigt, den Sachmangel bis zum Gefahrübergang zu beseitigen¹⁸². Wenn ein bei Gefahrübergang bestehender Mangel nachträglich wegfällt, gehen Mängelansprüche des Käufers unter, denn die Ansprüche des Käufers wären ohnehin zunächst auf eine Nacherfüllung gerichtet¹⁸³. Der Verkäufer haftet auch für den versteckten Mangel, der im Zeitpunkt des Gefahrübergangs zwar noch nicht erkennbar, dessen Ursache jedoch bereits zu dieser Zeit angelegt war¹⁸⁴.

Wann die Gefahr, d. h. die Preisgefahr,¹⁸⁵ auf den Käufer übergeht, bestimmen §§ 446, 447 BGB. Nach § 446 S. 1 BGB geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung mit der Übergabe der Sache auf den Käufer über. In den Fällen der unsachgemäßen Montage i. S. v. § 434 II 1 BGB kann der Verkäufer ausnahmsweise auch für den erst nach der Übergabe auftretenden Mangel haften, da die Montage häufig erst nach der Übergabe vorgenommen wird. Bei Montagefällen ist also auf den Zeitpunkt der Fertigstellung der Montage abzustellen¹⁸⁶. Der Annahmeverzug des Käufers steht gemäß § 446 S. 3 BGB der Übergabe gleich, so dass ein erst während des Annahmeverzugs auftretender Mangel kei-

¹⁸² MüKo-BGB/Westermann, § 434 Rn. 51.

¹⁸³ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 164.

¹⁸⁴ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 366.

¹⁸⁵ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 197.

¹⁸⁶ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 367.

ne Sachmängelrechte des Käufers auslösen kann¹⁸⁷. Beim Versandungskauf geht die Gefahr nach § 447 I BGB auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache der Transportperson ausgeliefert hat. Der Käufer hat damit das Risiko von auf dem Transport auftretenden Mängeln zu tragen¹⁸⁸. Diese Regel gilt allerdings beim Verbrauchsgüterkauf gemäß § 475 II BGB mit der Maßgabe, dass die Gefahr nur dann auf den Käufer übergeht, wenn dieser die Transportperson beauftragt hat und der Verkäufer dem Käufer diese Person nicht zuvor benannt hat. § 447 II BGB gewährt dem Käufer einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der daraus entstanden ist, dass der Verkäufer ohne dringenden Grund von einer Anweisung des Käufers über die Art der Versendung abgewichen ist¹⁸⁹. Diese Vorschrift findet allerdings gemäß § 475 III 2 BGB auf den Verbrauchsgüterkauf keine Anwendung.

2. CISG

Der Verkäufer haftet gemäß Art. 36 I CISG für eine Vertragswidrigkeit, die im Zeitpunkt des Gefahrübergangs besteht. Dies gilt auch, wenn die Vertragswidrigkeit erst nach diesem Zeitpunkt offenbar wird, also eine versteckte Vertragswidrigkeit vorliegt¹⁹⁰. Der Verkäufer haftet ausnahmsweise gemäß Art. 36 II HS. 1 CISG für eine nach dem Gefahrübergang entstandene Vertragswidrigkeit, wenn die Ware dadurch vertragswidrig wird, dass er eine seiner Pflichten verletzt. Dazu gehören gemäß Art. 36 II HS. 2 CISG auch die Fälle, in denen der Verkäufer eine Garantie dafür übernommen hat, dass die Ware für eine bestimmte Zeit für den üblichen Zweck oder für einen bestimmten Zweck geeignet bleiben oder besondere Eigenschaften oder Merkmale behalten wird. Dabei geht es um sog. Haltbarkeitsgarantien¹⁹¹.

Der Gefahrübergang wird in Artt. 66 ff. CISG näher bestimmt. Nach Art. 66 CISG befreit ein zufälliger Untergang oder eine zufällige Beschädigung der Ware nach Gefahrübergang den Käufer nicht von der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises. Mit dem Gefahrübergang ist damit der Übergang der Preisgefahr gemeint¹⁹². Beim Versandungskauf, welcher in der Praxis der Normalfall ist, erfolgt der Gefahrübergang gemäß Art. 67 I 1 CISG mit der Übergabe an den

¹⁸⁷ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 162.

¹⁸⁸ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 162.

¹⁸⁹ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 447 Rn. 3

¹⁹⁰ BeckOK-BGB/Saenger, Art. 36 Rn. 3.

¹⁹¹ Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 7.

¹⁹² Vgl. Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 77.

ersten Beförderer. Ist die Übergabe an einem bestimmten Ort vereinbart, so geht die Gefahr gemäß Art. 67 I 2 CISG über, wenn die Ware dem Beförderer an diesem Ort übergeben wird¹⁹³. Das Zurückhalten der Warendokumente hat gemäß Art. 67 I 3 CISG keinen Einfluss auf den Gefahrübergang¹⁹⁴. Beim Verkauf reisender Ware, d. h. von Ware, die sich im Transport befindet, ist für den Gefahrübergang gemäß Art. 68 S. 1 CISG grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend. Art. 68 S. 2 CISG macht von dieser Grundregel eine Ausnahme dahingehend, dass der Gefahrübergang bereits bei Übergabe der Ware an den die Dokumente über die Beförderung ausstellenden Beförderer erfolgt, sofern die Umstände dies nahelegen. Gefahren, von denen der Verkäufer bei Vertragsschluss wusste oder wissen musste, gehen allerdings gemäß Art. 68 S. 3 CISG nicht auf den Käufer über¹⁹⁵. Soweit Artt. 67, 68 CISG nicht eingreifen, geht die Gefahr beim Platzkauf gemäß Art. 69 I CISG über, sobald der Käufer die Ware übernimmt oder sie trotz der Bereitstellung vertragswidrig nicht abnimmt¹⁹⁶. Eine Sonderregelung trifft Art. 69 II CISG für die Fälle, in denen die Parteien vereinbart haben, dass die Übernahme an einem anderen Ort als an einer Niederlassung des Verkäufers erfolgen muss. Dann geht die Gefahr über, sobald die Lieferung fällig und der Käufer über die Bereitstellung der Ware in Kenntnis gesetzt worden ist¹⁹⁷. Die Gefahr kann allerdings in allen Fällen nur mit Blick auf individualisierte, dem konkreten Vertrag erkennbar zugeordnete Ware übergehen. Dies ist in Artt. 67 II, 69 III CISG ausdrücklich geregelt. In Art. 68 CISG fehlt zwar eine solche Regelung, jedoch gilt der allgemeine Rechtsgedanke der Artt. 67 II, 69 III CISG auch dort¹⁹⁸.

3. CESL

Die Vertragswidrigkeit der Ware muss gemäß Art. 105 I CESL zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehen. Dies wird allerdings in den Montagefällen modifiziert: Bei Montage durch den Verkäufer i. S. v. Art. 101 lit. a CESL kommt es gemäß Art. 105 III 1 CESL auf deren Abschluss an. Bei Montage durch den kaufenden Verbraucher i. S. v. Art. 101 lit. b

¹⁹³ Staudinger/Magnus, Art. 67 Rn. 1.

¹⁹⁴ jurisPK-BGB/A. Baetge, Art. 67 Rn. 1.

¹⁹⁵ jurisPK-BGB/A. Baetge, Art. 68 Rn. 2.

¹⁹⁶ Vgl. BeckOK-BGB/Saenger, Art. 69 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 69 Rn. 1.

¹⁹⁷ Vgl. Staudinger/Magnus, Art. 69 Rn. 2.

¹⁹⁸ jurisPK-BGB/A. Baetge, Art. 68 Rn. 11.

CESL ist gemäß Art. 105 III 2 CESL hingegen der Zeitpunkt entscheidend, zu dem der Verbraucher die Montage innerhalb einer angemessenen Zeit abgeschlossen hat¹⁹⁹.

Artt. 140 ff. CESL regeln den Gefahrübergang, wobei zwischen Verbraucherkaufverträgen und Kaufverträgen zwischen Unternehmern unterschieden wird. Der Käufer muss nach Art. 140 CESL den Kaufpreis zahlen, wenn die Ware nach dem Gefahrübergang aufgrund eines nicht dem Verkäufer zuzurechnenden Umstands untergeht oder beschädigt wird. Dabei geht es also um einen Übergang der Preisgefahr²⁰⁰. Voraussetzung für den Gefahrübergang ist nach Art. 141 CESL jeweils, dass die Waren eindeutig dem betreffenden Vertrag zugeordnet sind²⁰¹. Art. 142 CESL regelt den Gefahrübergang bei Verbraucherkaufverträgen: Der Gefahrübergang erfolgt grundsätzlich gemäß Art. 142 I CESL zum Zeitpunkt, zu dem der kaufende Verbraucher oder ein vom ihm bezeichneter Dritter mit Ausnahme des Beförderers Besitz an den Waren erlangt hat. Hat der Verbraucher allerdings seine Pflicht zur Übernahme der Ware nicht erfüllt, ohne dass dies gemäß Art. 88 CESL entschuldigt ist, kommt es nach Art. 142 III CESL auf den Zeitpunkt an, zu dem der Verbraucher oder der von ihm bezeichnete Dritte bei Erfüllung der Übernahmepflicht den Besitz erlangt hätte²⁰². Das gilt indes gemäß Art. 142 III 1 CESL bei Fernabsatzverträgen und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen nicht. Wenn der Verbraucher die Beförderung selbst organisiert hat, ohne dass der Unternehmer diese Möglichkeit angeboten hat, ist gemäß Art. 142 IV CESL der Zeitpunkt der Übergabe an den Beförderer maßgebend. Der Gefahrübergang bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern ist in Artt. 143 ff. CESL geregelt: Der Gefahrübergang erfolgt gemäß Art. 143 I CESL grundsätzlich zum Zeitpunkt der Annahme der Ware oder der diese vertretenden Dokumente. Art. 143 CESL gilt für den Platzkauf und wird somit durch Art. 145 CESL, der den Gefahrübergang beim Versendungskauf regelt, erheblich eingeschränkt²⁰³. Wenn der Käufer allerdings die Ware trotz deren Bereitstellung und seiner Kenntnis davon nicht annimmt, ohne zur Verweigerung berechtigt zu sein, kommt es gemäß Art. 144 I CESL auf den Zeitpunkt an, zu dem die Ware hätte übernommen werden müssen²⁰⁴. Art. 144 II CESL regelt den Gefahrübergang für die Fälle, in denen die Ware dem Käufer an einem anderen Ort als einem Ge-

¹⁹⁹ Remien, in: Schmidt-Kessel, S. 307, 325.

²⁰⁰ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 142.

²⁰¹ Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 272.

²⁰² Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 273.

²⁰³ Vgl. Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 142.

²⁰⁴ Vgl. Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 143.

schäftssitz des Verkäufers zur Verfügung bereitgestellt worden ist, und entspricht inhaltlich Art. 68 II CISG²⁰⁵. Art. 145 CESL regelt den Gefahrübergang beim Versandkauf und entspricht Art. 67 CISG²⁰⁶. Nach Art. 146 II CESL geht die Gefahr beim Verkauf reisender Ware mit der Übergabe der Ware an den ersten Beförderer über. Die Gefahr kann jedoch, wenn es sich aus den Umständen ergibt, bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses übergehen. Art. 146 II CESL unterscheidet sich insoweit von Art. 68 CISG. In Art. 68 CISG ist umgekehrt zunächst auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und nur dann, wenn es sich aus den Umständen ergibt, auf den Zeitpunkt der Übergabe an den ersten Beförderer abzustellen²⁰⁷.

4. Vergleich

Zwischen BGB, CISG und CESL bestehen in Bezug auf den für das Vorliegen eines Sachmangels bzw. einer Vertragswidrigkeit maßgeblichen Zeitpunkt keine Unterschiede. Alle Kodifikationen stimmen darin überein, dass der Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegen muss (§ 434 I 1 BGB; Art. 36 I CISG; Art. 105 I CESL). Ab diesem Zeitpunkt trägt der Käufer damit das Risiko des zufälligen Untergangs bzw. der zufälligen Verschlechterung der Sache.

BGB, CISG und CESL enthalten allesamt nähere Regelungen darüber, wann die Gefahr auf den Käufer übergeht. Dabei ist abgesehen von den Fällen des Gläubigerverzugs, des Versandkaufs und des Verkaufs reisender Ware grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Übergabe (§ 446 I BGB), der Übernahme (Art. 69 I Alt. 1 CISG) bzw. der Annahme der Sache (Art. 143 I CESL) sowie der Erlangung des Besitzes an der Sache (Art. 142 I CESL) abzustellen. Insofern werden zwar unterschiedliche Begriffe verwendet, doch gibt es zwischen ihnen keine großen Unterschiede. Alle Begriffe erfordern jedenfalls die Verschaffung von unmittelbarem Besitz an der Sache²⁰⁸.

§ 475 II BGB hat mit Art. 142 IV CESL zum Schutz des Verbrauchers gemeinsam, dass die Gefahr beim Versandkauf nur dann mit der Übergabe der Sache an den Beförderer auf

²⁰⁵ Vgl. oben Teil 2, B. III. 2.

²⁰⁶ Vgl. oben Teil 2, B. III. 2.

²⁰⁷ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 143.

den Verbraucher übergeht, wenn dieser die Beförderung der Sache selbst organisiert, also den oder die möglichen Beförderer ohne Rückgriff auf einen Vorschlag des Unternehmers auswählt²⁰⁹. In anderen Fällen geht die Gefahr nach den Grundregeln zum Zeitpunkt der Übergabe der Sache bzw. der Erlangung des Besitzes an dieser über.

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Es sollte im koreanischen Recht ausdrücklich geregelt werden, dass für die Sachmängelhaftung des Verkäufers der Sachmangel, der zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs besteht, maßgeblich ist. BGB, CISG und CESL halten allesamt den Zeitpunkt des Gefahrübergangs für maßgeblich (§ 434 I 1 BGB; Art. 36 I CISG; Art. 105 I CESL). Ein späterer Zeitpunkt als der Gefahrübergang erscheint nicht sachgemäß, weil den Verkäufer ein Veränderungsrisiko belasten würde²¹⁰.

Das geltende KBGB enthält anders als BGB, CISG sowie CESL keine Vorschrift darüber, wann die Gefahr auf den Käufer übergeht. Im Schrifttum ist aber allgemein anerkannt, dass die Gefahr mit der Übergabe der Sache an den Käufer bzw. dem Annahmeverzug des Käufers auf den Käufer übergeht. In der Lehre wird auch angenommen, dass die Gefahr beim Versendungskauf mit der Übergabe der Sache an den Beförderer auf den Käufer übergeht²¹¹. Dies entspricht im Wesentlichen den §§ 446 f. BGB. Das Fehlen der Regelung bereitet auch bei der Rechtsanwendung bislang keine besonderen Schwierigkeiten. Deswegen erscheint eine Reform hier nicht dringend notwendig. Wenn dieses Thema dennoch in der Reformdiskussion stünde, könnten die Regelungen der §§ 446 f., 475 II BGB, Artt. 67 ff. CISG sowie Artt. 142 ff. CESL als geeignete Vorbilder dienen.

²⁰⁸ Vgl. Staudinger/Beckmann, § 446 Rn. 9; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 23; Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 143.

²⁰⁹ jurisPK-BGB/Ball, § 475 Rn. 12.

²¹⁰ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn. 160.

²¹¹ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 95.

C. Beweislast

I. Geltendes koreanisches Recht

Im koreanischen Zivilrecht hat jede Partei nach einem allgemeinen Grundsatz die für sie günstigen Voraussetzungen zu beweisen²¹². Dementsprechend trägt der Käufer die Beweislast für die Mangelhaftigkeit der Sache²¹³. Nach der hier vertretenen Ansicht muss ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegen²¹⁴. Der Käufer muss daher beweisen, dass der Sachmangel bei Gefahrübergang bestand²¹⁵. Im Falle des Mangels, der erst nach dem Gefahrübergang aufgetreten ist, muss der Käufer sowohl den gegenwärtigen Mangel (Folgemangel) als auch dessen Ursache, die beim Gefahrübergang vorhanden war (Grundmangel), beweisen²¹⁶.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Heutzutage handelt es sich bei einer großen Zahl von Kaufverträgen um Verbraucherkaufverträge, d. h. Kaufverträge zwischen Verbrauchern als Käufer und Unternehmern als Verkäufer. Dabei hat der Verbraucher, der erst nach dem Gefahrübergang einen Mangel feststellt, häufig Beweisschwierigkeiten: Der erst nach Gefahrübergang auftretende Mangel kann auf einen Grundmangel, der bereits bei Gefahrübergang vorlag, zurückzuführen sein. Der Verbraucher muss dann den Beweis dafür erbringen, dass dieser Grundmangel schon bei Gefahrübergang vorlag. Dieser Nachweis ist für den Verbraucher jedoch häufig unzumutbar, da es wie z. B. beim Kauf eines Gebrauchtwagens oder eines komplexen technischen Geräts viele Fälle gibt, in denen der Grundmangel ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht festgestellt werden kann, während der Unternehmer näher dran ist, diese Tatsache aufzuklären. Der Verbraucher kann die Sachmängelrechte nach §§ 580 f. KBGB nicht geltend machen, wenn er den

²¹² Kim, Se-Jun, Untersuchung über das Vermögensrecht, Vol. 33, Nr. 3, 2016, 55, 58; Kim, Jong-Hyun, Die Schadensersatzhaftung für fehlerhafte Produkte, S. 81.

²¹³ KOGH, Urt. v. 27.10.2011, 2010Da72045; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 150; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 98; Kim, Se-Jun, Untersuchung über das Vermögensrecht, Vol. 33, Nr. 3, 2016, 55, 57; Kim, Chin-Woo, Seoul Law Review, Vol. 24, Nr. 2, 2016, 71, 86.

²¹⁴ Siehe oben Teil 2, B. I. 3.

²¹⁵ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 150; Kim, Se-Jun, Untersuchung über das Vermögensrecht, Vol. 33, Nr. 3, 2016, 55, 61 f.

²¹⁶ Kim, Se-Jun, Untersuchung über das Vermögensrecht, Vol. 33, Nr. 3, 2016, 55, 60.

Grundmangel nicht zu beweisen vermag. In diesem Zusammenhang ist also ein besonderer Verbraucherschutz notwendig.

III. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

a) Grundsatz

Die Beweislast für das Vorhandensein eines Sachmangels ist in § 434 BGB nicht explizit geregelt. Nach den Gesetzesmaterialien ist sie anhand von § 363 BGB zu beurteilen²¹⁷. Sie trifft danach ab Annahme als Erfüllung den Käufer, bis zu diesem Zeitpunkt den Verkäufer²¹⁸. Soweit der Käufer die mangelhafte Sache als Erfüllung angenommen hat, hat er also zu beweisen, dass der Sachmangel schon bei Gefahrübergang (§ 434 I 1 BGB) vorlag und nicht erst nachher eingetreten ist²¹⁹.

b) Beweislastumkehr des § 477 BGB

§ 477 BGB sieht für den Verbrauchsgüterkauf zugunsten des Verbrauchers eine Beweislastumkehr vor: Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war. Die Regelung trägt dabei dem notwendigen Verbraucherschutz Rechnung. So heißt es in der Regierungsbegründung, dass Grundlage des früheren § 476 BGB (heute: § 477 BGB) die schlechteren Beweismöglichkeiten des Verbrauchers und die – jedenfalls im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Übergabe – ungleich besseren Erkenntnismöglichkeiten des Unternehmers seien²²⁰.

²¹⁷ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 217.

²¹⁸ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 217; BGH, NJW 1985, 2328, 2329; jurisPK-BGB/Pammler, § 434 Rn. 324 f.

²¹⁹ Brox/Walker, SchuldR BT, § 7 Rn. 9.

²²⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 245; dann Witt, NJW 2005, 3468, 3469.

Nach der früheren Rechtsprechung des BGH betraf die Vermutung des § 477 BGB (bis 2017: § 476 BGB) nicht die Frage des Vorliegens eines Sachmangels selbst, sondern nur die Frage des Zeitpunkts des Vorliegens²²¹. Der Verbraucher hatte also den Nachweis zu erbringen, dass die Sache überhaupt einen Mangel aufweist. Er hatte im Falle eines nachweislich erst nach Gefahrübergang auftretenden Sachmangels zudem zu beweisen, dass bereits bei Gefahrübergang ein Grundmangel vorlag²²². Im Gegensatz dazu wurde in der Literatur überwiegend angenommen, die Vermutung des § 477 BGB sei auch auf das Vorliegen eines Grundmangels auszudehnen²²³. Denn ansonsten gehe der Schutzzweck des § 477 BGB in weiten Teilen ins Leere²²⁴. Außerdem beziehe sich die Vermutung des § 477 BGB anders als Art. 5 III VerbrKfRL, der bestimmt, dass „Vertragswidrigkeiten, die binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar werden, bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestanden“, nach ihrem Wortlaut nicht auf den konkreten, sich innerhalb von sechs Monaten zeigenden Sachmangel, sondern allgemein auf die Mangelhaftigkeit der Sache²²⁵.

Der EuGH hatte auf Vorlage eines niederländischen Berufungsgerichts dann im Jahr 2015 über die Reichweite der Vermutung des Art. 5 III VerbrKfRL zu entscheiden, auf den § 477 BGB zurückgeht²²⁶. Dabei sprach der Gerichtshof an, der Verbraucher müsse weder den Grund der Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass deren Ursprung dem Verkäufer zuzurechnen sei. Ausreichend sei allein der Nachweis der Vertragswidrigkeit des Gutes binnen sechs Monaten nach der Lieferung²²⁷. Dies ermögliche die Vermutung, dass die Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung „zumindest im Ansatz“ vorgelegen habe²²⁸. Der Verkäufer müsse folglich beweisen, dass die Vertragswidrigkeit zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes noch nicht vorgelegen habe, indem er dartue, dass sie ihren Grund oder Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach dieser Lieferung habe²²⁹.

Aufgrund dieser Entscheidung des EuGH hat der BGH seine bis dahin geltende Rechtsprechung zu § 477 BGB geändert²³⁰. Die Beweislastumkehr des § 477 BGB greife zugunsten des

²²¹ BGH, NJW 2014, 1086, Rn. 20; BGH, NJW 2006, 1195, 1196, Rn. 13; BGH, NJW 2006, 434, 436, Rn. 21; BGH, NJW 2005, 3490, 3491 f.; grundlegend BGH, NJW 2004, 2299, 2300.

²²² Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 243.

²²³ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 31; MüKo-BGB/Lorenz, § 476 (jetzt § 477) Rn. 4; Lorenz, NJW 2004, 3020, 3021; Klöhn, NJW 2007, 2811, 2812; Looschelders/Benzenberg, VersR 2005, 233 f.

²²⁴ jurisPK-BGB/Ball, § 477 Rn. 14; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 244.

²²⁵ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 31; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 244.

²²⁶ EuGH, NJW 2015, 2237.

²²⁷ EuGH, NJW 2015, 2237.

²²⁸ EuGH, NJW 2015, 2237, 2241.

²²⁹ EuGH, NJW 2015, 2237, 2241.

²³⁰ BGH, NJW 2017, 1093.

Käufers schon dann, wenn dieser den Nachweis der Mangelhaftigkeit der Sache binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang erbringe²³¹. Der Käufer müsse weder darlegen und nachweisen, auf welche Ursache der mangelhafte Zustand zurückzuführen sei, noch dass diese in den Verantwortungsbereich des Verkäufers falle²³². Die Vermutung des § 477 BGB umfasse auch, dass der binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang auftretende Sachmangel zumindest im Ansatz schon bei Gefahrübergang vorgelegen habe²³³. Um die Vermutung des § 477 BGB zu widerlegen, müsse der Verkäufer beweisen, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorgelegen habe, weil er seinen Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach diesem Zeitpunkt habe und dem Verkäufer damit nicht zuzurechnen sei²³⁴. Wenn dem Verkäufer dieser Gegenbeweis nicht gelingt, wirkt sich die Beweislastumkehr des § 477 BGB damit im Ergebnis wie eine Haltbarkeitsgarantie nach § 443 BGB aus²³⁵. Zu dieser zeigen sich jedoch insbesondere in folgenden Punkten Unterschiede: § 477 BGB ist nur auf den Verbrauchsgüterkauf anzuwenden, während § 443 BGB für alle Kaufverträge gilt. Es geht bei § 443 BGB außerdem um einen Mangel, der erst nach Gefahrübergang eingetreten ist, während § 477 BGB den Mangel betrifft, der bereits bei Gefahrübergang vorhanden war²³⁶.

Die Vermutung des § 477 BGB greift allerdings nach Halbsatz 2 der Vorschrift nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Dabei handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand, der eng ausgelegt werden muss; denn sonst wird der Grundsatz der Beweislastumkehr ausgehöhlt²³⁷. Wenn die Voraussetzungen des § 477 HS. 2 BGB vorliegen, muss der Käufer die Mangelhaftigkeit der Sache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs darlegen und beweisen²³⁸. Die Vermutung ist etwa bei leicht verderblichen Sachen mit der Art der Sache unvereinbar²³⁹. Nach der Regierungsbegründung ist die Vermutung darüber hinaus auch bei gebrauchten Sachen mit der Art der Sache unvereinbar; zur Begründung heißt es, bei gebrauchten Sachen bestehe wegen des sehr unterschiedlichen Grades der Abnutzung kein

²³¹ BGH, NJW 2017, 1093.

²³² BGH, NJW 2017, 1093.

²³³ BGH, NJW 2017, 1093.

²³⁴ BGH, NJW 2017, 1093, 1099.

²³⁵ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 6.

²³⁶ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 6.

²³⁷ jurisPK-BGB/Ball, § 477 Rn. 42; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 245.

²³⁸ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 34.

²³⁹ Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 245; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 380; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 41.

entsprechender allgemeiner Erfahrungssatz²⁴⁰. Dies wird von der überwiegenden Ansicht im Schrifttum mit Recht abgelehnt²⁴¹. Denn der Verbrauchsgüterkauf gebrauchter Sachen fällt auch in den Anwendungsbereich der VerbrKfRL und daher kann bei richtlinienkonformer Auslegung des § 477 BGB nicht davon ausgegangen werden, dass diese Vorschrift generell oder auch nur regelmäßig nicht für gebrauchte Sachen gelten soll²⁴². Die Rechtsprechung des BGH hat sich dieser Auffassung angeschlossen²⁴³.

Teilweise wird angenommen, die Vermutung des § 477 HS. 1 BGB sei beim Tierkauf generell ausgeschlossen, weil es sich bei Tieren um Lebewesen handle, die naturgemäß einem stetigen Wandel ihres körperlichen Zustandes unterlägen²⁴⁴. Der BGH ist demgegenüber mit Recht die Auffassung, dass § 477 BGB grundsätzlich auf den Tierkauf anzuwenden sei²⁴⁵. Zur Begründung heißt es, dass Sinn und Zweck der Beweislastumkehr – angesichts der schlechten Beweismöglichkeiten des Verbrauchers und der ungleich besseren Erkenntnismöglichkeiten des Unternehmers einen Ausgleich zu schaffen – auch auf den Tierkauf zutreffe²⁴⁶. Die Beweislastumkehr greift allerdings wegen der Unvereinbarkeit mit der Art des Mangels bei Tierkrankheiten nicht ein, bei denen der Zeitraum zwischen Infektion und Ausbruch oft ungewiss ist²⁴⁷.

Im Schrifttum wird teilweise die Auffassung vertreten, die Vermutung des § 477 HS. 1 BGB sei wegen der Unvereinbarkeit mit der Art des Mangels ausgeschlossen, wenn es sich um einen Mangel handle, der typischerweise jederzeit eintreten könne und somit keinen hinreichend wahrscheinlichen Rückschluss auf sein Vorliegen bereits bei Gefahrübergang zulasse²⁴⁸. Dem hat der BGH jedoch zutreffend eine Absage erteilt²⁴⁹. Zur Begründung heißt es, dass in der Vorschrift erkennbare Regel-Ausnahme-Verhältnis müsse beachtet werden; würde die

²⁴⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 245.

²⁴¹ BeckOK-BGB/Faust, § 477 Rn. 17; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 39; jurisPK-BGB/Ball, § 477 Rn. 45; HK-BGB/Saenger, § 477 Rn. 4; MüKo-BGB/Lorenz, § 476 (jetzt § 477) Rn. 16; Westermann, NJW 2002, 241, 252; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 245; Brox/Walker, SchuldR BT, § 7 Rn. 10.

²⁴² jurisPK-BGB/Ball, § 477 Rn. 45; Hören/Martinek/Bohne, Teil 2, § 476 Rn. 11.

²⁴³ BGH, NJW 2006, 434, 436; BGH, NJW 2005, 3490, 3491; BGH, NJW 2004, 2299, 2300.

²⁴⁴ OLG Celle, NJW 2004, 3566; LG Hanau, NJW-RR 2003, 1561.

²⁴⁵ BGH, NJW 2006, 2250, 2252 f.; auch jurisPK-BGB/Ball, § 477 Rn. 47; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 40; HK-BGB/Saenger, § 477 Rn. 4; MüKo-BGB/Lorenz, § 476 (jetzt § 477) Rn. 16; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 245.

²⁴⁶ BGH, NJW 2006, 2250, 2252; ebenso jurisPK-BGB/Ball, § 477 Rn. 47.

²⁴⁷ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 245; BGH, NJW 2006, 2250, 2253; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 45; Brox/Walker, SchuldR BT, § 7 Rn. 10; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 225.

²⁴⁸ Lorenz, NJW 2004, 3020, 3022; Reiniking/Eggert, Rn. 1312.

²⁴⁹ BGH, NJW 2005, 3490, 3492; so auch Witt, NJW 2005, 3468, 3469; MüKo-BGB/Lorenz, § 476 (jetzt § 477) Rn. 17; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 47; jurisPK-BGB/Ball, § 477 Rn. 48.

Vermutungsregelung gerade in den Fällen leerlaufen, in denen der Entstehungszeitpunkt des Mangels nicht festgestellt werden könne, so würde der von § 477 BGB intendierte Verbraucherschutz weitgehend ausgehöhlt²⁵⁰. Der BGH unterwirft damit äußere Beschädigungen wie etwa Unfallschäden eines Kraftfahrzeuges, die jederzeit eintreten können, der Beweislastumkehr. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Mangel dem fachlich nicht versierten Käufer bei der Übergabe hätte auffallen müssen, da in diesem Fall zu erwarten ist, dass der Käufer den Mangel bei Übergabe beanstandet²⁵¹. Fraglich ist, ob im Falle äußerer Beschädigungen der Kaufsache für die Vermutung des § 477 BGB auch die Erkenntnismöglichkeit des Verkäufers berücksichtigt werden soll. Diese Frage wird von einem Teil der Literatur und auch vom BGH verneint; denn § 477 BGB verlange nicht, dass der Verkäufer in Bezug auf den konkreten Mangel bessere Erkenntnismöglichkeiten habe als der Käufer²⁵². Dies überzeugt indem nicht. Denn der Beweislastumkehr des § 477 BGB liegen die schlechteren Beweismöglichkeiten des Verbrauchers und die – jedenfalls im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Übergabe – ungleich besseren Erkenntnismöglichkeiten des Unternehmers zugrunde²⁵³. Wenn ein solches Gefälle der Erkenntnismöglichkeiten zwischen den Parteien nicht vorliegt, erscheint die Beweislastumkehr nicht gerechtfertigt. Die Beweislastumkehr des § 477 BGB sollte deshalb nicht eingreifen, wenn der Verkäufer den Sachmangel trotz sorgfältiger Untersuchung nicht erkennen konnte, wobei die Anforderungen an die Untersuchung von Gebrauchsgütern hoch anzusetzen sind²⁵⁴.

2. CISG

Die Beweislast für das Vorliegen einer Vertragswidrigkeit der Kaufsache ist zwar im CISG nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus dem CISG zugrundeliegenden Regelausnahme-Prinzip²⁵⁵. Grundsätzlich hat der Käufer, der die Ware angenommen hat, die Vertragswidrigkeit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs zu beweisen²⁵⁶.

²⁵⁰ BGH, NJW 2005, 3490, 3492.

²⁵¹ BGH, NJW 2006, 1195, 1196; BGH, NJW 2005, 3490, 3492; zustimmend Witt, NJW 2005, 3468, 3469; jurisPK-BGB/Ball, § 477 Rn. 49; MüKo-BGB/Lorenz, § 476 (jetzt § 477) Rn. 17.

²⁵² BGH, NJW 2007, 2619, 2620; BeckOK-BGB/Faust, § 477 Rn. 19; MüKo-BGB/Lorenz, § 476 (jetzt § 477) Rn. 17; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 476 (jetzt § 477) Rn. 46.

²⁵³ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 245.

²⁵⁴ Witt, NJW 2005, 3468, 3470; Witt, ZGS 2007, 386, 391.

²⁵⁵ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 78.

3. CESL

a) Grundsatz

Im CESL ist die Beweislast für das Vorliegen einer Vertragswidrigkeit der Kaufsache nicht ausdrücklich geregelt. Es gilt jedoch der Grundsatz, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen beweisen muss. Der Käufer hat dementsprechend die Vertragswidrigkeit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs zu beweisen²⁵⁷.

b) Beweislastumkehr des Art. 105 II CESL

Für Verbraucherkaufverträge wird gemäß Art. 105 II CESL vermutet, dass eine Vertragswidrigkeit, die innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang offenbar wird, zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestanden hat, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Waren oder mit der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar. Dabei stellt sich wie bei § 477 BGB²⁵⁸ die Frage der Reichweite der Vermutung²⁵⁹. Art. 105 II CESL entspricht aber ziemlich genau Art. 5 III VerbrKfRL²⁶⁰, und daher dürfte sich die Vermutung in Anbetracht der Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2015²⁶¹ auf das Vorhandensein der Vertragswidrigkeit erstrecken. Der Käufer hat dementsprechend die Vertragswidrigkeit binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang zu beweisen. Es ist dann Sache des Verkäufers, den Beweis zu erbringen, dass die Vertragswidrigkeit zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorlag, indem er dargetut, dass sie ihren Grund oder Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach Gefahrübergang hat²⁶².

²⁵⁶ Vgl. Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 78.

²⁵⁷ Vgl. Schröder, Der Unternehmerregress beim Verbrauchsgüterkauf, S. 225 f.

²⁵⁸ Vgl. dazu oben Teil 2, C. III. 1. b).

²⁵⁹ Vgl. Remien, in: Schmidt-Kessel, S. 307, 324 f.

²⁶⁰ Remien, in: Schmidt-Kessel, S. 307, 324.

²⁶¹ EuGH, NJW 2015, 2237; vgl. dazu oben Teil 2, C. III. 1. b).

²⁶² EuGH, NJW 2015, 2237, 2240 f.

4. Vergleich

Hinsichtlich der Beweislast bestehen zwischen BGB, CISG und CESL grundsätzlich kaum Unterschiede. Der Käufer trägt also (nach der Annahme der Kaufsache) in allen Kodifikationen die Beweislast dafür, dass der Sachmangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden war.

Dieser Nachweis wird jedoch häufig dem Verbraucher nicht gelingen, da ihm vielfach die Fähigkeit und die erforderlichen Fachkenntnisse zur sachgerechten Beurteilung der Mangelhaftigkeit fehlen²⁶³. BGB und CESL sehen damit vor diesem Hintergrund für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs die Beweislastumkehr zu Lasten des Verkäufers binnen der ersten sechs Monate nach Gefahrübergang vor (§ 477 BGB; Art. 105 II CESL). Dadurch wird die Beweislast des Verbrauchers wesentlich erleichtert. Er muss lediglich beweisen, dass der Sachmangel innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang aufgetreten ist. Der Unternehmer muss dann den Gegenbeweis erbringen, dass der Sachmangel erst nach Gefahrübergang aufgetreten und nicht dem Unternehmer zuzurechnen ist.

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Zum Schutz des Verbrauchers sollte die Beweislast dafür, dass der Sachmangel bei Gefahrübergang vorlag, zu Lasten des Unternehmers verschoben werden. So sollte wie in § 477 BGB und in Art. 105 II CESL vermutet werden, dass der Sachmangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag. Diese Beweislastumkehr sollte indes wegen ihres spezifischen verbraucherschützenden Charakters nicht auf alle Kaufverträge erstreckt werden, sonst treffen alle Verkäufer gegebenenfalls ungerechtfertigte Belastungen.

Um nicht übermäßig günstig für den Verbraucher zu werden, sollte die Vermutung allerdings zeitlich begrenzt werden. Das heißt, sollte nur für den Sachmangel gelten, der innerhalb einer bestimmten Frist nach Gefahrübergang aufgetreten ist. Für die Festlegung der Fristlänge sollte das Interesse beider Parteien berücksichtigt werden: Je kürzer die Frist, umso mehr verliert die Vermutung ihre verbraucherschützende Bedeutung. Je länger die Frist, desto schwieriger

²⁶³ Grohmann/Gruschinske, ZGS 2005, 452, 453; Arlt, Verbraucherschutz im reformierten Kaufrecht, S. 106.

kann der Unternehmer beweisen, dass der Mangel nach Gefahrübergang aufgetreten und nicht ihm zuzurechnen ist, weil er regelmäßig nicht alle Umstände kennen kann, die nach Gefahrübergang beim Verbraucher liegen. Die Frist darf daher im Interesse der beiden Parteien weder zu kurz noch zu lang sein. Als geeignetes Vorbild kann dafür die in § 477 BGB und Art. 105 II CESL geregelte sechsmonatige Frist in Betracht kommen.

In Art. 105 II CESL heißt es: „Bei einem Verbraucherkaufvertrag wird vermutet, dass eine Vertragswidrigkeit, die innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang offenbar wird, zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestanden hat.“ Diese Formulierung könnte man wie die früher vom BGH vertretene Auffassung dahingehend auslegen, dass die Vermutung nur den Zeitpunkt des Vorliegens betrifft, aber nicht das Vorliegen der Mangelhaftigkeit der Kaufsache selbst, so dass der Käufer noch den Sachmangel im Zeitpunkt des Gefahrübergangs beweisen muss²⁶⁴. Dem ist aber nicht zu folgen. Angemessen erscheint für das KBGB daher die Formulierung des § 477 BGB: „Zeigt sich [...] ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war.“

Die Vermutung sollte jedoch wie in § 477 HS. 2 BGB und in Art. 105 II HS. 2 CESL nicht eingreifen, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Die Konkretisierung dieses Ausnahmetatbestandes wird Aufgabe der Gerichte und der Zivilrechtswissenschaft sein. Dafür können vor allem die deutsche Rechtsprechung und Literatur einen Hinweis geben. Es wäre damit in diesem Zusammenhang notwendig, die weiteren Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung und Literatur zu beobachten.

²⁶⁴ Vgl. dazu oben Teil 2, C. III. 1. b).

Teil 3: Rechtsbehelfe des Käufers

A. Nacherfüllungsanspruch

I. Geltendes koreanisches Recht

1. Nacherfüllungsanspruch als allgemeiner Rechtsbehelf

a) Keine Vorschrift zum Nacherfüllungsanspruch

Es ist vorstellbar, dass die Nacherfüllung in zwei Varianten erfolgen kann – einmal durch Reparatur der mangelhaften Sache bzw. Nachbesserung und zum anderen durch Austausch der mangelhaften Sache gegen eine mangelfreie Sache bzw. Nachlieferung. Das KBGB kennt jedoch nur eine der beiden Varianten der Nacherfüllung, nämlich die Nachlieferung, die gemäß § 581 II KBGB beim Gattungskauf verlangt werden kann. Im KBGB ist also – außer beim Gattungskauf – kein Nacherfüllungsanspruch normiert. Bisläng gibt es keine Rechtsprechung, die den Nacherfüllungsanspruch als ein Sachmängelrecht des Käufers ausdrücklich anerkennt. In der Praxis werden dagegen beide Arten der Nacherfüllung häufig von den Vertragsparteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart¹.

b) Anerkennung des Nacherfüllungsanspruchs im Wege der Auslegung

Wenn man der Gewährleistungstheorie folgt, besteht für den Nacherfüllungsanspruch als Rechtsbehelf im Gewährleistungsrecht kein Raum mehr, weil die Sachmängelhaftung des Verkäufers danach als eine „gesetzliche Haftung“ anzusehen ist und somit der Nacherfüllungsanspruch, der im Gesetz nicht normiert ist, nicht zugelassen werden kann. Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Gewährleistungstheorie allerdings abzulehnen².

¹ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 191 f.

² Siehe oben Teil 1, A. II. 3.

Wenn man dagegen der Nichterfüllungstheorie folgt, ist es unproblematisch, den Nacherfüllungsanspruch im Wege der Auslegung anzuerkennen³. Die Leistungspflicht des Verkäufers wird im Fall der Lieferung einer mangelhaften Sache nach der Nichterfüllungstheorie nicht ordnungsgemäß erfüllt. Der Erfüllungsanspruch des Käufers besteht damit nach der mangelhaften Lieferung fort. Er gilt jedoch nicht in der ursprünglichen Form, weil der Käufer bereits die mangelhafte Sache erhalten hat. Der Erfüllungsanspruch des Käufers muss daher modifiziert und in einen Nachbesserungs- und einen Nachlieferungsanspruch unterteilt werden⁴.

c) Gesetzliche Grundlage des Nacherfüllungsanspruchs

Das KBGB enthält, wie gerade erwähnt, keine Vorschrift zum Nacherfüllungsanspruch, der sowohl den Nachlieferungs- als auch den Nachbesserungsanspruch erfasst. Fraglich ist daher, welche Regelung die gesetzliche Grundlage für den Nacherfüllungsanspruch sein kann. Dazu werden im Schrifttum verschiedene Ansichten vertreten.

Die erste Auffassung geht davon aus, die Aufzählung der Rechtsbehelfe des Käufers in §§ 575 I, 580 f. KBGB sei nicht abschließend, so dass der Nacherfüllungsanspruch diesen Vorschriften entnommen werden könne⁵. Diese Sichtweise bleibt indes jegliche Begründung schuldig und erscheint damit nicht sachgemäß.

Nach der zweiten Ansicht kann die werkvertragliche Regelung des § 667 KBGB⁶ für den kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruch analoge Anwendung finden⁷. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Denn § 667 KBGB normiert nur den Nachbesserungsanspruch des Bestellers im Falle eines Werkmangels. Er kann daher nicht beide Arten der Nacherfüllung umfassen.

³ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 183 ff.; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 24 f.; Kim, Dae-Jeong, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 9, 10, 1993, 242, 269 ff.; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 191 ff.; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 257 ff.

⁴ Vgl. KBGB-Komm/Yang, Chang-Su, SchuldR (2), S. 231, 310 f.; Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 168 ff.

⁵ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 183 ff.

⁶ § 667 Abs. 1 KBGB lautet: [Gewährleistungspflicht des Unternehmers] (1) Ist das Werk, das ganz oder zum Teil hergestellt wird, mit einem Mangel behaftet, so kann der Besteller unter Bestimmung einer angemessenen Frist die Beseitigung des Mangels fordern.

⁷ Lee, Sang-Kwang, Studie über vergleichende Privatrechtswissenschaft, Vol. 5, Nr. 1, 1998, 283, 304 f.

Nach der dritten Ansicht kann der Nacherfüllungsanspruch § 581 II KBGB entnommen werden, in dem der Nachlieferungsanspruch beim Gattungskauf vorgesehen ist. Zur Begründung wird angeführt, eine mangelfreie Sache i. S. v. § 581 II KBGB sei als „ein mangelfreier Zustand der Sache“ zu verstehen. Der Käufer könne damit gemäß § 581 II KBGB einen mangelfreien Zustand der Sache verlangen, wenn die Gattungssache mit einem Mangel behaftet sei. Dieser mangelfreie Zustand könne durch Nachlieferung oder durch Nachbesserung erreicht werden. Auf den Stückkauf sei § 581 II KBGB analog anzuwenden⁸. Diese Ansicht vermag auch nicht zu überzeugen, da die Auslegung zu weit gefasst ist: Eine mangelfreie Sache i. S. v. § 581 II KBGB ist also als nichts anderes als „ein mangelfreier Kaufgegenstand“ zu verstehen. § 581 II KBGB besagt damit nur, dass der Käufer beim Gattungskauf einen mangelfreien Kaufgegenstand, d. h. Nachlieferung, verlangen kann. § 581 II KBGB kann folglich nicht beide Varianten der Nacherfüllung umfassen.

Nach der vierten Ansicht kann der Nacherfüllungsanspruch § 389 KBGB⁹, der den ursprünglichen Erfüllungsanspruch betrifft, entnommen werden, da der Nacherfüllungsanspruch und der ursprüngliche Erfüllungsanspruch grundsätzlich identisch seien¹⁰. Dieser Ansicht ist zu folgen. Denn es handelt sich beim Nacherfüllungsanspruch inhaltlich um eine modifizierte und zeitlich um eine erweiterte Form des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs¹¹. Es ist daher logisch, dass der Nacherfüllungsanspruch, dessen gesetzliche Grundlage sich nicht im Gewährleistungsrecht befindet, dem § 389 KBGB entnommen wird.

d) Kein Vorrang der Nacherfüllung

Nach §§ 580 I, 581, 575 I KBGB stehen dem Käufer im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache ein Rücktrittsrecht, ein Schadensersatzanspruch sowie im Falle des Gattungskaufs

⁸ Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 265 ff.

⁹ § 389 Abs. 1 KBGB lautet: [Erfüllungszwang] (1) Hat der Schuldner seine Verpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt, so kann der Gläubiger bei Gericht beantragen, dass sie im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklicht wird. Obwohl § 389 KBGB nicht den Erfüllungsanspruch, sondern den Erfüllungszwang vorsieht, wird im KBGB allgemein anerkannt, dass § 389 KBGB als gesetzliche Grundlage für den Erfüllungsanspruch dient, weil im KBGB etwa die dem § 434 I BGB entsprechende Regelung fehlt. Vgl. Sa, Dong-Cheon, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 24, 2003, 3, 24 f.; Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 265.

¹⁰ Sa, Dong-Cheon, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 24, 2003, 3, 24 f.

¹¹ Vgl. KBGB-Komm/Yang, Chang-Su, *SchuldR* (2), S. 310, wonach der Nacherfüllungsanspruch die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben modifizierte Form des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs sei; Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 269.

ein Nachlieferungsanspruch zu. Dabei kann der Käufer zwischen den Rechtsbehelfen frei wählen. Wenn man den Wortlaut der genannten Vorschriften betrachtet, kann man auch behaupten, dass der Käufer zwischen dem Nacherfüllungsanspruch und anderen Rechtsbehelfen frei wählen kann, soweit die Voraussetzungen des jeweiligen Rechtsbehelfs erfüllt sind¹². Zwischen den Rechtsbehelfen besteht also keine Hierarchie. Der Verkäufer hat damit die Möglichkeit zur zweiten Andienung lediglich dann, wenn der Käufer Nacherfüllung verlangt.

Dagegen befürwortet eine andere Ansicht den Vorrang der Nacherfüllung vor anderen Rechtsbehelfen mit dem Argument, der Rechtsgedanke der §§ 395¹³ und 544¹⁴ KBGB, nach denen der Schadensersatzanspruch und der Rücktritt beim Schuldnerverzug nur geltend gemacht werden können, wenn zuvor eine dem Schuldner gesetzte angemessene Frist zur Erfüllung ergebnislos verstrichen ist, lasse sich in §§ 580 f. KBGB übertragen¹⁵. Dieser Ansicht ist zwar in legislativer Hinsicht zuzustimmen. Ihre Auslegung ist aber unter dem geltenden Recht unmöglich: Denn aus den §§ 580 f. KBGB lässt sich der deutliche Wille des Gesetzgebers herauslesen, dass er innerhalb der Rechtsbehelfe keine Hierarchie einräumen wollte. Der Vorrang der Nacherfüllung steht damit dem Willen des Gesetzgebers entgegen. Auch spricht gegen den Vorrang der Nacherfüllung, dass die Voraussetzungen des Rücktritts in §§ 580 f. KBGB strenger sind als diejenige des Rücktritts im allgemeinen Nichterfüllungsrecht und dass für die Rechtsbehelfe des Käufers wegen Sachmängeln nicht die zehnjährige Verjährungsfrist, sondern die kurze sechsmonatige Ausschlussfrist gilt.

2. Voraussetzungen

Der Nacherfüllungsanspruch setzt voraus, dass der Verkäufer dem Käufer eine mangelhafte Sache geliefert hat. Nicht erforderlich ist, dass der Verkäufer den Sachmangel zu vertreten hat.

¹² Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 183 ff.; Kim, Dae-Jeong, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 9, 10, 1993, 242, 269 ff.; Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 276 ff.

¹³ § 395 KBGB lautet: [Schadensersatz statt der Leistung] Beim Schuldnerverzug kann ihn der Gläubiger unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erfüllung auffordern. Wenn der Schuldner nicht fristgerecht erfüllt oder an der Erfüllung infolge des Verzuges für den Gläubiger kein Interesse mehr besteht, so kann dieser unter Ablehnung des Empfangs der Leistung Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

¹⁴ § 544 KBGB lautet: [Rücktritt wegen Erfüllungsverzuges] Hat der Schuldner seine Verpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt, so kann der Gläubiger ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erfüllung auffordern und dann vom Vertrag zurücktreten, wenn der Schuldner ungeachtet der Mahnung die Schuld nicht in der bestimmten Frist erfüllt.

¹⁵ Sa, Dong-Cheon, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 24, 2003, 3, 23.

Es spielt anders als beim Rücktritt¹⁶ keine Rolle, ob der Vertragszweck infolge des Mangels nicht erreicht werden kann bzw. der Mangel erheblich ist¹⁷. Für den Nacherfüllungsanspruch kommt es auch nicht darauf an, ob es sich um eine Stück- oder um eine Gattungssache handelt, da der Nacherfüllungsanspruch auf die Verletzung der Pflicht zur mangelfreien Lieferung zurückzuführen und insofern eine solche Differenzierung im Grundsatz nicht maßgebend ist.

3. Geltendmachung

Der Käufer kann im Fall der Lieferung einer mangelhaften Sache unter Bestimmung einer angemessenen Frist den Nacherfüllungsanspruch geltend machen¹⁸. Die Angemessenheit der Frist bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei können insbesondere die Art der Leistung, die Schwierigkeit der Mangelbeseitigung sowie das Bedürfnis des Käufers nach dem Kaufgegenstand berücksichtigt werden¹⁹. Die Fristsetzung ist so in §§ 667 (Gewährleistungspflicht des Werkunternehmers), 395 (Schadensersatz an Erfüllung statt) sowie 544 KBGB (Rücktritt wegen Erfüllungsverzuges) tatbestandlich geregelt. Daher können auch diese Vorschriften zur Bestimmung der Angemessenheit der Frist herangezogen werden²⁰.

Der Nacherfüllungsanspruch kann durch formlose empfangsbedürftige Willenserklärung geltend gemacht werden. In dieser Erklärung müssen die Art und der Inhalt des Mangels genau bezeichnet werden und das Nacherfüllungsbegehren eindeutig zum Ausdruck kommen²¹.

4. Inhalt

a) Wahlrecht zwischen den Arten der Nacherfüllung

Die Nacherfüllung kann im Wege der Nachlieferung oder der Nachbesserung erfolgen. Dabei stellt sich die Frage, wem das Wahlrecht zwischen den beiden Varianten der Nacherfüllung

¹⁶ Vgl. dazu unten Teil 3, B. I. 1. b).

¹⁷ Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 296.

¹⁸ Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 287 f.; Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 191.

¹⁹ Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 288.

²⁰ Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 191.

²¹ Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 191.

zusteht. Da das KBGB nur den Nachlieferungsanspruch des Käufers vorsieht, enthält es keine Vorgaben zum Wahlrecht.

Im Schrifttum wird das Wahlrecht ohne Begründung dem Käufer zugesprochen²². Dies beruht wohl darauf, dass der Nacherfüllungsanspruch ein Recht des Käufers ist²³. Dagegen könnte man das Wahlrecht, wie es mit Blick auf das deutsche Kaufrecht orientiert worden ist, mit dem Argument dem Verkäufer zusprechen, dass das Interesse des Käufers sich anders als das des Verkäufers nicht auf die Wahl zwischen den Nacherfüllungsarten, sondern auf das Erhalten einer mangelfreien Sache richtet²⁴ und dass der Verkäufer die sachnähere Vertragspartei ist und daher besser entscheiden kann, welche Art der Nacherfüllung am besten und zugleich kostengünstigsten ist²⁵.

Wenn man allerdings berücksichtigt, dass der Käufer ohne Pflichtverletzung des Verkäufers eine mangelfreie Sache geliefert erhalten hätte²⁶, erscheint es angemessen, dem Käufer das Wahlrecht zwischen den Nacherfüllungsarten zuzusprechen. Dies führt beim Verkäufer nicht zu Härten, weil er die Möglichkeit hat, die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung zu verweigern²⁷.

Wenn der Käufer die Nacherfüllung verlangt, ohne eine Art der Nacherfüllung zu wählen, kann dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen des Käufers entnommen werden, dass dieser auf sein Wahlrecht verzichtet. In diesem Fall wird also das Wahlrecht dem Verkäufer übertragen. Der Verkäufer kann somit nach seiner Wahl als Nacherfüllung die Nachlieferung oder die Nachbesserung leisten.

b) Kosten und Ort der Nacherfüllung

§ 581 II KBGB sieht zwar den Nachlieferungsanspruch im Falle des Gattungskaufs vor, enthält aber keine Aussage darüber, wer die Kosten der Nachlieferung zu tragen hat und an wel-

²² Sa, Dong-Cheon, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 24, 2003, 3, 27; Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 333.

²³ Vgl. Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 292.

²⁴ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 231.

²⁵ Vgl. Westermann, *NJW* 2002, 241, 248.

²⁶ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 231.

chem Ort diese erfolgen muss. Diese Vorschrift bietet also keinen Anhaltspunkt für die Kosten und den Ort der Nacherfüllung. Beides muss daher im Wege der Auslegung ermittelt werden.

aa) Kosten der Nacherfüllung

Die Nacherfüllung ist auf die Lieferung einer mangelhaften Sache durch den Verkäufer zurückzuführen, und es wäre daher interessenwidrig, wenn dem Käufer durch den von ihm nicht verursachten Sachmangel finanzielle Belastungen entstünden. Der Verkäufer hat daher die für die Nacherfüllung erforderlichen Kosten zu tragen²⁸. Die Pflicht des Verkäufers zur Kostentragung lässt sich auch auf die allgemeine Vorschrift des § 473 S. 1 KBGB²⁹ stützen, nach der der Schuldner die zur Bewirkung der Leistung nötigen Kosten zu tragen hat, soweit nichts anderes vereinbart ist. Nach einer anderen Sichtweise ergibt sich die Pflicht des Verkäufers zur Kostentragung im Wege des Umkehrschlusses aus § 473 S. 2 KBGB. Der Verkäufer habe also die Mehrkosten zu tragen, die durch die Lieferung einer mangelhaften Sache verursacht werden³⁰. Zu den Nacherfüllungskosten zählen beispielsweise Transports-, Arbeits- sowie Mängeluntersuchungskosten³¹.

bb) Ort der Nacherfüllung

Der Nacherfüllungsanspruch ist dogmatisch eine modifizierte Fortsetzung des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs. So könnte man sagen, dass der Ort der Nacherfüllung mit dem ursprünglichen Erfüllungsort identisch ist. Dies hätte zur Folge, dass der Käufer die mangelhafte Sache zum Zweck der Nacherfüllung zum Verkäufer zu bringen hat, wenn der ursprüngliche Erfüllungsort der Wohnsitz bzw. die gewerbliche Niederlassung des Verkäufers ist. Dies ist jedoch abzulehnen. Es gelten insofern dieselben Überlegungen wie mit Blick auf das Wahlrecht des Käufers zwischen den Nacherfüllungsarten sowie die Pflicht des Verkäufers zur Kostentragung. Die Nacherfüllung wäre nicht erforderlich, wenn der Verkäufer von Anfang an

²⁷ Vgl. dazu unten Teil 3, A. I. 5. b).

²⁸ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 197; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 294.

²⁹ § 473 KBGB lautet: [Tragen der Leistungskosten] Der Schuldner hat die zur Bewirkung der Leistung nötigen Kosten zu tragen, soweit nichts anders vereinbart ist. Erhöhen sich die Leistungskosten infolge des Umzuges des Gläubigers oder durch einen von ihm zu vertretenden Umstand, so fallen die Mehrkosten dem Gläubiger zur Last.

³⁰ Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 294.

ordnungsgemäß erfüllt hätte. Dem Käufer dürfen daher im Wege der Nacherfüllung keine weiteren Belastungen, hier der Rücktransport der mangelhaften Sache zum Verkäufer, entstehen. So hat die Nacherfüllung an dem Ort zu erfolgen, an dem sich die Sache derzeit befindet (sog. Belegenheitsort der Sache)³². Der Verkäufer muss damit die Unannehmlichkeiten, die ihm dadurch entstehen, dass die Nacherfüllung an einem anderen Ort als dem Erfüllungsort erfolgen muss, auf sich nehmen. Etwas anderes gilt nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 2 KBGB) nur dann, wenn die Nacherfüllung am Belegenheitsort der Sache unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (insbesondere der Art der Sache bzw. des Mangels) unangemessen wäre. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Nacherfüllung am Belegenheitsort der Sache unmöglich oder nur mit übermäßig hohen Kosten möglich wäre³³.

Im Schrifttum wird dagegen in Anlehnung an die Entscheidung des BGH über den Erfüllungsort der Nacherfüllung³⁴ die Ansicht vertreten, dass der Nacherfüllungsort sei anhand der allgemeinen Regelung über den Leistungsort, nämlich nach § 467 KBGB³⁵, zu bestimmen³⁶. Er richte sich daher in erster Linie nach der Parteivereinbarung. Liege keine Abrede vor, sei der Nacherfüllungsort anhand der Natur des Schuldverhältnisses zu ermitteln, wobei auf die Art der Leistung sowie die Ortsgebundenheit abzustellen sei. Hierzu führt diese Ansicht folgende Beispiele an: Bei Ladengeschäften des täglichen Lebens sei der Sitz des Verkäufers als Nacherfüllungsort anzusehen. Die Nacherfüllung habe hingegen am Belegenheitsort der Sache zu erfolgen, wenn die Sache vor dem Auftreten des Mangels vom Käufer eingebaut worden sei oder aus sonstigen Gründen schwer transportiert werden könne³⁷. Lasse sich der Nacherfüllungsort nach diesen Kriterien nicht feststellen, richte er sich beim Stückkauf nach dem Ort, an dem die Sache zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses gewesen sei, und

³¹ Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 294.

³² Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 198; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 294.

³³ Vgl. Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 294.

³⁴ BGH, NJW 2011, 2278; vgl. dazu unten Teil 3, A. IV. 1. a) cc) (5).

³⁵ § 467 KBGB lautet: [Leistungsort] (1) Ist ein Leistungsort nicht vereinbart und nicht aus der Natur des Schuldverhältnisses heraus zu entnehmen, so hat der Schuldner, falls eine bestimmte Sache zu übergeben ist, diese an dem Ort zu erbringen, an dem die Sache zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses gewesen ist. (2) Im Fall des Absatz 1 hat der Schuldner die Leistung, falls sie sich nicht auf die Übergabe einer bestimmten Sache bezieht, an dem Ort zu bewirken, an dem der Gläubiger seinen Wohnsitz hat. Die Erfüllung der im Gewerbebetrieb entstandenen Verbindlichkeit hat an dem Ort zu erfolgen, an dem der Gläubiger sein Gewerbe betreibt.

³⁶ Kim, Hwa, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 65, 2013, 717, 751 ff.

³⁷ Kim, Hwa, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 65, 2013, 717, 751 f.

beim Gattungskauf nach dem Wohnsitz bzw. der gewerblichen Niederlassung des Käufers³⁸. Diese Ansicht ist aber problematisch, weil sie zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt. Beide Parteien müssen wissen, am welchem Ort die Nacherfüllung stattfinden soll. Dies ist aber bei stufenweiser bzw. flexibler Ermittlung sehr schwer vorzusehen.

c) Arten der Nacherfüllung

aa) Nachlieferung

Nachlieferung bedeutet den Austausch der mangelhaften Sache gegen eine mangelfreie Sache. Beim Gattungskauf ist sie völlig unproblematisch. Dabei muss eine andere Sache aus der vereinbarten Gattung geleistet werden. Fraglich ist allerdings, ob die Nachlieferung auch beim Stückkauf in Betracht kommen kann. Im Schrifttum wird die Nachlieferung beim Stückkauf einhellig abgelehnt, da die Schuld des Verkäufers durch den Vertrag auf eine bestimmte Sache konkretisiert und der Verkäufer daher nicht verpflichtet sei, eine andere als die konkrete Sache zu liefern³⁹. Indes kann die Nachlieferung auch beim Stückkauf in Betracht kommen, wenn die Sache nach dem im Wege der Auslegung ermittelten bzw. dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien beim Vertragsschluss durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann⁴⁰. Als gutes Beispiel dafür dienen die Fälle, in denen der Käufer etwa im Selbstbedienungsladen Lebensmittel erworben hat, die er aus einer im Verkaufsregal stehenden Gesamtmenge industriell hergestellter und deshalb vollständig gleicher Sachen ausgewählt und dem Verkäufer an der Kasse vorlegt hatte⁴¹. In diesem Fall kommt der Konkretisierung auf die bestimmte Sache nach dem Willen der Vertragsparteien beim Vertragsschluss keine besondere Bedeutung zu⁴². Beide Vertragsparteien haben vielmehr gemeinsam ein Interesse daran, dass der Mangel der Kaufsache im Wege der Nachlieferung behoben wird.

Das KBGB sieht zwar explizit den Nachlieferungsanspruch beim Gattungskauf vor, enthält jedoch keine Aussage zur Rückgewähr der mangelhaften Sache im Fall der Nachlieferung.

³⁸ Kim, Hwa, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 65, 2013, 717, 752 f.

³⁹ Kim, Hyung-Bae, *SchuldR BT*, S. 356; *KBGB-Komm/Nam*, Hyo-Sun, S. 536 ff.; Kim, Hwa, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 65, 2013, 717, 752.

⁴⁰ Dies entspricht der Ansicht, die im deutschen Recht von einem Teil der Literatur und vom BGH vertreten wird. Vgl. unten Teil 3, A. IV. 1. a) cc) (2).

⁴¹ Beispiel bei Skamel, *Nacherfüllung beim Sachkauf*, S. 23.

Teilweise wird im Schrifttum vertreten, dass dafür die Regelungen des Bereicherungsrechts (§§ 741 ff. KBGB) gelten sollen⁴³. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen; denn der Käufer hat die mangelhafte Sache nicht ohne rechtlichen Grund, sondern aufgrund des gültig geschlossenen Kaufvertrags erhalten. Es sind auf die Rückgewähr der mangelhaften Sache im Fall der Nachlieferung vielmehr die allgemeinen Regelungen über die Wirkungen des Rücktritts (§§ 548 ff. KBGB) analog anzuwenden. Der Käufer hat dementsprechend die mangelhafte Sache Zug um Zug gegen Lieferung einer mangelfreien Sache zurückzugeben (§§ 548, 549 KBGB)⁴⁴. Er hat dabei anders als beim Rücktritt die Gebrauchsvorteile, die er aus der mangelhaften Sache gezogen hat, nicht herauszugeben; denn er hat den Kaufpreis bezahlt und ist somit von Anfang an zur Nutzung der mangelhaften Sache berechtigt⁴⁵. Diese Nutzungsbechtigung entfällt im Unterschied zum Rücktritt nicht nachträglich.

bb) Nachbesserung

Die Nachbesserung richtet sich auf die Beseitigung des Mangels, d. h. die Versetzung der geleisteten Sache in den vertragsgemäßen Zustand⁴⁶. Sie kann z. B. durch Reparatur der mangelhaften Sache oder durch Austausch mangelhafter Einzelteile erfolgen. Dabei steht dem Verkäufer ein Wahlrecht zwischen verschiedenen Varianten der Nachbesserung zu, da er die sachnähere Vertragspartei ist als der Käufer⁴⁷. Er kann die Nachbesserung selbst vornehmen oder durch einen Dritten ausführen lassen. Die Vornahme durch einen Dritten ist insbesondere angemessen, wenn der Verkäufer bloßer Händler ist und somit keine eigene Werkstatt hat. Dies kann jedoch beschränkt werden, wenn der Käufer ein besonderes Interesse daran hat, dass der Verkäufer selbst die Nachbesserung vornimmt. Dazu gehören beispielsweise die Fälle, in denen die Gefahr besteht, dass sich die Vornahme durch einen Dritten verzögert, oder der Verkäufer die Garantie dafür übernommen hat, dass er selbst die Nachbesserung vornimmt⁴⁸.

⁴² Oetker/Maultzsch, Rn. 202.

⁴³ Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 297.

⁴⁴ Vgl. zu den Rechtsfolgen des Rücktritts unten Teil 3, B. I. 3. a) bb).

⁴⁵ Vgl. KBGB-Komm/Yang, Chang-Su, SchuldR (2), S. 310; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 297.

⁴⁶ MüKo-BGB/Westermann, § 439 Rn. 9.

⁴⁷ Vgl. Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 304.

5. Ausschluss

a) Unmöglichkeit

Die Unmöglichkeit befreit den Schuldner von der Leistungspflicht. Dies ist in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt, obwohl das KBGB keine dem § 275 BGB entsprechende Regelung enthält⁴⁹. Da es sich beim Nacherfüllungsanspruch um eine modifizierte Form des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs handelt, befreit die Unmöglichkeit den Verkäufer auch von der Nacherfüllungspflicht. Wenn nur eine der beiden Arten der Nacherfüllung unmöglich ist, beschränkt sich der Anspruch auf die mögliche Art der Nacherfüllung⁵⁰.

Was Unmöglichkeit bedeutet, bestimmen Lehre und Rechtsprechung nach der Verkehrsauffassung⁵¹. Unter dem Begriff der Unmöglichkeit kann daher nicht nur die echte Unmöglichkeit, die objektive wie subjektive, anfängliche wie nachträgliche Unmöglichkeit, sondern auch die faktische Unmöglichkeit⁵² fallen. Letztere liegt vor, wenn die Leistung zwar möglich ist, dem Verkäufer aber nicht zugemutet werden kann. Dabei geht es um Fälle, in denen die Leistung einen Aufwand erfordert, der in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht⁵³. Von der faktischen Unmöglichkeit soll die wirtschaftliche Unmöglichkeit, die nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage zu lösen ist⁵⁴, unterschieden werden. Wirtschaftliche Unmöglichkeit liegt anders als faktische Unmöglichkeit vor, wenn die Leistung einen Aufwand erfordert, der in einem groben Missverhältnis zu der Gegenleistung steht⁵⁵. Da die Leistung im Fall faktischer Unmöglichkeit eigentlich erbracht werden kann, führt diese nicht zum automatischen Ausschluss der Leistungspflicht des

⁴⁸ Vgl. Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 304.

⁴⁹ KOGH, Urt. v. 22.2.1972, 71Da2115; KOGH, Urt. v. 26.7.1991, 91Da8104; KBGB-Komm/Yang, Chang-Su, *SchuldR (2)*, S. 240 ff.; Lee, Eun-Young, *SchuldR AT*, S. 225 ff.

⁵⁰ Vgl. Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 305.

⁵¹ KOGH, Urt. v. 16.7.1996, 96Da14616; KOGH, Urt. v. 28.2.1995, 94Da42020; KOGH, Urt. v. 10.5.1994, 93Da37977; KBGB-Komm/Yang, Chang-Su, *SchuldR (2)*, S. 242; Kim, Hyung-Bae, *Vorlesung zum Zivilrecht*, S. 766; Lee, Eun-Young, *SchuldR AT*, S. 225; Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 306; Kim, Hwa, *Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers*, S. 203.

⁵² KOGH, Urt. v. 28.2.1995, 94Da42020; KBGB-Komm/Yang, Chang-Su, *SchuldR (2)*, S. 260; Lee, Byung-Jun, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 28, 2005, 265, 275; Kim, Jeung-Han/Kim, Hak-Dong, *SchuldR AT*, S. 101; Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 306; Kim, Hwa, *Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers*, S. 203.

⁵³ Lee, Byung-Jun, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 28, 2005, 265, 276.

⁵⁴ Kim, Jeung-Han/Kim, Hak-Dong, *SchuldR AT*, S. 101, wonach der Schuldner (der Verkäufer) im Fall der wirtschaftlichen Unmöglichkeit vom Vertrag zurücktreten oder die Anpassung des Vertrags verlangen kann.

Schuldners. Der Verkäufer muss sich daher, um von der Nacherfüllungspflicht befreit zu werden, auf die faktische Unmöglichkeit berufen⁵⁶.

Die Nachbesserung ist unmöglich, wenn der Mangel der Kaufsache nicht oder nur unzureichend behoben werden kann⁵⁷. Die Nachlieferung ist beim Gattungskauf erst dann unmöglich, wenn die gesamte Gattung untergegangen ist und nicht mehr hergestellt werden kann⁵⁸. Beim Stückkauf ist die Lage komplizierter. Dort ist die Nachlieferung nach einhelliger Ansicht im Schrifttum unmöglich und scheidet daher von Anfang an aus⁵⁹. Sie ist etwa dann unmöglich, wenn der Unfallwagen als unfallfrei verkauft wurde⁶⁰ oder wenn ein zu Unrecht einem bestimmten Künstler zugeschriebenes Gemälde, für das kein Original existiert, verkauft wurde⁶¹. Sie kann jedoch auch beim Stückkauf möglich sein, wenn die Sache nach dem im Wege der Auslegung ermittelten bzw. dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien beim Vertragsschluss durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann⁶².

b) Unverhältnismäßigkeit

Das KBGB regelt keinen nacherfüllungsspezifischen Ausschlussgrund. Ein solcher kann sich jedoch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 2 KBGB) ergeben, da die Nacherfüllung im Einzelfall den Verkäufer möglicherweise unangemessen belastet. Das heißt, der Verkäufer kann den Nacherfüllungsanspruch des Käufers verweigern, wenn die Nacherfüllung mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden wäre⁶³. Hierbei handelt es sich um eine Einrede, die der Verkäufer geltend machen muss. Es steht also ihm frei, die Nacherfüllung trotz der unverhältnismäßig hohen Kosten durchzuführen⁶⁴.

⁵⁵ Lee, Byung-Jun, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 28, 2005, 265, 276.

⁵⁶ Kim, Hwa, *Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers*, S. 203 f.

⁵⁷ Jauernig/Berger, § 439 Rn. 25 f.

⁵⁸ Zeres, *Die Bedeutung der VerbrKfRL*, S. 293.

⁵⁹ Vgl. oben Teil 3, A. I. 4. c) aa).

⁶⁰ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 209.

⁶¹ Jauernig/Berger, § 439 Rn. 25.

⁶² Siehe bereits oben Teil 3, A. I. 4. c) aa).

⁶³ Kim Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 308; Lee, Sang-Kwang, *Gewährleistung für Sachmängel*, S. 195; mit anderen Begründungen, aber im Ergebnis ebenso Kim, Hwa, *Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers*, S. 206, wonach der Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs wegen der Unverhältnismäßigkeit der Kosten aus der werkvertraglichen Vorschrift des § 667 KBGB hergeleitet wird.

⁶⁴ Vgl. Kim, Hwa, *Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers*, S. 207.

Ob Unverhältnismäßigkeit vorliegt, ist durch Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Als Abwägungskriterien sind insbesondere der Wert der Sache im mangelfreien Zustand, die Erheblichkeit des Mangels, das Verschulden des Verkäufers sowie die Frage, ob das Interesse des Käufers durch eine andere Art der Nacherfüllung gleichermaßen befriedigt werden kann, zu berücksichtigen⁶⁵. Bei geringwertigen Sachen des Alltags ist die Nachbesserung häufig mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden, sodass in der Regel nur eine Nachlieferung in Betracht kommt⁶⁶. Umgekehrt verursacht bei hochwertigen Sachen häufig die Nachlieferung unverhältnismäßige Aufwendungen, während die Nachbesserung relativ problemlos erfolgen kann⁶⁷. Je erheblicher der Mangel ist, umso höher sind die Kosten, die dem Verkäufer zuzumuten sind⁶⁸. Auch höhere Kosten sind dem Verkäufer, der den Mangel der Kaufsache zu vertreten hat, zuzumuten⁶⁹.

Die Unverhältnismäßigkeit ist durch einen Vergleich entweder zwischen den Kosten der vom Käufer gewählten Art und den Kosten der anderen Art der Nacherfüllung (sog. relative Unverhältnismäßigkeit) oder zwischen den Kosten der vom Käufer gewählten Art der Nacherfüllung und dem Interesse des Käufers an der Nacherfüllung (sog. absolute Unverhältnismäßigkeit) festzustellen⁷⁰.

Die Unverhältnismäßigkeit ist von der faktischen Unmöglichkeit abzugrenzen: Die faktische Unmöglichkeit stellt ohne Rücksicht auf das besondere Haftungsverhältnis eine allgemeine Opfergrenze für die Leistungspflicht des Schuldners dar⁷¹. Folglich ist die Schwelle der Unverhältnismäßigkeit niedriger als die der faktischen Unmöglichkeit, so dass die Unverhältnismäßigkeit früher anzunehmen ist als die faktische Unmöglichkeit⁷².

⁶⁵ Ähnlich Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 311. Diese Abwägungskriterien entsprechen im Wesentlichen den in § 439 IV BGB geregelten Kriterien für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit. Vgl. unten Teil 3, A. IV. 1. a) dd) (3).

⁶⁶ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 232.

⁶⁷ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 160.

⁶⁸ Vgl. Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 311.

⁶⁹ Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 311.

⁷⁰ So auch Kim, Hwa, *Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers*, S. 209 f.

⁷¹ Vgl. Kandler, *Kauf und Nacherfüllung*, S. 484.

⁷² Kim, Hwa, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 70, 2015, 523, 553.

Wenn der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigert, beschränkt sich die Nacherfüllung auf die andere Art. Der Verkäufer kann auch die einzig mögliche Art der Nacherfüllung wegen der absoluten Unverhältnismäßigkeit verweigern. Der Käufer ist in diesem Fall auf andere Rechtsbehelfe, nämlich den Rücktritt oder den Schadensersatzanspruch angewiesen⁷³.

c) Unmöglichkeit der unversehrten Rückgabe der gelieferten Sache

Auf die Rückgewähr der mangelhaften Sache im Falle der Nachlieferung müssen allgemeine Regelungen über die Wirkungen des Rücktritts (§§ 548 ff. KBGB) analoge Anwendung finden. Der Anspruch auf Ersatzlieferung ist infolgedessen ausgeschlossen, wenn der Käufer eine wesentliche Verschlechterung oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe der mangelhaften Sache verschuldet hat oder wenn er die mangelhafte Sache durch Verarbeitung oder durch Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat (§ 553 KBGB)⁷⁴.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Als Rechtsbehelfe des Käufers wegen Sachmängeln stehen im KBGB der Rücktritt und der Schadensersatzanspruch im Vordergrund; Nachlieferung kann nur beim Gattungskauf alternativ zu Rücktritt und Schadensersatz geltend gemacht werden. Das KBGB kennt also – mit einer Ausnahme beim Gattungskauf – weder einen Nacherfüllungsanspruch des Käufers noch ein Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung.

Die geltende Rechtslage entspricht indes nicht dem Interesse der beiden Vertragsparteien: Der Käufer, der eine mangelhafte Sache erhalten hat, hat nicht primär ein Interesse daran, vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz zu verlangen, sondern vielmehr daran, eine mangelfreie Sache zu erhalten. Dieses Interesse des Käufers kann sowohl beim Stück- als auch beim Gattungskauf durch die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache befriedigt werden⁷⁵. Umgekehrt wünscht der Verkäufer, den Rücktritt und damit verbundene finanzielle Nachteile abzuwenden und den erzielten Kaufpreis zu erhalten bzw. er-

⁷³ Vgl. Kim, Bong-Su, *The Buyer's Right to Require Seller's Performance*, S. 310 ff.

⁷⁴ So auch Lee, Sang-Kwang, *Gewährleistung für Sachmängel*, S. 200.

⁷⁵ Vgl. Abschlussbericht, S. 25; Kim, Hwa, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 65, 2013, 717, 754.

halten zu können. Wenn der Käufer wie im geltenden KBGB den Rücktritt sofort geltend machen kann, ohne dass der Verkäufer dies durch Nachbesserung oder Nachlieferung abwenden kann, entspricht das nicht den berechtigten Interessen des Verkäufers⁷⁶.

Anders als zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des KBGB handelt es sich heutzutage bei den Kaufgegenständen zudem häufig um technisch komplizierte Sachen, wie z. B. Smartphones oder Laptops. Deren Mängel werden in der Praxis in den meisten Fällen durch Nachbesserung behoben. Diesen heutigen Gegebenheiten trägt das Fehlen des Nachbesserungsanspruchs im geltenden Recht in keiner Weise Rechnung⁷⁷.

III. Mängel des KBGB-E

Der KBGB-E wollte dem Rechtsbehelfskatalog den Nachbesserungsanspruch hinzufügen. Dieser sollte gemäß §§ 580 II, 581 I KBGB-E⁷⁸ unter Bestimmung einer angemessenen Frist geltend gemacht werden können, es sei denn, dass die Beseitigung des Mangels einen übermäßig hohen Aufwand erfordern würde. Die Einführung des Nachbesserungsanspruchs wäre sehr zu begrüßen, da dadurch beide Arten der Nacherfüllung erst im Gesetz normiert würden. Dennoch enthielten die Regelungen des KBGB-E noch einige Probleme.

Der Nachlieferungsanspruch sollte sich gemäß § 581 II KBGB-E ebenso wie im geltenden Recht auf den Gattungskauf beschränken. Dieser Ansatz geht davon aus, dass die Nachlieferung beim Stückkauf von vornherein ausscheidet. Dabei wird jedoch übersehen, dass die Nachlieferung nicht bei jedem Stückkauf unmöglich ist. Sie kann vielmehr möglich sein, wenn die Sache nach dem im Wege der Auslegung ermittelten bzw. dem hypothetischen Wil-

⁷⁶ Abschlussbericht, S. 25; Kim, Hwa, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 65, 2013, 717, 754.

⁷⁷ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 220.

⁷⁸ § 580 KBGB-E lautet: [Gewährleistung wegen Sachmängeln] (1) Ist eine verkaufte Sache mit einem Mangel behaftet, kann der Käufer eine Herabsetzung des Kaufpreises verlangen. Insofern der Käufer infolge des Sachmangels den Vertragszweck nicht verfolgen kann, kann er den Rücktritt erklären. Dies gilt aber nicht, wenn der Käufer den Mangel kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. (2) Im Fall des Absatzes 1 kann der Käufer statt Minderung unter Bestimmung einer angemessenen Frist die Beseitigung des Mangels verlangen, es sei denn, dass die Beseitigung des Mangels einen übermäßig hohen Aufwand erfordern würde. (3) Im Fall der Absätze 1 und 2 kann der Käufer außer Minderung, Beseitigung des Mangels oder Rücktritt Schadensersatz verlangen. § 581 KBGB-E lautet: [Gewährleistung bei Gattungskauf] (1) Ist eine gekaufte, nur der Gattung nach bestimmte Sache mit einem Mangel behaftet, so gelten die Vorschriften des § 580 entsprechend. (2) Im Fall des Absatzes 1 kann der Käufer statt Minderung, Beseitigung des Mangels oder Rücktritt die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

len der Vertragsparteien beim Vertragsschluss durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann.

Der Nacherfüllungsanspruch sollte nach §§ 580 f. KBGB-E auf gleicher Ebene stehen wie die anderen Rechtsbehelfe⁷⁹. Der KBGB-E sah ferner kein Nacherfüllungsrecht des Verkäufers vor. Nach dem KBGB-E bestand deswegen kein Vorrang der Nacherfüllung. Das widerspricht jedoch dem Interesse der beiden Vertragsparteien, das sich bei Vorliegen eines Sachmangels primär auf die Nachbesserung oder die Nachlieferung richtet⁸⁰. Zudem kann kein Vorrang der Nacherfüllung nicht mit dem allgemeinen Nichterfüllungsrecht harmonisiert werden. Denn dort gilt der Grundsatz *pacta sunt servanda*, der den §§ 395, 544 KBGB entnommen wird, wonach Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung beim Schuldnerverzug nur dann geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger dem Schuldner eine angemessene Frist zur Erfüllung gesetzt hat und diese Frist fruchtlos abgelaufen ist⁸¹.

§ 580 II KBGB-E sollte als Ausschlussgrund des Nachbesserungsanspruchs „den übermäßig hohen Aufwand“ normieren. Dabei war aber nicht ersichtlich, wie der übermäßig hohe Aufwand festgestellt werden sollte und welche Elemente bei der Feststellung berücksichtigt werden könnten. Aufgrund der Abstraktheit des § 580 II KBGB-E drohten bei der Ermittlung dieses Ausschlussgrundes viele Schwierigkeiten. Es war ferner nicht sachgerecht, dass der Ausschlussgrund allein für den Nachbesserungsanspruch gelten sollte. Denn die Nachlieferung kann gegebenenfalls zu unangemessenen Belastungen für den Verkäufer führen, sodass der Verkäufer das Verlangen der Nachlieferung muss verweigern können. Dies kann etwa der Fall sein, wenn beim Autokauf der Käufer ein neues Auto verlangt, obwohl der Mangel des gelieferten Autos unerheblich und damit einfach behebbar ist.

Weitere Probleme des KBGB-E lagen darin, dass für die Nacherfüllung wichtige Fragen, namentlich die Kosten und der Erfüllungsort der Nacherfüllung sowie die Rückabwicklung im Falle der Nachlieferung, nicht gelöst werden sollten. Hinsichtlich dieser Fragen bestand folg-

⁷⁹ Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers, S. 246.

⁸⁰ Vgl. dazu oben Teil 3, A. II.

⁸¹ Vgl. Kim, Kyu-Wan, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 28, 2005, 201, 224; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 258 f.

lich großer Raum, der durch Auslegung erfüllt werden sollte. Dies wäre aber aus Gründen der Rechtssicherheit nicht sachgemäß gewesen.

IV. Rechtsvergleich

1. (Nach-)Erfüllungsanspruch des Käufers

a) Deutsches Recht

aa) Allgemeines

Der Käufer kann im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 BGB Nacherfüllung verlangen.

Vor der Schuldrechtsreform existierte ebenso wie im geltenden koreanischen Recht – mit Ausnahme des Nachlieferungsanspruchs (§ 480 I BGB a. F.) – kein Nacherfüllungsanspruch⁸². In der Praxis hatte der Käufer freilich häufig einen Nacherfüllungsanspruch; denn ein solcher war vielfach in den AGB vorgesehen, und der Gesetzgeber erkannte ihn auch indirekt als zulässig an (vgl. § 476a BGB a. F. und § 11 Nr. 10b AGBG a. F.)⁸³. Demgemäß gab es vor der Schuldrechtsreform das Problem, dass das geschriebene Recht nicht mit der Rechtswirklichkeit übereinstimmte. Dieses Problem hat der Gesetzgeber durch die Einführung eines Nacherfüllungsanspruchs gelöst, der sowohl den Anspruch auf Nachlieferung als auch den auf Nachbesserung beinhaltet⁸⁴.

Dogmatisch handelt es sich beim Nacherfüllungsanspruch um eine modifizierte Fortsetzung des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs des Käufers aus § 433 I 2 BGB⁸⁵. Der Erfüllungsanspruch des Käufers verwandelt sich also mit der mangelhaften Lieferung durch den Verkäufer in einen Nacherfüllungsanspruch⁸⁶. Dieser unterscheidet sich von dem ursprünglichen Erfül-

⁸² Vgl. hierzu Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 114 ff.

⁸³ Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/12.

⁸⁴ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 220, 230.

⁸⁵ Huber, NJW 2002, 1004, 1005; Schubel, in: Schwab/Witt, S. 163, 172.

⁸⁶ Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 289.

lungsanspruch durch die Anwendbarkeit bestimmter kaufrechtlicher Regelungen, etwa durch das Wahlrecht des Käufers nach § 439 I BGB und die kurze Verjährung nach § 438 BGB⁸⁷.

Da Rücktritt, Minderung und Schadensersatz statt der Leistung grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraussetzen, genießt die Nacherfüllung den Vorrang vor anderen Rechtsbehelfen des Käufers (§§ 281 I 1, 323 I, 441 BGB). Der Verkäufer erhält umgekehrt ein Recht zur zweiten Andienung⁸⁸.

Im Kaufrecht besteht anders als im Miet- und Werkvertragsrecht kein Recht des Käufers zur Selbstvornahme der Nacherfüllung⁸⁹. Der Gesetzgeber hat also auf ein solches Recht des Käufers bewusst verzichtet⁹⁰. Dies darf nicht durch die Anwendung des § 326 II 2, IV BGB⁹¹ umgangen werden⁹². Anderenfalls würde der Vorrang der Nacherfüllung unterlaufen, der den §§ 437 ff. BGB zugrunde liegt⁹³. Der Käufer hat zum einen die Möglichkeit, seinen Nacherfüllungsanspruch durchzusetzen, indem er Klage erhebt⁹⁴. Er kann aber auch nach erfolglosem Ablauf der Frist zur Nacherfüllung Schadensersatz statt der Leistung verlangen, der inhaltlich auf Ersatz der Mangelbeseitigungskosten gerichtet sein kann (§§ 280 I, III, 281 BGB)⁹⁵.

bb) Voraussetzungen

§ 439 BGB stellt für den Nacherfüllungsanspruch neben dem Vorhandensein eines Sachmangels keine weiteren Voraussetzungen auf⁹⁶. Ob es sich um einen Stück- oder Gattungskauf handelt, spielt für den Nacherfüllungsanspruch keine Rolle⁹⁷. Nicht erforderlich ist, dass der

⁸⁷ Zeres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 289.

⁸⁸ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 5; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 40.

⁸⁹ BGH, NJW 2006, 1195, 1197; BGH, NJW 2005, 1348 ff.; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 626; Brox/Walker, § 4 Rn. 40 a; Zeres, Bürgerliches Recht, S. 204; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 118 f.

⁹⁰ BGH, NJW 2005, 1348, 1349.

⁹¹ Lorenz, NJW 2003, 1417, 1418 f.; Ebert, NJW 2004, 1761, 1763.

⁹² BGH, NJW 2005, 1348, 1351; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 626.

⁹³ BGH, NJW 2005, 1348, 1349; Brox/Walker, § 4 Rn. 40 a.

⁹⁴ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 626.

⁹⁵ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 626; Zeres, Bürgerliches Recht, S. 204.

⁹⁶ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 44.

⁹⁷ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 230; Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/13.

Verkäufer den Sachmangel zu vertreten hat. Ebensovienig hängt der Nacherfüllungsanspruch davon ab, dass der Sachmangel eine bestimmte Erheblichkeitsschwelle überschreitet⁹⁸.

cc) Inhalt

(1) Wahlrecht des Käufers zwischen Nachlieferung und Nachbesserung

Der Käufer kann gemäß § 439 I BGB nach seiner Wahl entweder die Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder die Lieferung einer mangelfreien Sache (Nachlieferung) verlangen. Der Gesetzgeber hat dieses Wahlrecht des Käufers über den Verbrauchsgüterkauf hinaus für alle Kaufverträge festgeschrieben, weil es an einer Pflichtverletzung des Verkäufers liege, dass der Vertrag nicht wie vorgesehen abgewickelt werden könne⁹⁹.

Im Schrifttum wird es jedoch teilweise für rechtspolitisch fragwürdig gehalten, dem Käufer ein solches Wahlrecht zuzusprechen, da der Verkäufer von den Folgen der Wahl erheblich stärker betroffen werde als der Käufer¹⁰⁰. Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen, denn der Verkäufer hat mit der mangelhaften Lieferung eine Pflichtverletzung begangen und ist daher nicht schutzwürdig. Wenn das Wahlrecht des Käufers zu Härten für den Verkäufer führt, erfährt der Verkäufer nämlich durch das Verweigerungsrecht nach § 439 IV BGB hinreichenden Schutz¹⁰¹.

Die Wahl zwischen beiden Varianten der Nacherfüllung erfolgt durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung, in der der Käufer den Mangel so genau wie möglich beschreiben muss, da sonst der Verkäufer nicht darüber entscheiden kann, ob er die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung vornimmt oder sie gemäß § 439 IV BGB verweigert¹⁰².

Fraglich ist, ob es sich beim Wahlrecht des Käufers um eine Wahlschuld i. S. v. §§ 262 f. BGB¹⁰³ oder um eine elektive Konkurrenz¹⁰⁴ handelt. Ersteres hat zur Folge, dass die vom

⁹⁸ Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/14.

⁹⁹ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 231.

¹⁰⁰ BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 16. 1; Westermann, NJW 2002, 241, 248.

¹⁰¹ Vgl. Zeres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 291.

¹⁰² Vgl. MüKo-BGB/Westermann, § 439 Rn. 4; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 115.

¹⁰³ OLG Celle, NJW 2005, 2094, 2095; Jauernig/Berger, § 439 BGB Rn. 17; Eckert, SchuldR BT, Rn. 134.

Käufer gewählte Art der Nacherfüllung als die von Anfang an allein geschuldete gilt und der Käufer somit nicht zu der anderen Art der Nacherfüllung wechseln kann¹⁰⁵. Das widerspricht jedoch § 439 IV BGB, wonach sich der Nacherfüllungsanspruch nicht auf die vom Käufer gewählte Art beschränkt, wenn sie unmöglich ist oder vom Verkäufer berechtigt verweigert wurde¹⁰⁶. Ergo liegt eine elektive Konkurrenz vor. Dies entspricht auch dem Interesse des Käufers an der Leistung in Natur¹⁰⁷. Der Käufer ist daher prinzipiell nicht an seine Wahl gebunden. Eine willkürliche Änderung kann aber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 245 BGB), namentlich dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens oder des Rechtsmissbrauchs, ausscheiden, das etwa dann verletzt sein kann, wenn der Verkäufer mit der Durchführung der vom Käufer gewählten Art der Nacherfüllung begonnen hat¹⁰⁸.

Der Käufer kann auf die Ausübung des Wahlrechts verzichten und sie ganz dem Verkäufer überlassen, indem er nur generell die Nacherfüllung verlangt, ohne dieses Verlangen weiter zu spezifizieren¹⁰⁹.

Das Wahlrecht des Käufers zwischen den Arten der Nacherfüllung erstreckt sich jedoch nicht auf die Art, in der die Mangelbeseitigung vorzunehmen ist. Das heißt, der Verkäufer hat das Wahlrecht zwischen verschiedenen Arten der Mangelbeseitigung, weil er insoweit die sachnähere Vertragspartei ist als der Käufer¹¹⁰.

(2) Nachlieferung beim Stückkauf?

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass die Nachlieferung beim Stückkauf unmöglich ist, es sei denn, dass ein Identitätsaliud geliefert wurde. Zur Begründung wird angeführt, beim Stückkauf sei nur die Leistung einer individuell bestimmten Sache Vertragsinhalt, so dass die

¹⁰⁴ BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 17; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 9; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 413; Zwarg, Der Nacherfüllungsanspruch im BGB, S. 148; Schroeter, NJW 2006, 1761, 1762; Tiedtke/Schmitt, DStR 2004, 2016 f.; Zerres, Bürgerliches Gesetzbuch, S. 199; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 116; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 584.

¹⁰⁵ BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 17. 1; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 9.

¹⁰⁶ BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 17. 1; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 584.

¹⁰⁷ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 9.

¹⁰⁸ LG Hagen, NJW-RR 2012, 117, 118; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 43.

¹⁰⁹ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 584; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 115.

¹¹⁰ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 37; Huber, NJW 2002, 1004, 1006.

Ersatzlieferung einer anderen Sache keineswegs zur Vertragspflicht des Verkäufers gehören könne¹¹¹.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen Stück- und Gattungskauf verzichtbar machen wollte¹¹². So findet eine Beschränkung der Nachlieferung auf den Gattungskauf im Wortlaut des § 439 I BGB keine Stütze¹¹³. Auch enthält Art. 3 VerbrKfRL, auf den § 439 BGB zurückgeht, keine Ansätze zu einer solchen Unterscheidung¹¹⁴. Würde man der oben genannten Ansicht folgen, so würde darüber hinaus der Vorrang der Nacherfüllung unterlaufen, denn die Nacherfüllung wäre auf die Nachbesserung beschränkt und der Käufer müsste zu früh auf andere Rechtsbehelfe übergehen, wenn die Nachbesserung unmöglich wäre (§ 275 I BGB) oder vom Verkäufer – außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs – berechtigterweise verweigert würde (§§ 275 II, III, 439 IV BGB)¹¹⁵.

Die Nachlieferung kommt daher auch beim Stückkauf in Betracht¹¹⁶. Es bleibt dann die Frage, unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist. Eine Ansicht befürwortet die Nachlieferung beim Stückkauf, wenn es sich bei der Kaufsache um eine vertretbare Sache i. S. v. § 91 BGB handelt¹¹⁷. Dies entspricht jedoch nicht der Privatautonomie, da die Vertretbarkeit einer Sache ein rein objektives Kriterium ist, das nach der Verkehrsauffassung zu bestimmen ist, und daher der subjektive Parteiwille nicht berücksichtigt wird¹¹⁸. Es ist zwar in der Regierungsbeurteilung von der vertretbaren Kaufsache die Rede; aber dies stellt sich als unreflektierte Übernahme einer Formulierung aus dem Abschlussbericht der Schuldrechtskommission dar, weil das Kriterium der vertretbaren Sache, das sich § 438 I BGB-KE fand, gestrichen worden ist¹¹⁹. Außerdem kennt die VerbrKfRL den Begriff der vertretbaren Sache nicht¹²⁰. Ob die

¹¹¹ BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 47; Lorenz/Riehm, Rn. 505; Huber, NJW 2002, 1004, 1006; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 54.

¹¹² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 230.

¹¹³ BGH, NJW 2006, 2839, 2841, Rn. 19.

¹¹⁴ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 590.

¹¹⁵ Vgl. Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 120.

¹¹⁶ So BGH, NJW 2006, 2839 und die h. M.: Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 60 ff.; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 25 f.; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 590 f.; Eckert, SchuldR BT, Rn. 157; Grunewald, KaufR, § 9 I Rn. 35; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 89; Oechsler, SchuldR BT, § 2 Rn. 140; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 199 f.; Bitter/Meidt, ZIP 2001, 2114, 2119; Canaris, JZ 2003, 831, 835; Pammler, NJW 2003, 1992, 1993; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 120.

¹¹⁷ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 27 f.; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 63; Oechsler, SchuldR BT, § 2 Rn. 140; Pammler, NJW 2003, 1992, 1993.

¹¹⁸ Canaris, JZ 2003, 831, 835; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 120.

¹¹⁹ Canaris, JZ 2003, 831, 835; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 120.

Nacherfüllung beim Stückkauf in Betracht kommt, ist also nach dem im Wege der Auslegung ermittelten bzw. dem hypothetischen Parteiwillen beim Vertragsschluss zu beurteilen¹²¹. Möglich ist die Nachlieferung nach der Vorstellung der Parteien immer dann, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann¹²².

(3) Kosten der Nacherfüllung

Nach § 439 II BGB hat der Verkäufer die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen. Die Vorschrift stellt eine Anspruchsgrundlage dar¹²³. Der Käufer kann danach also die ihm entstandenen Kosten vom Verkäufer erstattet verlangen. Die Formulierung „insbesondere“ in § 439 BGB stellt klar, dass die Aufzählung der genannten Aufwendungen nicht abschließend ist, sodass auch andere Aufwendungen zu erstatten sind¹²⁴. Zu den Aufwendungen gehören auch die Kosten für die Auffindung der Ursache eines Mangels¹²⁵ oder die Kosten eines erfolglosen Nacherfüllungsversuchs¹²⁶. Nicht erfasst werden dagegen etwa der Nutzungsausfall¹²⁷ oder Schäden an anderen Rechtsgütern des Käufers¹²⁸.

Der Verbraucher kann gemäß § 475 VI BGB, der mit Wirkung vom 1.1.2018 eingefügt wurde¹²⁹, vom Unternehmer für die Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Nacherfüllung entstehen, Vorschuss verlangen¹³⁰. Dieser besteht bereits vor Durchführung der Nacherfüllungsmaßnahmen und soll den Verbraucher davor schützen, mit den Nacherfüllungskosten in Vor-

¹²⁰ Canaris, JZ 2003, 831, 835.

¹²¹ BGH, NJW 2006, 2839, 2841, Rn. 23; Canaris, JZ 2003, 831, 835; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 591; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 121; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 200.

¹²² BGH, NJW 2006, 2839, 2841, Rn. 23; Canaris, JZ 2003, 831, 835; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 591.

¹²³ BGH, NJW 2008, 2837 Rn. 9; BGH, NJW 2011, 2278, 2281, Rn. 37.

¹²⁴ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 83.

¹²⁵ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 90; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 81.

¹²⁶ Schubel ZIP 2002, 2061, 2066; Jauernig/Berger, § 439 Rn. 37.

¹²⁷ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 90.

¹²⁸ MüKo-BGB/Westermann, § 439 Rn. 17.

¹²⁹ Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren vom 28.04.2017, BGBl. I 2017, S. 969.

lage treten zu müssen, die der Unternehmer zu tragen hat¹³¹. Zahlt der Unternehmer innerhalb einer angemessenen Frist den Vorschuss nicht, so kann der Verbraucher auf andere Rechtsbehelfe übergehen¹³². Wird der gezahlte Vorschuss vom Verbraucher innerhalb einer angemessenen Frist nicht verbraucht, kann der Unternehmer (teilweise) Rückzahlung des Vorschusses verlangen. Dieser Rückzahlungsanspruch haftet bereits dem Vorschussanspruch des Verbrauchers an, und es bedarf keiner anderweitigen Anspruchsgrundlage¹³³.

(4) Aus- und Einbau im Rahmen der Nacherfüllung

Ob der Verkäufer im Wege der Nacherfüllung den Ausbau der vom Käufer bereits eingebauten mangelhaften Sache (z. B. Bodenfliesen, Parkettstäbe) sowie den Einbau der mangelfreien Ersatzsache schuldet bzw. die dafür erforderlichen Kosten tragen muss, war lange umstritten.

Der BGH verneinte in zwei Entscheidungen eine Pflicht des Verkäufers zum Aus- und Einbau¹³⁴, weil – so der Kern der Begründung – der Verkäufer zum Zweck der Nacherfüllung nicht mehr (aber auch nicht weniger) als zum Zweck des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs tun müsse¹³⁵. Die über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Vermögensnachteile seien durch den Schadens- bzw. Aufwendungsersatz nach §§ 280 ff. BGB auszugleichen¹³⁶.

Die h. M. im Schrifttum¹³⁷ folgte dem BGH. Die Mindermeinung ging hingegen zutreffend davon aus, dass sowohl der Ausbau als auch der Einbau von der Nacherfüllungspflicht des Verkäufers umfasst wird, da der Käufer durch die Nacherfüllung so zu stellen ist, wie er stün-

¹³⁰ Vgl. bereits BGH, NJW 2011, 2278, 2281, Rn. 37; BGH, NJW 2017, 2758, Rn. 29, wonach für die Kosten des Transportes zum Ort der Nacherfüllung ein allgemeiner Vorschussanspruch des Käufers, der nicht auf Verbraucher beschränkt ist, unabhängig davon anerkannt wurde, ob das Vorliegen des geltend gemachten Mangels bereits geklärt ist.

¹³¹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 45.

¹³² Vgl. jurisPK-BGB/Ball, § 475 Rn. 38; BeckOK-BGB/Faust, § 475 Rn. 66.

¹³³ Lorenz, JuS 2018, 10, 12; HK-BGB/Saenger, § 475 Rn. 12; a. A. BeckOK-BGB/Faust, § 475 Rn. 67, wonach eine analoge Anwendung des § 667 BGB befürwortet wird.

¹³⁴ Zum Einbau BGH, NJW 2008, 2837; zum Ausbau BGH, NJW 2009, 1660, 1662.

¹³⁵ BGH, NJW 2008, 2837, 2838, Rn. 18; BGH, NJW 2009, 1660, 1662, Rn. 20.

¹³⁶ BGH, NJW 2008, 2837, 2838, Rn. 21 f.

¹³⁷ Tiedtke/Schmidt, DSStR 2004 (Teil II), 2060, 2062; Thürmann, NJW 2006, 3457, 3460 f.; Lorenz, NJW 2009, 1633, 1633 f.; Skamel, NJW 2008, 2820, 2822; Kaiser, JZ 2011, 978, 981; Schneider/Katerndahl, MDR 2009, 9, 10.

de, wenn die Sache von Anfang an mangelfrei gewesen wäre¹³⁸. Eine differenzierte Ansicht erkannte nur die Ausbaupflicht des Verkäufers an; denn der Käufer sei durch die Nacherfüllung so zu stellen, wie er im Zeitpunkt des Gefahrübergangs gestanden hätte, wenn der Verkäufer ordnungsgemäße erfüllt hätte¹³⁹.

Der EuGH hat auf Vorlagen des BGH¹⁴⁰ und des AG Schorndorf¹⁴¹ entschieden, dass Art. 3 II, III VerbrKfRL dahingehend auszulegen ist, dass der Verkäufer im Rahmen der Ersatzlieferung verpflichtet ist, entweder selbst das mangelhafte Verbrauchsgut auszubauen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut einzubauen oder die dafür erforderlichen Kosten zu tragen, wenn das Verbrauchsgut vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gemäß seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut worden ist¹⁴². Zur Begründung heißt es, die Verpflichtung zur unentgeltlichen Herstellung des vertragsgemäßen Zustands, sei es durch Nachbesserung oder durch Ersatzlieferung, solle den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen schützen, die ihn in Ermangelung eines Schutzes davon abhalten könnten, seine Ansprüche geltend zu machen¹⁴³. Diese Auslegung führe nicht zu einem ungerechten Ergebnis, da der Verkäufer – selbst wenn die Vertragswidrigkeit der Sache nicht auf seinem Verschulden beruhe – seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag verletzt habe und daher die Folgen der Schlechterfüllung tragen müsse¹⁴⁴.

Der BGH entschied daraufhin, dass die Ersatzlieferung auch den Ausbau und Abtransport der mangelhaften Sache¹⁴⁵ und den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache¹⁴⁶ umfasse. Nach Auffassung des BGH steht dem Käufer kein Wahlrecht dahingehend zu, ob er dem Verkäufer den Aus- und Einbau gestattet oder diese Arbeiten selbst durchführt und den Verkäufer nur auf Kostenerstattung in Anspruch nimmt; denn der EuGH habe dem Käufer ein solches Wahlrecht nicht eingeräumt, sondern lediglich dem Verkäufer die Verpflichtung auferlegt, entweder selbst die Aus- und Einbauarbeiten vorzunehmen oder die dafür erforderlichen Kosten zu tra-

¹³⁸ OLG Karlsruhe, BeckRS 2004, 8838; Witt, BB 2009, 688; Witt, ZGS 2008, 369, 370 ff.; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 621 f.

¹³⁹ OLG Köln, NJW-RR 2006, 677; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 440.

¹⁴⁰ Zum Ausbau BGH, NJW 2009, 1660.

¹⁴¹ Zum Einbau AG Schorndorf, ZGS 2009, 525.

¹⁴² EuGH, NJW 2011, 2269.

¹⁴³ EuGH, NJW 2011, 2269, 2271, Rn. 46.

¹⁴⁴ EuGH, NJW 2011, 2269, 2272, Rn. 56.

¹⁴⁵ BGH, NJW 2012, 1073.

¹⁴⁶ BGH, NJW 2013, 220.

gen¹⁴⁷. Der BGH hielt allerdings außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs an seiner ursprünglichen Auffassung fest¹⁴⁸.

Um das Kaufrecht an die Vorgaben des EuGH anzupassen, wurde in § 439 BGB mit Wirkung vom 1.1.2018 ein neuer Absatz 3 eingefügt¹⁴⁹. Damit wurde die auf Grundlage der Entscheidung des EuGH geltende Verpflichtung des Verkäufers beim Verbrauchsgüterkauf für sämtliche Kaufverträge gesetzlich geregelt¹⁵⁰. Der Verkäufer ist nach § 439 III 1 BGB im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen, wenn der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an einer anderen Sache angebracht hat. In § 439 III BGB ist nur von der Pflicht des Verkäufers zum Kostenersatz die Rede. Der Verkäufer ist daher – anders als die Rechtsprechung des BGH¹⁵¹ oder § 439 III BGB-RE, nach dem der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet sein sollte, nach seiner Wahl Aus- und Einbauarbeiten selbst vorzunehmen oder dem Käufer die hierfür erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen¹⁵² – weder verpflichtet noch berechtigt, die Aus- und Einbauarbeiten selbst vorzunehmen¹⁵³. Der Verkäufer hat daher keine Möglichkeit zur zweiten Andienung, was sich als wesentlicher Unterschied zur normalen Nacherfüllung darstellt¹⁵⁴. In der Literatur wird teilweise vertreten, der Käufer könne vom Verkäufer den Aus- und Einbau in natura verlangen und damit wählen, ob er vom Verkäufer gemäß § 439 I BGB die Vornahme des Aus- und Einbaus verlange oder gemäß § 439 III BGB den Kostenersatz fordere¹⁵⁵. Gegen diese Ansicht spricht jedoch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift: Der Regierungsentwurf zu § 439 BGB gab dem Verkäufer ein derartiges – letztlich nicht Gesetz gewor-

¹⁴⁷ BGH, NJW 2012, 1073, 1076, Rn. 27.

¹⁴⁸ BGH, NJW 2013, 220, 221 ff.

¹⁴⁹ Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren vom 28.04.2017, BGBl. I 2017, S. 969.

¹⁵⁰ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 103.

¹⁵¹ BGH, NJW 2012, 1073; BGH, NJW 2013, 220.

¹⁵² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 9.

¹⁵³ BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 38.

¹⁵⁴ Vgl. Faust, ZfPW 2017, 250, 253.

¹⁵⁵ Grunewald/Tassius/Langenbach, BB 2017, 1673, 1673.

denes – Wahlrecht, nicht aber dem Käufer¹⁵⁶. § 439 I BGB kann ferner hinsichtlich des Aus- und Einbaus nicht anwendbar sein, da § 439 III BGB lex specialis gegenüber § 439 I, II BGB ist¹⁵⁷. Richtig ist ergo, dass der Käufer den Aus- und Einbau nicht in natura verlangen kann¹⁵⁸. § 439 III BGB gilt auch für die Fälle, in denen die mangelhafte Sache an einer anderen Sache angebracht wird. Dadurch wird klargestellt, dass § 439 III BGB auch Anwendung findet, wenn Baumaterialien, z. B. Dachrinnen und Leuchten, nicht im Wortsinne in ein Bauwerk eingebaut, sondern an diesem angebracht werden¹⁵⁹. Der Käufer kann Ersatz der Aus- und Einbaukosten nur verlangen, wenn er die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck eingebaut oder angebracht hat. Nach der Gesetzesbegründung sind „Art und Verwendungszweck der Sache“ objektiv zu beurteilen¹⁶⁰. Dem steht jedoch die Privatautonomie entgegen. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist deshalb grundsätzlich subjektiv, d. h. nach dem Vertragsinhalt bzw. der Parteivereinbarung, zu bestimmen¹⁶¹. Hierdurch kann auch das Ziel der Regelung, den Verkäufer vor unvorhersehbaren Haftungsrisiken zu schützen¹⁶², erreicht werden¹⁶³. Der Verbraucher kann darüber hinaus für Aus- und Einbaukosten gemäß § 475 VI BGB Vorschuss verlangen. Dieser Vorschussanspruch schützt den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen, die ihn davon abhalten können, seinen Nacherfüllungsanspruch geltend zu machen.

(5) Ort der Nacherfüllung

An welchem Ort die Nacherfüllung geschehen muss, ist nicht im Gesetz geregelt. Diese Frage ist folglich umstritten.

¹⁵⁶ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 39; BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 39.

¹⁵⁷ Höpfner/Fallmann, NJW 2018, 3745, 3748.

¹⁵⁸ BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 38 f.; Höpfner/Fallmann, NJW 2018, 3745, 3748; Maultzsch, ZfPW 2018, 1, 7 f.

¹⁵⁹ Faust, ZfPW 2017, 250, 254.

¹⁶⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 39 f.

¹⁶¹ Vgl. Faust, in: BMJV, S. 33, 35 f.; Höpfner/Fallmann, NJW 2018, 3745, 3746; Maultzsch, ZfPW 2018, 1, 4.

¹⁶² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 39.

¹⁶³ Maultzsch, ZfPW 2018, 1, 4.

Die erste Ansicht geht davon aus, dass die Nacherfüllung am Belegenheitsort der Sache zu erfolgen hat¹⁶⁴: Aus der Pflicht zur Kostentragung des Verkäufers nach § 439 II BGB ergebe sich, dass er auch die Vornahme des Transports als solche schulde¹⁶⁵. Dafür spreche auch Art. 3 III VerbrKfRL, nach dem dem Verbraucher durch die Nacherfüllung weder Kosten noch erhebliche Unannehmlichkeiten entstehen dürften. Müsste der Käufer viel Zeit und Mühe etwa auf die Organisation des Transports verwenden, so stelle dies erhebliche Unannehmlichkeiten i. S. v. Art. 3 III VerbrKfRL dar und sei damit richtlinienwidrig¹⁶⁶.

Die zweite Ansicht hält dagegen den ursprünglichen Erfüllungsort für entscheidend¹⁶⁷: Da es sich beim Nacherfüllungsanspruch dogmatisch um eine modifizierte Fortsetzung des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs aus § 433 I 2 BGB handele, sei der Erfüllungsort der Nacherfüllung mit dem ursprünglichen Erfüllungsort identisch. § 439 II BGB stelle zwar eine Anspruchsgrundlage für die Kostenerstattung dar, könne überdies aber nicht zur Bestimmung des Nacherfüllungsortes herangezogen werden¹⁶⁸.

Nach der dritten Ansicht ist der Nacherfüllungsort nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Interessenlage der Parteien und der Verkehrsauffassung, zu bestimmen. Dabei seien Transportfähigkeit und Transportüblichkeit sowie Verhältnismäßigkeit der Kosten zu berücksichtigen¹⁶⁹.

Der BGH wendet mangels einer spezifischen kaufrechtlichen Regelung die allgemeine Regelung des § 269 I BGB an¹⁷⁰: Der Nacherfüllungsort sei in erster Linie nach der Parteivereinbarung zu bestimmen. Fehle eine solche, sei auf die jeweiligen Umstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses, abzustellen; zu diesen Umständen zählten die Ortsgebundenheit, die Art der vorzunehmenden Leistung, die Verkehrssitte, örtliche Gepflogenheiten und even-

¹⁶⁴ So die h. M.: OLG München, NJW 2006, 449, 450; AG Menden, NJW 2004, 2171; BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 32; MüKo-BGB/Westermann, § 439 Rn. 7 f.; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 56 ff.; Augenhöfer/Appenzeller/Holm, JuS 2011, 680, 685; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 117; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 47 f.; Grunewald, KaufR, § 9 I Rn. 39; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 417.

¹⁶⁵ Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 117.

¹⁶⁶ Vgl. jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 56.

¹⁶⁷ OLG München, NJW 2007, 3214; Lorenz, NJW 2009, 1633, 1635; Reinking, NJW 2008, 3608, 3609 f.; Unberath/Cziupka, JZ 2008, 867, 872 ff.; Kandler, Kauf und Nacherfüllung, S. 442 ff.

¹⁶⁸ Lorenz, NJW 2009, 1633, 1635; Kandler, Kauf und Nacherfüllung, S. 443.

¹⁶⁹ Pils, JuS 2008, 767, 769.

¹⁷⁰ BGH, NJW 2011, 2278; BGH, NJW 2013, 1074, Rn. 24.

tuelle Handelsbräuche¹⁷¹. Der BGH bildet hierfür einige Fallgruppen: Beim Kauf im Ladengeschäft oder beim Fahrzeugkauf sei der Nacherfüllungsort am Sitz oder Betriebsort des Verkäufers anzusiedeln. Hingegen sei die Nacherfüllung am Belegenheitsort der Sache vorzunehmen, wenn die Sache schon am Bestimmungsort eingebaut worden sei oder ein Rücktransport nicht oder nur schwer möglich wäre¹⁷². Ließen sich auch hieraus keine Erkenntnisse gewinnen, sei der Nacherfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung gehabt habe¹⁷³.

Die Ansicht, Ort der Nacherfüllung sei der ursprüngliche Erfüllungsort, hat zur Folge, dass der Käufer die mangelhafte Sache zur Nacherfüllung zum Verkäufer bringen muss. Dies könnte regelmäßig für den Käufer zu erheblichen Belastungen führen, wenn er aus zeitlichen oder finanziellen Gründen nicht in der Lage ist, die mangelhafte Sache zum Verkäufer zu bringen. Dieses Ergebnis ist nicht gerecht, weil der Käufer alles seinerseits Erforderliche zur Erfüllung des Vertrags getan hat, während der Verkäufer mit der mangelhaften Lieferung eine Pflichtverletzung begangen hat. Dem Käufer dürfen daher im Falle der Nacherfüllung keinesfalls weitere Belastungen, hier des Rücktransports der mangelhaften Sache zum Verkäufer, entstehen. Die Ansicht, die die Bestimmung des Nacherfüllungsortes von den Umständen des Einzelfalls abhängig macht, führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Die Ansicht des BGH hat das gleiche Problem, weil es häufig an einer Parteivereinbarung über den Nacherfüllungsort fehlt und somit danach auf das Kriterium der jeweiligen Umstände zurückgegriffen werden muss. Der BGH wollte zwar durch die Bildung von Fallgruppen der Rechtsunsicherheit entgegenwirken. Dies kann aber nicht alle Fälle abdecken. Der Nacherfüllungsort wird also in den Fällen, die der BGH nicht ausdrücklich erwähnt, erst dann klar sein, wenn der konkrete Fall letztinstanzlich entschieden wurde¹⁷⁴. Aus diesen Gründen ist der Ansicht der Vorzug zu geben, nach der die Nacherfüllung am Belegenheitsort der Sache erfolgen muss.

¹⁷¹ BGH, NJW 2011, 2278, Rn. 30.

¹⁷² BGH, NJW 2011, 2278, Rn. 33 f.

¹⁷³ BGH, NJW 2011, 2278, Rn. 29.

¹⁷⁴ Faust, JuS 2011, 748, 750.

dd) Ausschluss

(1) Unmöglichkeit nach § 275 BGB

In § 439 IV BGB ist die Unmöglichkeit nach § 275 I BGB als Ausschlussgrund für den Nacherfüllungsanspruch nicht ausdrücklich erwähnt. § 275 I BGB findet aber als Regelung des allgemeinen Schuldrechts ohne Weiteres auch auf den Nacherfüllungsanspruch des Käufers Anwendung¹⁷⁵.

Der Nacherfüllungsanspruch ist damit ausgeschlossen, wenn beide Arten der Nacherfüllung, sowohl die Nachbesserung als auch die Nachlieferung, unmöglich sind. Erfasst sind anfängliche und nachträgliche, subjektive und objektive Unmöglichkeit¹⁷⁶. Der Ausschluss der Nacherfüllung nach § 275 I BGB ist als Einwendung von Amts wegen zu beachten¹⁷⁷. Ist nur eine Art der Nacherfüllung unmöglich, so beschränkt sich der Anspruch auf die andere Alternative¹⁷⁸.

(2) Verweigerungsrecht des Verkäufers nach § 275 II, III BGB

§ 439 IV BGB stellt klar, dass seine Regelung § 275 II, III BGB unberührt lassen soll („unbeschadet des § 275 II, III“). Der Verkäufer kann also nach diesen Regelungen eine Art der Nacherfüllung oder die Nacherfüllung insgesamt verweigern¹⁷⁹. Dabei handelt es sich um Einreden, die der Verkäufer geltend machen muss¹⁸⁰.

Der Schuldner (Verkäufer) kann gemäß § 275 II 1 BGB die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und des Gebots von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers (des Käufers) steht (praktische Unmöglichkeit)¹⁸¹. Bei der Bestimmung der dem Verkäufer zumutbaren Anstrengungen ist gemäß § 275 II 2 BGB auch zu berücksichtigen, ob

¹⁷⁵ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 603; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 201.

¹⁷⁶ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 133.

¹⁷⁷ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 201.

¹⁷⁸ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 99; Jauernig/Berger, § 439 Rn. 22.

¹⁷⁹ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 137.

¹⁸⁰ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 608.

er den Sachmangel zu vertreten hat. Der Anwendungsbereich des § 275 II BGB ist im Kaufrecht allerdings äußerst begrenzt, da die spezielle kaufrechtliche Regelung des § 439 IV BGB mit ihrem Hinweis auf die unverhältnismäßigen Kosten eine niedrigere Schwelle für ein Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers errichtet¹⁸².

Nach § 275 III BGB kann der Schuldner (Verkäufer) die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des einer Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann (persönliche Unmöglichkeit)¹⁸³. Eine Anwendung des § 275 III BGB im Kaufrecht kommt jedoch kaum in Betracht, da der den Kaufvertrag prägende Austausch von Sache gegen Geld kaum je durch einen bestimmten Schuldner persönlich zu erbringen ist¹⁸⁴.

(3) Verweigerungsrecht des Verkäufers nach § 439 IV BGB

Der Verkäufer kann gemäß § 439 IV 1 BGB die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei handelt es sich ebenso wie bei § 275 II, III um eine Einrede, die der Verkäufer geltend machen muss. Das Gericht prüft die Voraussetzungen dieser Vorschrift also nicht von Amts wegen¹⁸⁵.

Bei der Beantwortung der Frage, ob die Kosten unverhältnismäßig sind, ist die Abwägung im Einzelfall maßgebend¹⁸⁶. § 439 IV 2 BGB nennt als Abwägungskriterien beispielsweise („insbesondere“) den Wert der Sache im mangelfreien Zustand, die Bedeutung des Mangels sowie die Frage, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann. Ohne Relevanz ist dabei der Kaufpreis¹⁸⁷. Für die Bedeutung des Mangels ist die Frage entscheidend, inwieweit die Verwendungsfähigkeit der Kaufsache durch den Mangel beeinträchtigt wird¹⁸⁸. Die in § 439 IV 2 BGB genannten Kriterien sind

¹⁸¹ Vgl. dazu Hüte/Hüte, SchuldR AT, Rn. 394 ff.

¹⁸² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 232; Bitter/Meidt, ZIP 2001, 2114, 2120.

¹⁸³ Vgl. dazu Hüte/Hüte, SchuldR AT, Rn. 400 ff.

¹⁸⁴ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 611; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 202.

¹⁸⁵ Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/35.

¹⁸⁶ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 141; Eckert, SchuldR BT, Rn. 165; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 613.

¹⁸⁷ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 122; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 144.

¹⁸⁸ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 123; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 145.

nicht abschließend. Darüber hinaus sind die individuelle Situation des Verkäufers, z. B. ob er eigene Reparaturmöglichkeiten hat¹⁸⁹, sowie das Verschulden des Verkäufers zu berücksichtigen¹⁹⁰.

Die Unverhältnismäßigkeit besteht zum einen im Vergleich mit den Kosten für die andere Art der Nacherfüllung (sog. relative Unverhältnismäßigkeit), zum anderen im Vergleich zwischen den Nacherfüllungskosten und dem Interesse des Käufers an der Nacherfüllung (sog. absolute Unverhältnismäßigkeit)¹⁹¹. Ersteres folgt aus § 439 IV 2 BGB, während sich Letzteres aus § 439 IV 3 HS. 2 BGB ergibt¹⁹². Zur Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit werden teilweise Prozentgrenzen vorgeschlagen¹⁹³. So soll z. B. relative Unverhältnismäßigkeit vorliegen, wenn die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung mehr als 10 %¹⁹⁴ oder 20 %¹⁹⁵ teurer als eine andere Art ist. Diese starren Prozentgrenzen erscheinen aber nicht sachgemäß; denn sie sind sehr willkürlich, und die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die in § 439 IV genannten Kriterien, können nicht hinreichend berücksichtigt werden¹⁹⁶.

Wenn der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung wegen der absoluten bzw. relativen Unverhältnismäßigkeit verweigert, beschränkt sich der Anspruch des Käufers gemäß § 439 IV 3 HS. 1 BGB auf die andere Art der Nacherfüllung. Diese einzig verbliebene Art kann indes gemäß § 439 IV 3 HS. 2 BGB ebenfalls wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit vom Verkäufer verweigert werden. Der Käufer kann in diesem Fall ohne Fristsetzung zur Nacherfüllung andere Rechte nach § 437 Nr. 2, 3 BGB (Rücktritt, Minderung oder Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung) geltend machen¹⁹⁷.

¹⁸⁹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 232; Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/38.

¹⁹⁰ MüKo-BGB/Westermann, § 439 Rn. 25; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 124; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 146; Bitter/Meidt, ZIP 2001, 2114, 2121 f.; Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/40; Kandler, Kauf und Nacherfüllung, S. 506 f.; Tiedtke/Schmitt, DStR 2004, 2060, 2063.

¹⁹¹ BGH, NJW 2009, 1660, 1661, Rn. 14; BeckOK-BGB/Faust, § 439 Rn. 54; MüKo-BGB/Westermann, § 439 Rn. 23.

¹⁹² Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 107; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 147, 152.

¹⁹³ Vgl. dazu ausführlich Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 115.

¹⁹⁴ Bitter/Meidt, ZIP 2001, 2114, 2121.

¹⁹⁵ LG Ellwangen, NJW 2003, 517, 518.

¹⁹⁶ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 115; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 614.

¹⁹⁷ Vgl. Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 46.

Ungeklärt war lange Zeit die Frage, ob das Verweigerungsrecht des Verkäufers wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit mit Art. 3 VerbrKfRL vereinbar ist¹⁹⁸. Der BGH legte diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vor¹⁹⁹.

Der EuGH stellte in seiner Beantwortung der Vorlagefrage klar, dass Art. 3 III VerbrKfRL nur die Fälle der relativen Unverhältnismäßigkeit erfasst, so dass der Verkäufer die einzig mögliche Art der Nacherfüllung nicht wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit verweigern kann²⁰⁰. Er eröffnete dem Verkäufer jedoch die Möglichkeit, den Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten auf einen Betrag zu begrenzen, der dem Wert des Verbrauchsguts in mangelfreiem Zustand und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit angemessen ist²⁰¹.

Wegen des klaren Wortlauts des § 439 III 3 BGB a. F. (heute: § 439 IV 3 BGB) war eine richtlinienkonforme Auslegung unmöglich²⁰². Der BGH hat daher § 439 III 3 BGB a. F. im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung dahingehend teleologisch reduziert, dass das Verweigerungsrecht des Verkäufers für die Fälle des Verbrauchsgüterkaufs nicht bestehe, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich sei oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigere²⁰³. Der Verkäufer könne aber, so der BGH, in diesem Fall den Verbraucher bezüglich des Aus- und Einbaus auf eine Kostenerstattung in Höhe des angemessenen Betrags verweisen, der sich an dem Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und der Bedeutung des Mangels orientieren müsse²⁰⁴.

Die Vorgaben des EuGH sind in § 475 IV, V BGB, die seit dem 1.1.2018 gelten, umgesetzt worden²⁰⁵. Nach § 475 IV 1 BGB kann der Unternehmer beim Verbrauchsgüterkauf die andere Art der Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nach § 439 IV 1 BGB verweigern, wenn die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 I BGB ausgeschlossen ist

¹⁹⁸ Vgl. dazu Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 108.

¹⁹⁹ BGH, NJW 2009, 1660.

²⁰⁰ EuGH, NJW 2011, 2269, 2274, Rn. 73.

²⁰¹ EuGH, NJW 2011, 2269, 2274, Rn. 74.

²⁰² BGH, NJW 2012, 1073, 1076, Rn. 29 ff.

²⁰³ BGH, NJW 2012, 1073, 1077, Rn. 35.

²⁰⁴ BGH, NJW 2012, 1073, 1077, Rn. 35.

²⁰⁵ Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren vom 28.04.2017, BGBl. I 2017, S. 969.

oder der Unternehmer diese nach § 275 II, III oder § 439 IV 1 BGB verweigern kann. Beruht die absolute Unverhältnismäßigkeit dabei auf Aufwendungen nach § 439 II oder III BGB, so kann der Unternehmer gemäß § 475 IV 2 BGB seine Pflicht zum Aufwendungsersatz einredeweise²⁰⁶ auf einen angemessenen Betrag beschränken²⁰⁷. § 475 IV 2 BGB gilt über die Entscheidung des EuGH und die nachfolgende Entscheidung des BGH hinaus, die nur auf Aus- und Einbaukosten fokussierten, sowohl für die eigentlichen Nacherfüllungskosten (§ 439 II BGB) als auch für Aus- und Einbaukosten (§ 439 III BGB)²⁰⁸. Die Bemessung des vom Verkäufer zu ersetzenden Betrages ist anhand der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen²⁰⁹. Dabei sind gemäß § 475 IV 3 BGB – insoweit deckungsgleich mit § 439 IV BGB – insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand sowie die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen²¹⁰.

Beruft sich der Verkäufer auf die Beschränkung des Aufwendungsersatzanspruchs, kann der Verbraucher gemäß § 475 V BGB ohne Fristsetzung zur Nacherfüllung seine Sekundärrechte (Rücktritt, Minderung oder Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung) geltend machen²¹¹.

ee) Rückgewähr und Nutzungsersatz bei Nachlieferung

Liefert der Verkäufer zum Zweck der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer gemäß § 439 V BGB Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 BGB verlangen. Die Rückabwicklung im Fall der Nachlieferung erfolgt damit nach den Rücktrittsregeln.

Ob der Käufer nach § 346 I, II BGB auch gezogene Nutzungen, insbesondere die Gebrauchsvorteile (§ 100 BGB), herauszugeben oder deren Wert zu ersetzen hat, war lange Zeit umstritten.

²⁰⁶ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 44; jurisPK-BGB/Ball, § 475 Rn. 28.

²⁰⁷ Höpfner/Fallmann, NJW 2017, 3745, 3750.

²⁰⁸ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 43 f.; jurisPK-BGB/Ball, § 475 Rn. 29; HK-BGB/Saenger, § 475 Rn. 10; Picht, JZ 2017, 807, 811; a. A. Höpfner/Fallmann, NJW 2017, 3745, 3750, wonach § 475 IV 2 BGB nur für Aus- und Einbaukosten gelten soll.

²⁰⁹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 45.

²¹⁰ jurisPK-BGB/Ball, § 475 Rn. 30.

²¹¹ Vgl. HK-BGB/Saenger, § 475 Rn. 11.

ten. Teilweise wurde vertreten, dass die Nutzungsersatzpflicht des Käufers trotz des Verweises in § 439 IV BGB a. F. (heute Absatz 5 der Vorschrift) nicht bestehe: Wenn der Verkäufer seine Pflicht zur mangelfreien Lieferung erfüllt hätte, hätte er eine mangelfreie Kaufsache nutzen können; denn gemäß § 441 I 2 BGB gebühre diese mit der Übergabe der Kaufsache dem Käufer²¹². Diese Ansicht wurde aber überwiegend abgelehnt, weil eine derartige teleologische Reduktion aufgrund des klaren Wortlauts des § 439 IV BGB a. F. und des eindeutigen Willens des Gesetzgebers in der Gesetzesbegründung²¹³ nicht möglich sei²¹⁴. Die Nutzungsersatzpflicht des Käufers folge daraus, dass der Käufer durch die Nachlieferung eine neue Sache erhalte und sich eine unentgeltliche Nutzung der zurückzugebenden Sache im Zeitraum bis zur Nachlieferung nicht rechtfertige²¹⁵.

Der EuGH entschied auf Vorlage des BGH²¹⁶, dass die Nutzungsersatzpflicht des Käufers beim Verbrauchsgüterkauf gegen Art. 3 VerbrKfRL verstoße²¹⁷. Seine Argumentation nimmt primär auf die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands Bezug²¹⁸; diese sei ein wesentlicher Bestandteil des durch die VerbrKfRL gewährleisteten Verbraucherschutzes²¹⁹.

Der BGH hat daher § 439 IV BGB a. F. für Fälle des Verbrauchsgüterkaufs im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung dahingehend eingeschränkt, dass §§ 346 ff. BGB nur für die Rückgewähr der mangelhaften Sache selbst eingreifen, hingegen nicht zu einem Anspruch des Verkäufers auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen oder auf Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Sache führen²²⁰.

²¹² Schwab, JuS 2002, 630, 636; Hoffmann, ZIP 2001, 347, 349.

²¹³ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 232 f.

²¹⁴ BGH, NJW 2006, 3200, 3201, Rn. 15; Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/55; Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 298; Westermann, NJW 2002, 241, 249; Fest, NJW 2005, 2959, 2960.

²¹⁵ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 232 f.; Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/55; Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 298.

²¹⁶ BGH, NJW 2006, 3200.

²¹⁷ EuGH, NJW 2008, 1433.

²¹⁸ EuGH, NJW 2008, 1433, 1434, Rn. 28 ff.

²¹⁹ EuGH, NJW 2008, 1433, 1434, Rn. 33.

²²⁰ BGH, NJW 2009, 427, 429, Rn. 26; vgl. bereits Witt, NJW 2006, 3322, 3325.

Der Gesetzgeber hat darauf reagiert und mit Wirkung vom 16.12.2008 den damaligen § 474 II 1 BGB eingefügt²²¹, dem der jetzige § 475 III 1 BGB entspricht. Danach ist § 439 V BGB beim Verbrauchsgüterkauf mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Da dieser Ausschluss des Nutzungersatzes lediglich für den Verbrauchsgüterkauf gilt, hat der Käufer außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs im Falle der Nachlieferung Nutzungersatz zu leisten²²². Zum Teil wird vertreten, dass auch außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs durch teleologische Reduktion des § 439 V BGB der Nutzungersatz ausgeschlossen sei, weil insofern ein planwidriger Wertungswiderspruch zu §§ 433 I, 271, 446 S. 2 BGB bestehe²²³. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, denn einer solchen teleologischen Reduktion steht der wiederholt geäußerte klare Wille des Gesetzgebers entgegen²²⁴.

b) CISG

aa) Erfüllungsanspruch

Art. 46 I CISG gewährt dem Käufer einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Erfüllung von deren Pflichten. Dieser Erfüllungsanspruch zählt zu den Rechtsbehelfen des Käufers („remedies“) und ist damit anders als im kontinentaleuropäischen Rechtskreis, in dem er als aus der Leistungspflicht des Verkäufers folgender Primäranspruch ausgestaltet und bereits ab Vertragsschluss klagbar ist, erst im Falle einer Vertragsverletzung durch den Verkäufer relevant²²⁵. Für die Fälle der vertragswidrigen Lieferung wird der Erfüllungsanspruch allerdings modifiziert und besteht in Form des Anspruchs auf Ersatzlieferung oder Nachbesserung (Art. 46 II, III CISG).

²²¹ Gesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen und zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 10.12.2008, BGBl. I 2008, S. 2399.

²²² Staudinger/Matusche-Beckmann, § 439 Rn. 141; jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 198 ff.

²²³ Gsell, JZ 2009, 522, 526.

²²⁴ jurisPK-BGB/Pammler, § 439 Rn. 198, wonach es sich bei § 439 V BGB aber gleichwohl um eine rechtspolitisch verfehltete Regelung handelt, da sie zu einer einseitigen Belastung des Käufers führt.

²²⁵ Vgl. MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 3; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 2.

(1) Voraussetzungen

Der Erfüllungsanspruch setzt voraus, dass der Verkäufer irgendeine seiner Pflichten, die sich aus dem Vertrag oder dem Übereinkommen ergeben, nicht erfüllt. Zu den Pflichten zählen Haupt- und Nebenpflichten gleichermaßen²²⁶. Daneben bestehen keine weiteren Voraussetzungen, wie z. B. das Verschulden des Verkäufers oder die Schwere des Mangels.

Der Verkäufer hat gemäß Art. 35 I CISG die Ware zu liefern, die in der Menge den Anforderungen des Vertrags entspricht. So stellt die Zuweniglieferung grundsätzlich eine vertragswidrige Lieferung dar²²⁷. Art. 51 CISG enthält aber diesbezüglich eine Sonderregel, nach der für den fehlenden Teil die Artt. 46 bis 50 CISG gelten²²⁸. Fraglich ist also, ob die Zuweniglieferung demnach als Nichterfüllung²²⁹ oder weiter als vertragswidrige Lieferung²³⁰ zu qualifizieren ist. Wenn man Letzteres annimmt, kommen im Falle der Zuweniglieferung der Ersatzlieferungs- und der Nachbesserungsanspruch nach Art. 46 II, III CISG in Betracht. Dabei kann insbesondere der Ersatzlieferungsanspruch nur unter strengen Voraussetzungen geltend gemacht werden²³¹; denn dem Verkäufer könnten durch den Rücktransport der bereits gelieferten Ware große Belastungen entstehen²³². Ein solcher Rücktransport ist aber im Falle der Zuweniglieferung nicht nötig, weil lediglich der fehlende Teil nicht geliefert worden ist²³³. Es erscheint daher sachgemäß, dass die Zuweniglieferung als Nichterfüllung anzusehen und damit für sie Art. 46 I CISG anzuwenden ist.

(2) Inhalt

Der Erfüllungsanspruch ist auf die Erbringung der im Vertrag ursprünglich vorgesehenen Leistung gerichtet. Macht der Käufer diesen Anspruch geltend, so führt dies nicht zur Umge-

²²⁶ Vgl. dazu ausführlich jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 11.

²²⁷ Vgl. oben Teil 2, A. III. 2. a).

²²⁸ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 17.

²²⁹ So die h. M.: BeckOK-BGB/Saenger, Art. 46 Rn. 5; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 11; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 8; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 10; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 21; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 17 f.

²³⁰ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 19.

²³¹ Vgl. unten Teil 3, A. IV. 1. b) bb) (1) (b).

²³² Vgl. unten Teil 3, A. IV. 1. b) bb) (1) (b).

²³³ Vgl. MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 8; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 21.

staltung der vertraglichen Beziehungen, sondern lässt die vertraglichen Rechte und Pflichten unverändert fortbestehen²³⁴.

Der Käufer kann grundsätzlich – in den Grenzen von Treu und Glauben – jederzeit von dem Erfüllungsverlangen abgehen und zu anderen Rechtsbehelfen überwechseln²³⁵.

Hat der Käufer gemäß Art. 47 I CISG freiwillig dem Verkäufer eine angemessene Nachfrist zur Erfüllung gesetzt, kann er indes vor Ablauf dieser Frist gemäß Art. 47 II CISG keinen anderen Rechtsbehelf – mit Ausnahme des Anspruchs auf Ersatz des Verzögerungsschadens – geltend machen, es sei denn, dass der Verkäufer angezeigt hat, er werde seine Pflichten nicht innerhalb der gesetzten Nachfrist erfüllen.

bb) Nachlieferungsanspruch

(1) Voraussetzungen

(a) Lieferung vertragswidriger Ware

Der Nachlieferungsanspruch setzt gemäß Art. 46 II CISG die Lieferung einer vertragswidrigen Ware²³⁶ voraus.

(b) Wesentliche Vertragsverletzung

Art. 46 II CISG fordert für den Nachlieferungsanspruch ferner, dass die Vertragswidrigkeit eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt. Damit trägt das CISG den Eigenheiten des internationalen Warenverkehrs Rechnung. Durch das Erfordernis der wesentlichen Vertragsverletzung wird der Verkäufer vor der Belastung mit besonderen Kosten, die im grenzüberschreitenden Warenverkehr mit dem Rücktransport der mangelhaften Sache verbunden sind, zumindest im Falle weniger gravierender Mängel geschützt²³⁷. Die Vertragsaufhebung, welche die

²³⁴ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 30; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 981.

²³⁵ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 30; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 981.

²³⁶ Vgl. dazu bereits oben Teil 2, A. III, 2.

²³⁷ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 131; vgl. auch Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 38; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 57.

Rückgabe der Ware zur Folge hat, setzt ebenfalls eine wesentliche Vertragsverletzung voraus²³⁸.

Den Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung definiert Art. 25 CISG. Danach ist eine vom Verkäufer begangene Vertragsverletzung wesentlich, wenn sie für den Käufer einen solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihm im Wesentlichen entgeht, was er nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen. Um eine wesentliche Vertragsverletzung darzustellen, muss ein Mangel der Ware also objektiv so gravierend sein, dass dem Käufer nicht zuzumuten ist, die Ware trotz des Mangels zu behalten und sich mit Schadensersatz oder Minderung zu begnügen²³⁹. Eine wesentliche Vertragsverletzung ist zu verneinen, wenn dem Käufer eine anderweitige Verarbeitung oder der Absatz der Ware im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, gegebenenfalls mit einem Preisabschlag, ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich und zumutbar ist²⁴⁰, wobei sich Unterschiede ergeben können, je nachdem, ob der Käufer Groß- oder Einzelhändler ist²⁴¹. Erwirbt der Käufer die Ware nicht zum Zweck des Weiterverkaufs, sondern zur eigenen Nutzung, ist es ihm demgegenüber nicht zuzumuten, die Ware trotz des gravierenden Mangels zu verwenden. In diesem Fall ist deshalb eine wesentliche Vertragsverletzung anzunehmen²⁴². Die oben genannten Grundsätze gelten auch für eine krasse Aliudlieferung. Sie stellt dementsprechend eine wesentliche Vertragsverletzung dar, wenn der Käufer das (mangelfreie) Aliud weder selbst nutzen noch mit angemessenen Bemühungen absetzen kann²⁴³. Bei der Wesentlichkeitsprüfung ist auch die Behebbarkeit des Mangels durch den Verkäufer zu berücksichtigen²⁴⁴. Eine wesentliche Vertragsverletzung liegt also nicht vor, wenn die Ware in zumutbarer Weise durch den Verkäufer nachgebessert werden kann und er hierzu bereit ist²⁴⁵. Regelmäßig stellt es eine wesentliche Vertragsverletzung dar, wenn der Verkäufer bei einem Fixgeschäft den Liefertermin nicht einhält²⁴⁶ oder wenn die Vertrauensgrundlage zerstört ist, etwa durch

²³⁸ Siehe unten Teil 3, B. IV. 2. a).

²³⁹ Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 24; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 31 f.

²⁴⁰ BGH, NJW 2015, 867, 869, Rn. 27; BGH, NJW 1996, 2364, 2366; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 46 Rn. 6; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 39.

²⁴¹ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 31; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 25.

²⁴² Vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 25.

²⁴³ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 39; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 24.

²⁴⁴ Streitig, vgl. unten Teil C, B. III. 2. a).

²⁴⁵ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 35; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 40; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 26; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 59; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 29 ff.; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 58 ff.; Vogg, Die Leistungsstörungen, S. 20.

²⁴⁶ Staudinger/Magnus, Art. 49 Rn. 10.

betrügerisches Verhalten des Verkäufers²⁴⁷. Die Parteien können in ihrer Vereinbarung, insbesondere durch die Vereinbarung einer Garantie, näher präzisieren, was eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt²⁴⁸. Auch Gepflogenheiten und internationale Handelsbräuche können Anhaltspunkte für die Wesentlichkeitsgrenze geben²⁴⁹.

Eine Vertragsverletzung ist gemäß Art. 25 HS. 2 CISG nicht wesentlich, wenn der Verkäufer die Folge des Vertragsbruchs nicht vorausgesehen hat und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte. Das CISG legt den für das Vorliegen der Vorhersehbarkeit maßgebenden Zeitpunkt allerdings nicht fest. Zum Teil wird angenommen, es komme auf den Zeitpunkt der Vertragsverletzung an²⁵⁰. Dies würde jedoch zur Veränderung der vertraglichen Risikoverteilung führen, die die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses festgelegt haben²⁵¹. Daher ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen²⁵².

(2) Inhalt

Der Anspruch auf Ersatzlieferung richtet sich auf den Austausch der vertragswidrigen Ware gegen vertragsgemäße Ware.

Die ganz h. M. lässt die Nachlieferung nur beim Gattungskauf zu, es sei denn, dass ein Aliud geliefert wurde²⁵³. Vorzugswürdig erscheint es aber, die Nachlieferung aber auch beim Stückkauf in Betracht zu ziehen, wenn es sich um eine Sache handelt, die nach dem im Wege der Auslegung ermittelten bzw. dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien beim Vertrags-

²⁴⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 49 Rn. 9.

²⁴⁸ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 42; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 984.

²⁴⁹ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 42; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 984.

²⁵⁰ Musger, Die wesentliche Vertragsverletzung, S. 21 f.

²⁵¹ Vgl. Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 62.

²⁵² So die h. M.: Staudinger/Magnus, Art. 25 Rn. 19; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, Art. 25 Rn. 33; MüKo-BGB/Gruber, Art. 25 Rn. 43; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 62 f.; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 18.

²⁵³ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 33 f.; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 28; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 38; MüKo-HGB/Benicke, Art. 46 Rn. 13; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 64; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 982.

schluss durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann²⁵⁴. In diesem Fall besteht kein Grund, die Nachlieferung zu verneinen.

Ist nur teilweise vertragsgemäße Ware geliefert worden, beschränkt sich der Ersatzlieferungsanspruch gemäß Art. 51 I CISG auf den vertragswidrigen Teil. In diesem Fall kommt ein Austausch der gesamten Lieferung nur dann in Betracht, wenn die teilweise Vertragswidrigkeit so schwer wiegt, dass der Käufer an der Gesamtlieferung kein Interesse mehr hat²⁵⁵.

Die Kosten der Ersatzlieferung hat der Verkäufer zu tragen²⁵⁶. Insoweit besteht in der Literatur trotz fehlender ausdrücklicher Regelung im Übereinkommen selbst Einigkeit. Die Pflicht zur Kostentragung kann sich im Umkehrschluss aus Art. 48 I CISG ergeben, der dem Verkäufer das Recht einräumt, einen Mangel auf eigene Kosten zu beheben²⁵⁷.

An welchem Ort die Nachlieferung durchgeführt werden muss, ist ebenfalls nicht geregelt. Eine Ansicht geht davon aus, dass der Bestimmungsort maßgebend ist, weil dem Käufer durch die Nachlieferung keine Zusatzlasten auferlegt werden dürften²⁵⁸. Andere Stimmen stellen hingegen auf den ursprünglichen Erfüllungsort gemäß Art. 31 CISG ab, weil dieser Ort für beide Parteien vorhersehbar und damit die Rechtssicherheit gewährleistet sei²⁵⁹. Überzeugender erscheint die erstgenannte Ansicht, weil Ursache der Nachlieferung die vertragswidrige Lieferung des Verkäufers ist und damit dem Käufer im Wege der Nachlieferung keine weiteren Belastungen entstehen dürfen. So muss der Verkäufer den Rücktransport der vertragswidrigen Ware selbst und auf eigene Kosten organisieren.

Das CISG enthält darüber hinaus keine Regelung zur Reichweite des Nachlieferungsanspruchs. Fraglich ist damit insbesondere, ob der Verkäufer im Zuge der Nachlieferung verpflichtet ist, die vertragswidrige Ware auszubauen und neu gelieferte Ware einzubauen bzw.

²⁵⁴ Ähnlich Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 46 Rn. 18, wonach die Nachlieferung beim Stückkauf in Betracht kommt, wenn es sich um eine Sache handelt, die einer vertretbaren Sache wirtschaftlich entspricht und das Leistungsinteresse des Käufers zufriedenstellt.

²⁵⁵ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 50.

²⁵⁶ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 50; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 40; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 42; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 41.

²⁵⁷ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 42; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 40.

²⁵⁸ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 71; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 50; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 63.

²⁵⁹ MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 41; Witz/Salger/Lorenz/Salger, Art. 46 Rn. 11.

die Kosten dafür zu tragen. Diese Problematik hat bislang nicht die Aufmerksamkeit der Wissenschaft gefunden. Letztlich muss der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn die Sache von Anfang an mangelfrei gewesen wäre. Er hat dementsprechend, unabhängig davon, ob er ursprünglich zum Einbau verpflichtet war, die vertragswidrige Ware auszubauen und die als Ersatz gelieferte Ware einzubauen oder die dafür erforderlichen Kosten zu tragen. Die Parteien würden angesichts des internationalen Charakters des CISG die Kostenerstattung wohl bevorzugen. Die inhaltliche Abgrenzung des Kostenerstattungsanspruchs von einem Schadensersatzanspruch ist allerdings von geringerer Bedeutung als etwa im deutschen Recht, weil die Schadensersatzhaftung im CISG verschuldensunabhängig ausgestaltet ist²⁶⁰ und der Verkäufer sich nur ausnahmsweise unter strengen Voraussetzungen des Art. 79 CISG von der Schadensersatzhaftung befreien kann²⁶¹.

Wenn auch die als Ersatz gelieferte Ware nicht vertragsgemäß ist, kann der Käufer erneut die Nachlieferung verlangen. Meistens dürfte er sich allerdings für die Vertragsaufhebung entscheiden, weil das Dulden mehrfacher Nachlieferung für ihn nicht zumutbar ist²⁶².

cc) Nachbesserungsanspruch

(1) Voraussetzungen

(a) Lieferung vertragswidriger Ware

Der Nachbesserungsanspruch setzt gemäß Art. 46 III CISG voraus, dass der Verkäufer dem Käufer vertragswidrige Ware geliefert hat.

Er führt im Vergleich zum Nachlieferungsanspruch zu einer nicht so einschneidenden Rechtsfolge, wie dem Rücktransport der vertragswidrigen Ware, sodass für ihn eine wesentliche Vertragsverletzung nicht erforderlich ist.

²⁶⁰ Vgl. dazu unten Teil 3, D. III. 2. a).

²⁶¹ Vgl. dazu unten Teil 3, D. III. 2. b).

²⁶² Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 51.

(b) Keine Unzumutbarkeit für den Verkäufer

Nach Art. 46 III CISG kann Nachbesserung nicht verlangt werden, wenn diese unter Berücksichtigung aller Umstände unzumutbar ist. Entscheidend ist dabei die Zumutbarkeit für den Verkäufer²⁶³, die objektiv zu bestimmen ist²⁶⁴.

Die Nachbesserung ist vor allem dann unzumutbar, wenn sie mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Kosten der Nachbesserung diejenigen der Ersatzlieferung übersteigen²⁶⁵. Sie ist außerdem unzumutbar, wenn der Verkäufer nicht zur Reparatur in der Lage ist, weil er weder Hersteller ist noch leicht einzuschaltende Dritte mit einer Reparatur betrauen kann²⁶⁶. Dies gilt regelmäßig für den Händler²⁶⁷. Schließlich ist die Nachbesserung unzumutbar, wenn der Käufer den Mangel selbst leicht und kostengünstig beheben kann²⁶⁸.

(2) Inhalt

Der Nachbesserungsanspruch richtet sich auf die Beseitigung des Mangels der gelieferten Ware, für die der Verkäufer die Kosten zu tragen hat²⁶⁹. Die Nachbesserung kann auch durch Auswechseln defekter Einzelteile vorgenommen werden²⁷⁰.

Der Ort der Nachbesserung ist im CISG nicht geregelt. In Betracht kommen ebenso wie bei der Nachlieferung²⁷¹ der Bestimmungsort²⁷² oder der ursprüngliche Erfüllungsort²⁷³. Vor-

²⁶³ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 60; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 996.

²⁶⁴ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 60; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 45.

²⁶⁵ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 45; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 61; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 996; Detzer/Thamm, BB 1992, 2369, 2373.

²⁶⁶ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 61; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 46; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 996; Detzer/Thamm, BB 1992, 2369, 2373.

²⁶⁷ Witz/Salger/Lorenz/Salger, Art. 46 Rn. 8.

²⁶⁸ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 61; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 46; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 46, 40.

²⁶⁹ MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 59; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 48; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 65; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 67; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 997.

²⁷⁰ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 65; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 68.

²⁷¹ Vgl. oben Teil 3, A. IV. 1. b) bb) (2).

²⁷² MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 59; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 48; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 66; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 104; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 997; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 68.

²⁷³ Witz/Salger/Lorenz/Salger, Art. 46 Rn. 11.

zugswürdig erscheint die Ansicht, dass die Nachbesserung aus Gründen des Käuferschutzes auch hier am Bestimmungsort zu erfolgen hat.

Für die Aus- und Einbauproblematik gelten die gleichen Überlegungen wie beim Ersatzlieferungsanspruch²⁷⁴. Der Verkäufer hat dementsprechend im Zuge der Nachbesserung die vertragswidrige Ware auszubauen und die nachgebesserte Ware einzubauen oder die dafür erforderlichen Kosten zu tragen.

Schlägt die Nachbesserung fehl oder verweigert sie der Verkäufer, dann stellt dies eine erneute, und zwar eine wesentliche Vertragsverletzung dar²⁷⁵. Der Käufer kann in einem solchen Fall entweder den Nachlieferungsanspruch gemäß Art. 46 II CISG oder die Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 I lit. a CISG geltend machen. Er kann ferner den Mangel selbst beseitigen oder beseitigen lassen und die damit verbundenen Kosten als Schaden nach Art. 45 I lit b, 74 ff. CISG ersetzt verlangen²⁷⁶.

dd) Ausschluss

(1) Keine Durchsetzbarkeit nach nationalem Recht

Die Durchsetzbarkeit des Erfüllungsanspruchs steht unter dem Vorbehalt des Art. 28 CISG, nach dem das Gericht eine Erfüllungsklage, die auf die Vorschriften des CISG gestützt wird, nur insoweit zugelassen hat, als es dies auch nach dem eigenen nationalen Recht tun würde²⁷⁷. Das CISG trägt damit der Situation der Länder des Common Law Rechnung²⁷⁸, in denen der Erfüllungsanspruch („specific performance“) nur ausnahmsweise zugelassen wird, wenn der Anspruch auf Schadensersatz der geschädigten Partei keinen ausreichenden Schutz bietet²⁷⁹.

²⁷⁴ Sieh oben Teil 3, A. IV. 1. b) bb) (2).

²⁷⁵ MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 33; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 41, 67; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 60.

²⁷⁶ Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 46; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 67.

²⁷⁷ Zerres, Die Bedeutung des VerbrKfRL, S. 68.

²⁷⁸ Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 28 Rn. 3.

²⁷⁹ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 7.

(2) Ausübung eines unvereinbaren Rechtsbehelfs

Der Erfüllungsanspruch ist gemäß Art. 46 I CISG ausgeschlossen, wenn der Käufer einen Rechtsbehelf ausgeübt hat, der mit dem Verlangen nach Erfüllung unvereinbar ist. Denn der Verkäufer muss sich auf den verlangten Rechtsbehelf einstellen und auf dessen Beständigkeit vertrauen können²⁸⁰. Zu den mit dem Erfüllungsverlangen unvereinbaren Rechtsbehelfen zählen Vertragsaufhebung, Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung²⁸¹, da diese Rechtsbehelfe den Anspruch auf eine Leistungserbringung in natura ausschließen²⁸². Dagegen berührt der Anspruch auf Ersatz zusätzlicher Schäden, wie z. B. der Mangelfolgeschäden, den Erfüllungsanspruch nicht²⁸³. Fraglich ist dabei, ab welchem Zeitpunkt die Ausübung eines unvereinbaren Rechtsbehelfs den Erfüllungsanspruch ausschließt bzw. wann der Käufer an die genannten Rechtsbehelfe gebunden ist, sobald er sie ausgeübt hat. Nach überwiegender Ansicht wird die Ausübung eines Rechtsbehelfs bereits in der einseitigen Erklärung des Käufers gesehen²⁸⁴. Zur Beantwortung dieser Frage sollte indes danach differenziert werden, ob es sich bei dem Rechtsbehelf um ein Gestaltungsrecht handelt oder nicht: Sowohl die Vertragsaufhebung als auch die Minderung²⁸⁵ sind Gestaltungsrechte, so dass der Käufer an die entsprechende Erklärung mit der Folge gebunden ist, dass der (Nach)Erfüllungsanspruch erlischt. Dies gilt aber nicht für den Schadensersatz wegen Nichterfüllung, da seine Geltendmachung kein Gestaltungsrecht ist. Der Käufer ist im Fall der Geltendmachung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung erst dann aufgrund von Treu und Glauben (Art. 7 I CISG) an sein Verlangen gebunden, wenn der Verkäufer sein Einverständnis erklärt, insbesondere gezahlt hat²⁸⁶. Voraussetzung für den Ausschluss des Erfüllungsanspruchs ist allerdings, dass der Käufer den betreffenden Rechtsbehelf zu Recht geltend ge-

²⁸⁰ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 19.

²⁸¹ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 19; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 13; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 24; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 7; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 980.

²⁸² Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 24; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. Rn. 7.

²⁸³ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 13; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 980.

²⁸⁴ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 26; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 14; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 980; Zerres, Die Bedeutung des VerbrKfRL, S. 68; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 19.

²⁸⁵ Streitig, vgl. unten Teil 3, C. IV. 2. b).

²⁸⁶ Im Ergebnis ebenso Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, Rn. 183, wonach der Erfüllungsanspruch beim Verlangen des Schadensersatzes ausgeschlossen ist, wenn der Verkäufer sich darauf eingestellt bzw. gezahlt hat, und dies sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Übereinkommens (Art. 7 II CISG), die in Artt. 16 II lit. b, 29 II 2, 46 I sowie 62 CISG zum Ausdruck kommen, ergibt.

macht hat²⁸⁷. Anderenfalls kann der Erfüllungsanspruch nur dann ausgeschlossen sein, wenn sich der Verkäufer mit dem geltend gemachten Rechtsbehelf einverstanden erklärt²⁸⁸.

(3) Befreiung nach Art. 79 CISG?

Art. 79 CISG befreit den Verkäufer von seiner Erfüllungsverpflichtung, soweit die Nichterfüllung auf einem außerhalb seines Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und von ihm vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund und seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden²⁸⁹. Allerdings sieht Absatz 5 der Vorschrift vor, dass die Regelung den Käufer nicht hindert, ein anderes als das Recht auszuüben, Schadensersatz zu verlangen. Teile der Literatur bejahen dennoch die unmittelbare oder mittelbare (analoge) Anwendung des Art. 79 CISG auf den Erfüllungsanspruch; denn es sei widersprüchlich, dem Käufer einen Anspruch auf Erfüllung derjenigen Pflichten zu geben, von deren Erfüllung Art. 79 CISG den Verkäufer entlaste²⁹⁰. Überzeugender erscheint jedoch die Ansicht, dass der Verkäufer von dem Erfüllungsanspruch nicht in direkter oder analoger Anwendung von Art. 79 CISG befreit werden kann²⁹¹. Dafür spricht nicht nur der klare Wortlaut des Art. 79 V CISG, sondern auch das historische Argument, dass ein Antrag von deutscher Seite, bei einem dauernden Leistungshindernis den Erfüllungsanspruch auszuschließen, auf der Wiener Konferenz, in der das UN-Kaufrecht beschlossen wurde, abgelehnt worden ist²⁹². Sind der Wortlaut der Regelung und der diesbezügliche Wille des Normgebers klar, darf aber keine gegenteilige Auslegung zugelassen werden.

²⁸⁷ Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 7; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 14; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 20; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 14; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 74.

²⁸⁸ Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 7; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 14; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 21.

²⁸⁹ Vgl. dazu näher unten Teil 3, D. III. 2. b).

²⁹⁰ Für unmittelbare Anwendung: Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 25; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 9; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 976; für mittelbare Anwendung: MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 17; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 78.

²⁹¹ So Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 28; Witz/Salger/Lorenz/Salger, Art. 46 Rn. 3; Vahle, ZVglRWiss 98 (1999), 54, 60 f.; Keil, Die Haftungsbefreiung des Schuldners, S. 41.

²⁹² Vahle, ZVglRWiss 98 (1999), 54, 60 f.; Keil, Die Haftungsbefreiung des Schuldners, S. 41.

(4) Unmöglichkeit

Die Unmöglichkeit ist im CISG nicht geregelt. Teilweise wird über Art. 28 CISG auf das nationale Recht rekurriert²⁹³. Zu überzeugen vermag diese Ansicht indes nicht; denn sie führt je nach dem nationalen Recht zu unterschiedlichen Ergebnissen, was der einheitlichen Anwendung des CISG, wie sie Art. 7 I CISG verfolgt, widerspricht. Nach der zutreffenden h. M. ist eine Lösung für diese Fälle aus dem Übereinkommen selbst zu entwickeln²⁹⁴. Bei objektiver Unmöglichkeit wird allgemein angenommen, dass der Erfüllungsanspruch entfällt, weil in diesem Fall das Verlangen nach Erfüllung sinnlos wäre²⁹⁵. Fraglich ist lediglich, ob auch bei subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen ist. Nach einer Ansicht fällt die subjektive Unmöglichkeit unter Art. 79 CISG, soweit dem Verkäufer nicht zugemutet werden kann, die Unmöglichkeit und ihre Folgen zu überwinden²⁹⁶. Eine andere Ansicht beantwortet die Frage über die allgemeinen Grundsätze des Übereinkommens nach Art. 7 II CISG. Insbesondere ergäben sich aus den Artt. 79, 80 CISG, so heißt es, die allgemeinen Wertungen des Übereinkommens für die Frage, welche Leistungshindernisse der Verkäufer überwinden müsse²⁹⁷. Beide Ansichten gehen davon aus, dass Art. 79 CISG direkt oder analog auf den Erfüllungsanspruch anwendbar ist. Dies ist jedoch, wie bereits ausgeführt²⁹⁸, abzulehnen. Der Erfüllungsanspruch kann bei subjektiver Unmöglichkeit lediglich aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß Art. 7 I CISG entfallen, wenn der Verkäufer die geschuldete Erfüllung gar nicht oder nur unter völlig unzumutbaren Bedingungen herbeiführen kann²⁹⁹.

(5) Verstreichen einer Erklärungsfrist

Die Ersatzlieferung und die Nachbesserung müssen gemäß Art. 46 II, III CISG entweder zusammen mit einer Mängelanzeige nach Art. 39 CISG oder innerhalb einer angemessenen Frist

²⁹³ Vahle, ZVglRWiss 98 (1999), 54, 61; Keil, Die Haftungsbefreiung des Schuldners, S. 42 f.

²⁹⁴ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 26 ff.; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 18 ff.; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 29 ff.; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 977; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 84 f.

²⁹⁵ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 26; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 30; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 20; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 977; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 85.

²⁹⁶ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 27; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 46 Rn. 9 f.; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 977.

²⁹⁷ MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 18; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 84 f.

²⁹⁸ Siehe oben Teil 3, A. IV. 1. b) dd) (3).

²⁹⁹ So Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 31.

danach verlangt werden. Anderenfalls verliert der Käufer die Ansprüche³⁰⁰. Die Frist dient dem Zweck, dass der Verkäufer sich darauf einstellen kann, ob er gegebenenfalls nachbessern oder Ersatz liefern muss³⁰¹. Die Dauer der angemessenen Frist hängt von den Umständen des Einzelfalls ab³⁰². Da der Verkäufer bereits über den Mangel unterrichtet ist, kann dem Käufer Zeit für die Entscheidung zwischen Rechtsbehelfen eingeräumt werden³⁰³. Die Frist kann also weder mit einer „unverzöglichen Geltendmachung“ noch mit einer „kurzen Frist“ gleichgesetzt werden³⁰⁴. Sie beginnt mit der rechtzeitigen Absendung der Mängelanzeige³⁰⁵. Fraglich ist, in welchem Zeitpunkt die Frist beginnt, wenn die Mängelanzeige ausnahmsweise entbehrlich war, etwa nach Art. 40 CISG vor dem Hintergrund, dass die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die der Verkäufer kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat. Nach einer Ansicht ist stets der Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels maßgeblich³⁰⁶. Die zutreffende Gegenansicht stellt hingegen zum Schutz des Käufers auf den Zeitpunkt ab, zu dem die Mängelanzeige ohne Eingreifen der Ausnahme hätte abgesandt werden müssen³⁰⁷. Zur Wahrung der Frist genügt gemäß Art. 27 CIGS die Absendung der Erklärung auf einem nach den Umständen geeigneten Weg³⁰⁸.

(6) Unmöglichkeit der Rückgabe der gelieferten Ware

Der Käufer verliert gemäß Art. 82 I CISG den Nachlieferungsanspruch, wenn es ihm unmöglich ist, die Ware im Wesentlichen in dem Zustand zurückzugeben, in dem er sie erhalten hat. Dies ist regelmäßig bei Zerstörung, Untergang, Verarbeitung, Veräußerung sowie Beschädigung oder sonstiger wesentlicher Verschlechterung der Ware der Fall³⁰⁹.

Der Käufer kann allerdings gemäß Art. 82 II CISG auch im Falle der Unmöglichkeit der unversehrten Rückgabe ausnahmsweise Nachlieferung verlangen, wenn diese Unmöglichkeit

³⁰⁰ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 43.

³⁰¹ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 36.

³⁰² MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 34; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 43; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 36; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 66.

³⁰³ Vgl. MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 34; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 70.

³⁰⁴ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 66.

³⁰⁵ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 37; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 37.

³⁰⁶ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 66; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 45.

³⁰⁷ MüKo-HGB/Benicke, Art. 46 Rn. 11; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 985; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 71.

³⁰⁸ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 47; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 71.

³⁰⁹ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 46 Rn. 39; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 990.

nicht auf dem Verhalten (Handlung oder Unterlassung) des Käufers beruht (lit. a), wenn die Ware durch die Untersuchung gemäß Art. 38 CISG untergegangen oder verschlechtert worden ist (lit. b) oder wenn der Käufer die Ware im normalen Geschäftsverkehr verkauft oder der normalen Verwendung entsprechend verbraucht oder verändert hat, bevor er die Vertragswidrigkeit entdeckt hat oder hätte entdecken müssen (lit. c).

Art. 84 II CISG, nach dem der Käufer bei Rückgabe der Ware (lit. a) sowie im bestimmten Ausnahmefällen (lit. b) die Gebrauchsvorteile, die der Käufer aus der vertragswidrigen Ware gezogen hat, herauszugeben hat, findet hier keine Anwendung³¹⁰, weil der Verkäufer zur mangelfreien Lieferung verpflichtet war und der Käufer die Ware hätte frei nutzen dürfen³¹¹.

Ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Ersatzlieferung steht dem Käufer nicht zu³¹². Der Käufer muss daher die vertragswidrige Ware sofort an den Verkäufer zurückgeben, wenn er die Nachlieferung verlangt³¹³.

c) CESL

aa) Erfüllungsanspruch

Nach Art. 110 I CESL steht dem Käufer - und zwar bei Nichterfüllung durch den Verkäufer - ein Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtungen des Verkäufers zu. Dieser Erfüllungsanspruch des Käufers ist ebenso wie im CISG³¹⁴ nicht als vertraglicher Primäranspruch, sondern als Rechtsbehelf des Käufers wegen Nichterfüllung durch den Verkäufer ausgestaltet³¹⁵. Er kann also nicht bereits ab Vertragsschluss, sondern erst bei Nichterfüllung geltend gemacht werden³¹⁶.

³¹⁰ MüKo-HGB/Benicke, Art. 84 Rn. 13; jurisPK-BGB/Junker, Art. 84 Rn. 18; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 48, 84 Rn. 20, 22.

³¹¹ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 48.

³¹² MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 43; Honsell/Schnyder/Straub, Art. 46 Rn. 62; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 49.

³¹³ Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 49.

³¹⁴ Siehe oben Teil 3, A. IV. 1. b) aa).

³¹⁵ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 757; Zöchling-Jud, in: Schmidt-Kessel, S. 327, 332.

³¹⁶ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, 107, 127; Zöchling-Jud, in: Schmidt-Kessel, S. 327, 332.

Im Falle der vertragswidrigen Leistung umfasst der Erfüllungsanspruch gemäß Art. 100 II CESL die kostenlose Abhilfe. Indes kann nicht zweifelhaft sein, dass der Erfüllungsanspruch auch in den übrigen Fällen der Nichterfüllung ohne zusätzliche Kosten des Käufers erfolgen muss³¹⁷.

bb) Nacherfüllungsanspruch

(1) Wahlrecht zwischen Reparatur und Ersatzlieferung

Der Erfüllungsanspruch beinhaltet im Fall der vertragswidrigen Leistung Reparatur und Ersatzlieferung. Bei Verbraucherkauverträgen kann der Verbraucher gemäß Art. 111 I CESL zwischen diesen beiden Formen wählen. Bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern soll das Wahlrecht zwischen den Arten der Nacherfüllung hingegen dem Verkäufer zustehen³¹⁸. Warum der Verkäufer, der mit der vertragswidrigen Lieferung selbst die Nichterfüllung verursacht hat, ein solches Wahlrecht haben soll, erscheint allerdings fragwürdig³¹⁹.

(2) Kosten, Ort und Umfang der Nacherfüllung

Die Kosten der Nacherfüllung hat der Verkäufer zu tragen, da Art. 110 II CESL ausdrücklich besagt, dass die Erfüllung im Falle der vertragswidrigen Leistung die kostenlose Abhilfe umfasst.

Der Erfüllungsort der Nacherfüllung ist hingegen nicht geregelt. Die Nacherfüllung ist auf die Nichterfüllung seitens des Verkäufers zurückzuführen, so dass der Verkäufer nicht schutzwürdig ist. Dem Käufer dürfen umgekehrt durch die Nacherfüllung keine zusätzlichen Belastungen entstehen. Es entspricht deshalb einer sachgerechten Wertung, dass die Nacherfüllung am Belegenheitsort der Ware zu erfolgen hat³²⁰.

³¹⁷ Zöchling-Jud, in: Schmidt-Kessel, S. 327, 333.

³¹⁸ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, 107, 129.

³¹⁹ A. A. Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 258 f.

³²⁰ Im Ergebnis ebenso Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 258.

Im CESL findet sich auch keine Regelung über den Umfang der Nacherfüllung. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet ist, die schon eingebaute vertragswidrige Ware auszubauen und mangelfreie Ware einzubauen oder die Kosten dafür zu tragen. Teilweise wird in der Literatur angenommen, dass zumindest die Ausbaupflichtung des Verkäufers bejaht werden kann. Anhaltspunkte hierfür enthielten Art. 110 II CESL, der von einer kostenlosen Abhilfe spreche, und Art. 112 I CESL, der den Unternehmer nicht nur berechtige, sondern auch verpflichte, den ersetzten Gegenstand auf seine Kosten zurückzunehmen³²¹. Der Verkäufer muss, das erscheint maßgeblich, durch die Nacherfüllung den Zustand wiederherstellen, der bestehen würde, wenn die Sache von Anfang an mangelfrei gewesen wäre, sodass er prinzipiell als zum Aus- und Einbau verpflichtet anzusehen ist. Berücksichtigt man die Entscheidung des EuGH³²² zur gleichen Problematik nach der VerbrKfRL und außerdem das hohe Verbraucherschutzniveau des CESL, so kann zumindest bei Verbraucherkaufverträgen die Aus- und Einbaupflichtung des Verkäufers bejaht werden.

(3) Bindung an das Nacherfüllungsverlangen

Nach Art. 111 II CESL kann der Verbraucher nur dann andere Abhilfen geltend machen, wenn der Unternehmer die vom Verbraucher gewählte Art der Nacherfüllung nicht innerhalb einer angemessenen Frist, die 30 Tage nicht überschreiten darf, durchgeführt hat. Mit dieser Regelung wird vermieden, dass der Verbraucher unwirtschaftlich auf andere Abhilfen übergeht³²³. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen der Verkäufer mit der Durchführung der vom Käufer gewählten Art der Nacherfüllung begonnen oder dafür bereits Aufwendungen gemacht hat.

cc) Ausschluss

(1) Unmöglichkeit

Der Erfüllungsanspruch ist gemäß Art. 110 III lit. a CESL ausgeschlossen, wenn die Erfüllung unmöglich wäre oder rechtswidrig geworden ist. Gleiches gilt gemäß Art. 111 I CESL für die vom Verbraucher gewählte Art der Nacherfüllung. Dabei ist der Begriff der Unmöglichkeit

³²¹ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 764 f.

³²² EuGH, NJW 2011, 2269; vgl. hierzu oben Teil 3, A. IV. 1. a) cc) (4).

³²³ Vgl. Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 765.

nicht definiert. Es ist daher unklar, welche Arten der Unmöglichkeit erfasst werden sollen³²⁴. Mangels Differenzierung innerhalb des Wortlauts der Bestimmung erübrigt sich aber wohl die Frage, ob es sich bei der Unmöglichkeit um anfängliche oder nachträgliche und um objektive oder subjektive Unmöglichkeit handelt.

Im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit des Ersatzlieferungsanspruchs ist fraglich, ob beim Stückkauf die Nachlieferung in jedem Fall unmöglich ist. Dies wird in der Literatur nicht diskutiert. Hier sind die gleichen Überlegungen anzustellen wie beim BGB³²⁵ und CISG³²⁶. Die Ersatzlieferung kann also möglich sein, soweit es sich um eine Sache handelt, die nach dem im Wege der Auslegung ermittelten bzw. dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien beim Vertragsschluss durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann.

(2) Unverhältnismäßigkeit

Art. 110 III lit. b CESL schließt den Erfüllungsanspruch aus, wenn die Erfüllung im Vergleich zu dem Vorteil, den der Käufer dadurch erlangen würde, unverhältnismäßig aufwändig oder kostspielig wäre (absolute Unverhältnismäßigkeit)³²⁷. Der Bezugspunkt der Unverhältnismäßigkeit ist nicht die Gegenleistung, sondern der Vorteil des Käufers, so dass Marktpreisveränderungen keine Unverhältnismäßigkeit begründen können³²⁸.

Das Wahlrecht des Verbrauchers zwischen beiden Varianten der Nacherfüllung ist gemäß Art. 111 I CESL ausgeschlossen, wenn die vom Verbraucher gewählte Art im Vergleich zur anderen Art unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde (relative Unverhältnismäßigkeit)³²⁹. Dabei sind der Wert der Ware im vertragsgemäßen Zustand, die Erheblichkeit der Vertragswidrigkeit sowie die Umstände, ob die andere Art ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher geleistet werden kann, zu berücksichtigen.

³²⁴ So Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 759.

³²⁵ Siehe oben Teil 3, A. IV. 1. a) cc) (2).

³²⁶ Siehe oben Teil 3, A. IV. 1. b) bb) (2).

³²⁷ Zöchling-Jud, in: Schmidt-Kessel, S. 327, 336 f.; Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 258.

³²⁸ Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 257.

³²⁹ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 763; Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 258.

Der Nacherfüllungsanspruch ist ein Unterfall des Erfüllungsanspruchs; somit gilt Art. 110 III lit. b CESL auch für den Nacherfüllungsanspruch. Bei Verbraucherkaufverträgen entfällt im Ergebnis eine Art der Nacherfüllung, wenn sie entweder absolut oder relativ unverhältnismäßig ist³³⁰.

(3) Entschuldigte Nichterfüllung

Der Erfüllungsanspruch ist gemäß Art. 106 IV CESL ausgeschlossen, wenn die Nichterfüllung des Verkäufers entschuldigt ist. Nach Art. 88 I CESL ist die Nichterfüllung entschuldigt, wenn sie auf einem außerhalb des Einflussbereichs des Verkäufers liegenden Hindernis beruht und wenn vom Verkäufer nicht erwartet werden konnte, das Hindernis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Betracht zu ziehen oder das Hindernis oder dessen Folgen zu vermeiden oder zu überwinden. Bei Art. 88 CESL hat damit die Regelung des Art. 79 CISG³³¹ Pate gestanden³³², so dass deren Auslegung auf Art. 88 I CESL übertragen werden kann³³³. So fallen unter Art. 88 I CESL die Unmöglichkeit sowie unzumutbare Leistungerschwerungen³³⁴. Beides sieht aber das CESL anders als das CISG bereits in den Art. 110 lit. a (Unmöglichkeit) und lit. b (absolute Unverhältnismäßigkeit der Kosten) sowie in Art. 89 CESL (Änderung der Umstände bzw. wirtschaftliche Unmöglichkeit) vor. In der Literatur wird daher zu Recht kritisch gefragt, welchem Zweck der Ausschluss nach Art. 106 IV CESL dienen soll³³⁵.

dd) Kein Nutzungsersatz bei Ersatzlieferung

Der Verkäufer ist gemäß Art. 112 I CESL im Falle der Ersatzlieferung sowohl berechtigt als auch verpflichtet, die vertragswidrige Ware auf seine Kosten zurückzunehmen. Der Käufer hat dabei gemäß Art. 112 II CESL keinen Wertersatz für die Nutzung der vertragswidrigen Ware in der Zeit vor der Ersatzlieferung zu leisten. Art. 112 CESL gilt für Verbraucherkaufverträge und Kaufverträge zwischen Unternehmern gleichermaßen, sodass weder den Verbraucher noch den unternehmerischen Käufer die Pflicht zum Nutzungsersatz trifft.

³³⁰ Vgl. Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 258.

³³¹ Vgl. dazu unten Teil 3, D. III. 2. b).

³³² Eidenmüller/Jansen/Kieniger/Wagner/Zimmermann, JZ 2012, 269, 282.

³³³ Schröder, Der Unternehmerregress beim Verbrauchsgüterkauf, S. 220.

³³⁴ Vgl. dazu Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 16 ff.

2. Exkurs: Nacherfüllungsrecht des Verkäufers

a) Deutsches Recht

Das BGB enthält keine Regelung zum Nacherfüllungsrecht des Verkäufers. Der Käufer kann aber seine Sekundärrechte, nämlich Rücktritt und Minderung sowie den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, erst dann geltend machen, wenn eine vom ihm gesetzte Frist zur Nacherfüllung erfolglos abgelaufen ist (§§ 437 Nr. 2 i. V. m. 323 I 1, 437 Nr. 3 i. V. m. 281 I, 441 I 1 BGB). Damit erhält der Verkäufer ein Recht zur zweiten Andienung.

b) CISG

Art. 37 S. 1 CISG räumt bei vorzeitiger Lieferung dem Verkäufer das Recht ein, die Vertragswidrigkeit der Ware bis zum festgesetzten Liefertermin zu beheben. Dieses Nacherfüllungsrecht des Verkäufers setzt voraus, dass die Nacherfüllung dem Käufer nicht unzumutbare Unannehmlichkeiten oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Die Kosten hat dabei aber ohnehin der Verkäufer zu tragen³³⁶. Der Käufer behält jedoch gemäß Art. 37 S. 2 CISG das Recht, die Schäden, z. B. Folgeschäden, ersetzt zu verlangen, die durch die vorzeitige Lieferung verursacht wurden, sofern sie der Verkäufer nicht bereits zusammen mit der Vertragswidrigkeit der Ware beseitigt hat³³⁷.

Der Verkäufer kann gemäß Art. 48 I 1 CISG auch nach dem Liefertermin auf eigene Kosten die Vertragswidrigkeit der Ware beheben, wenn die Nacherfüllung keine unzumutbare Verzögerung nach sich zieht und dem Käufer weder unzumutbare Unannehmlichkeiten noch Ungewissheit über die Erstattung seiner Kosten, z. B. die Kosten für vorbereitende Umräumarbeiten³³⁸, durch den Verkäufer verursacht³³⁹. Der Käufer behält in diesem Fall gemäß Art. 48 I 2 CISG den Anspruch auf Ersatz des Schadens, z. B. des Verzögerungs- oder des Begleitscha-

³³⁵ So Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 761; kritisch auch Zöchling-Jud, in: Schmidt-Kessel, S. 327, 338 f. sowie Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 130 f.

³³⁶ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 142.

³³⁷ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 37 Rn. 17.

³³⁸ Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 16; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 48 Rn. 11.

³³⁹ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 48 Rn. 8.

dens, soweit die Schäden durch die Nacherfüllung nicht beseitigt werden können³⁴⁰. Dem Verkäufer steht das Nacherfüllungsrecht nach dem Wortlaut des Art. 48 I 1 CISG nur „vorbehaltenlich des Art. 49“ zu. Es stellt sich damit die Frage, ob der Verkäufer durch Nacherfüllung die Vertragsaufhebung möglicherweise abwenden kann. Einen Ansatzpunkt für die Lösung dieser Frage bietet der Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung, wie sie Art. 49 lit. a CISG für die Vertragsaufhebung verlangt. Eine wesentliche Vertragsverletzung liegt nicht vor, wenn der Mangel durch die Nacherfüllung ohne unzumutbare Verzögerung und Belastung für den Käufer behoben werden kann und hierzu der Verkäufer bereit ist³⁴¹. In diesem Fall besteht also kein Recht zur Vertragsaufhebung, weil die genannte Voraussetzung nicht erfüllt ist. So kann der Verkäufer im Ergebnis durch die Nacherfüllung auch die Vertragsaufhebung abwenden. Wenn der Verkäufer den Käufer auffordert, ihm mitzuteilen, ob er die Erfüllung annehmen will, und reagiert der Käufer darauf innerhalb einer angemessenen Frist nicht, so kann der Verkäufer gemäß Art. 48 II 1 CISG innerhalb der in seiner Aufforderung angegebenen Frist erfüllen. Vor Ablauf dieser Frist kann der Käufer gemäß Art. 48 II 2 CISG die mit der Erfüllung unvereinbaren Rechtsbehelfe, nämlich Vertragsaufhebung, Minderung sowie den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, nicht ausüben³⁴².

c) CESL

Der Verkäufer hat gemäß Art. 109 CESL ein sog. Heilungsrecht, das allerdings gemäß Art. 106 II lit. a CESL auf Kaufverträge zwischen Unternehmern beschränkt ist. Art. 109 CESL unterscheidet die vertragswidrige Leistung vor und nach Fälligkeit: Bei einer vertragswidrigen Leistung vor Fälligkeit darf der Verkäufer innerhalb der Leistungszeit die Heilung bewirken, indem er die Leistung erneut und vertragsgemäß anbietet (Abs. 1), bei einer vertragswidrigen Leistung nach Fälligkeit kann er unverzüglich nach seiner Unterrichtung über die Vertragswidrigkeit die Heilung anbieten (Abs. 2)³⁴³. Art. 109 III CESL bestimmt, dass das Heilungsrecht des Verkäufers unabhängig von einer Mitteilung über die Vertragsbeendigung besteht. Dadurch wird anders als im CISG³⁴⁴ klargestellt, dass der Verkäufer durch die Nacherfüllung auch die Vertragsbeendigung abwenden kann. Der Verkäufer verfügt gemäß Art. 109

³⁴⁰ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 48 Rn. 13.

³⁴¹ Streitig, vgl. unten Teil 3, B. III. 2. a).

³⁴² Vgl. Staudinger/Magnus, Art. 48 Rn. 41.

³⁴³ Vgl. Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 267.

³⁴⁴ Siehe oben Teil 3, A. IV. 2. b).

V CESL über einen angemessenen Zeitraum für die Heilung. Nach Art. 109 VI CESL sind vor Ablauf dieser Frist die mit der Heilung unvereinbaren Rechte des Verkäufers, nämlich Vertragsbeendigung, Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, ausgesetzt. Art. 109 II CESL sieht ausdrücklich vor, dass die Kosten der Nacherfüllung im Falle der Leistung nach Fälligkeit der Verkäufer tragen muss. Entsprechendes sollte trotz fehlender ausdrücklicher Regelung für den Fall der Leistung vor Fälligkeit gelten. Der Käufer darf gemäß Art. 109 IV CESL ein Angebot zur Heilung nur dann ablehnen, wenn die Heilung nicht umgehend und nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Käufer bewirkt werden kann, wenn der Käufer Grund zu der Annahme hat, dass er sich nicht auf die künftige Leistung durch den Verkäufer verlassen kann, oder wenn eine verspätete Leistung einer wesentlichen Nichterfüllung gleichkäme. Ist die Nacherfüllung erfolgreich durchgeführt worden, so können dem Käufer diejenigen Schäden verbleiben, die durch die Heilung verursacht oder nicht abgewendet werden. Diese Schäden kann er gemäß Art. 109 VII CESL ersetzt verlangen.

3. Vergleich

a) Nacherfüllungsanspruch

Alle Kodifikationen gewähren dem Käufer im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache einen Anspruch auf Nacherfüllung in Form der Nachlieferung oder Nachbesserung (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB; Art. 46 CISG; Artt. 110 f. CESL).

aa) Voraussetzungen

Der Käufer kann nach BGB und CESL ohne weitere Voraussetzungen die Nacherfüllung in Form der Nachlieferung oder Nachbesserung verlangen (§§ 437 Nr. 1, 439 I BGB; Artt. 110, 111 CESL).

Dagegen sind der Ersatzlieferungs- und der Nachbesserungsanspruch im CISG an weitere Voraussetzungen geknüpft: Der Ersatzlieferungsanspruch setzt eine „wesentliche Vertragsverletzung“ voraus (Art. 46 II CISG). Diese hohe Anforderung ergibt sich daraus, dass der Rücktransport der Sache im internationalen Warenverkehr zu erheblichen Belastungen des Verkäufers führen kann. Nachbesserung kann der Käufer nicht verlangen, wenn diese unter Berück-

sichtigung aller Umstände unzumutbar ist (Art. 46 III CISG). Die Unzumutbarkeit kann dabei auf der Unverhältnismäßigkeit der Kosten beruhen, die auch im BGB und im CESL bei der Beschränkung des Nacherfüllungsanspruchs in Betracht kommt (§ 439 IV BGB; Art. 111 I CESL), aber auch auf anderen Gründen³⁴⁵.

bb) Inhalt

(1) Wahlrecht zwischen Nachlieferung und Nachbesserung

Im deutschen Recht steht dem Käufer ein Wahlrecht zwischen Nachlieferung und Nachbesserung zu (§ 439 I BGB). Im CISG sind der Ersatzlieferungs- und der Nachbesserungsanspruch unabhängig voneinander geregelt, und der Käufer kann damit ebenfalls zwischen beiden Ansprüchen wählen³⁴⁶. Dies erfährt jedoch durch die divergierenden Voraussetzungen der beiden Ansprüche³⁴⁷ und das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers³⁴⁸ eine erhebliche Beschränkung. Das CESL räumt lediglich bei Verbraucherkaufverträgen dem Verbraucher das Wahlrecht zwischen den Arten der Nacherfüllung ein (Art. 111 I CESL). Bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern entscheidet dagegen der Verkäufer über die Art der Nacherfüllung.

(2) Kosten der Nacherfüllung

BGB und CESL enthalten ausdrückliche Regelungen darüber, dass der Verkäufer die Kosten für die Nacherfüllung zu tragen hat (§ 439 II BGB; Art. 110 II CESL). Entsprechendes gilt trotz fehlender Regelung auch im CISG. So stimmen alle Kodifikationen in diesem Punkt überein.

(3) Aus- und Einbau im Rahmen der Nacherfüllung

Der Verkäufer ist nach § 439 III BGB im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder

³⁴⁵ Vgl. dazu oben Teil 3, A. IV. 1. b) cc) (1) (b).

³⁴⁶ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 88; Staudinger/Magnus, Art. 46 Rn. 53.

³⁴⁷ Kranz, Die Schadensersatzpflicht, S. 102.

³⁴⁸ Vgl. Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 88.

das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen. Dagegen ist diese Aus- und Einbauproblematik dem CISG wie auch dem CESL fremd, weil sich in beiden Kodifikationen keine Regelungen über den Umfang bzw. die Reichweite der Nacherfüllungspflicht befinden. Indes ist auch dort die Ausbau- und Einbauverpflichtung des Verkäufers zu bejahen. Denn der Verkäufer muss im Zuge der Nacherfüllung denjenigen Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn die Sache von Anfang an mangelfrei gewesen wäre.

(4) Ort der Nacherfüllung

In allen Kodifikationen fehlt es an einer Regelung dazu, an welchem Ort die Nacherfüllung erfolgen muss. Im BGB kommen der ursprüngliche Erfüllungsort, der Belegenheitsort der Sache oder der Ort, der nach § 269 I BGB zu bestimmen ist, in Betracht. Im CISG wird auf den ursprünglichen Erfüllungsort oder den Bestimmungsort abgestellt. Im CESL wird der Nacherfüllungsort nicht thematisiert. Überzeugend erscheint es anzunehmen, dass die Nacherfüllung nach allen Regelwerken am Belegenheitsort der Sache durchzuführen ist, weil der Verkäufer mit der Lieferung einer mangelhaften Sache seine vertragliche Pflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt und es daher hinsichtlich der Bestimmung des Nacherfüllungsorts nicht notwendig ist, auf ihn Rücksicht zu nehmen.

cc) Ausschluss

(1) Unmöglichkeit

Die Unmöglichkeit schließt im BGB wie auch im CESL den (Nach)Erfüllungsanspruch aus (§ 275 I BGB; Art. 110 III lit. a CESL). Erfasst werden dabei anfängliche wie nachträgliche, objektive wie subjektive Unmöglichkeit. Demgegenüber sieht das CISG einen solchen Ausschlussgrund nicht ausdrücklich vor. Auch für das CISG herrscht allerdings Einigkeit darüber, dass der (Nach)Erfüllungsanspruch bei objektiver Unmöglichkeit, unabhängig davon, ob diese bereits anfänglich vorhanden war oder erst nachträglich eingetreten ist, trotz fehlender ausdrücklicher Regelung entfällt, da in diesem Fall der (Nach)Erfüllungsanspruch sinnlos wäre. Zudem überzeugt die Ansicht, dass der (Nach)Erfüllungsanspruch auch bei subjektiver Unmöglichkeit aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 7 I CISG) ausgeschlossen ist, wenn der Verkäufer die geschuldete Erfüllung gar nicht oder nur unter völlig unzumutba-

ren Bedingungen herbeiführen kann. So stimmen letztlich alle Kodifikationen darin überein, dass der (Nach)Erfüllungsanspruch bei Unmöglichkeit entfällt.

Nicht einheitlich beantwortet wird die Frage, ob die Nachlieferung beim Stückkauf von Anfang an unmöglich ist und somit ausscheidet. Die h. M. zum BGB verneint dies, während die h. M. zum CISG die Frage bejaht. Interessengerecht könnte es sein, die Nachlieferung in allen Kodifikationen auch beim Stückkauf in Betracht zu ziehen, wenn die Kaufsache nach dem im Wege der Auslegung ermittelten bzw. dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien beim Vertragsschluss durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann.

(2) Unverhältnismäßigkeit, Unzumutbarkeit

Nach deutschem Recht kann der Verkäufer, wenn die jeweilige Art der Nacherfüllung einen Aufwand erfordert, der in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Käufers steht, diese Art der Nacherfüllung verweigern (§ 275 II BGB)³⁴⁹. Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung außerdem verweigern, wenn ihre Kosten absolut oder relativ unverhältnismäßig sind (§ 439 VI 1 BGB). Bei der Ermittlung der Unverhältnismäßigkeit sind beispielsweise der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und ist außerdem zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte (§ 439 IV 2 BGB).

Nach CESL ist die jeweilige Art der Nacherfüllung ausgeschlossen, wenn sie im Vergleich zu dem Vorteil, den der Käufer dadurch erlangen würde, unverhältnismäßig aufwändig oder kostspielig wäre (Art. 110 III lit. b CESL). Dabei entspricht die Struktur des Tatbestands der Unverhältnismäßigkeit derjenigen des § 275 II BGB³⁵⁰. Zudem ist das Wahlrecht des kaufenden Verbrauchers zwischen den Nacherfüllungsarten ausgeschlossen, wenn die vom Verbraucher gewählte Art der Nacherfüllung im Vergleich zu der anderen Art der Nacherfüllung unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht (Art. 111 I CESL). Dabei sind – übereinstimmend mit § 439 IV 2 BGB – der Wert der Ware im vertragsgemäßen Zustand, die Erheblichkeit der Vertragswidrigkeit und ist außerdem zu berücksichtigen, ob die andere Art der Nacherfüllung

³⁴⁹ Vgl. Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 90.

³⁵⁰ Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 257; Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 761.

ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher geleistet werden kann. Die relative Unverhältnismäßigkeit kommt also im CESL anders als im BGB nur bei Verbraucherkauverträgen in Betracht.

Im CISG spielen die Kosten der Nachbesserung bei der Beurteilung von deren Unzumutbarkeit (Art. 46 III CISG) eine Rolle: Unzumutbar ist die Nachbesserung danach insbesondere dann, wenn sie mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden wäre. Dieses Kriterium ist insoweit mit den Anforderungen des § 439 IV und des Art. 111 I CESL vergleichbar.

Der Verkäufer kann nach BGB die einzig verbliebene Art der Nacherfüllung wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit verweigern (§ 439 IV 3 HS. 2 BGB). Dieses Totalverweigerungsrecht ist beim Verbrauchsgüterkauf allerdings nicht zulässig (§ 475 IV 1 BGB). Der Unternehmer kann in diesem Fall allerdings den Aufwendungsersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken, wenn die absolute Unverhältnismäßigkeit auf Aufwendungen beruht, die für die eigentliche Nacherfüllung oder für Aus- und Einbauarbeiten erforderlich sind (§ 475 IV 2 BGB). Das CESL enthält keine dem § 475 IV 1 BGB entsprechende Regelung. Damit können im Unterschied zum BGB beide Arten der Nacherfüllung wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit ausgeschlossen werden³⁵¹.

(3) Erklärungsfrist

Nach UN-Kaufrecht müssen sowohl die Ersatzlieferung als auch die Nachbesserung entweder zusammen mit einer Anzeige nach Art. 39 CISG oder innerhalb einer angemessenen Frist danach verlangt werden; sonst verliert der Käufer seine Ansprüche (Art. 46 II, III CISG). Demgegenüber kennt weder das BGB noch das CESL eine solche Frist. Der Käufer muss demnach abgesehen von der Verjährungsfrist (§ 438 BGB; Art. 179 CESL) bei seinem Nacherfüllungsverlangen keine Frist beachten.

³⁵¹ Zöchling-Jud, in: Schmidt-Kessel, S. 327, 337.

(4) Unmöglichkeit der Rückgabe der gelieferten Sache

Wenn der Käufer die vertragswidrige Ware nicht im Wesentlichen in dem Zustand, in dem er sie erhalten hat, zurückgeben kann, ist der Nachlieferungsanspruch gemäß Art. 82 I CISG ausgeschlossen, soweit nicht eine der Ausnahmen des Art. 82 II CISG greift³⁵². Hingegen kennt weder das BGB noch das CESL einen solchen Ausschlussgrund. Dort hat der Käufer statt der Rückgabe der mangelhaften Sache Wertersatz zu leisten (§§ 439 V, 346 II BGB; Art. 173 I CESL).

dd) Nutzungsersatz im Falle der Nachlieferung

Nach deutschem Recht hat der Käufer bei der Rückgewähr der mangelhaften Sache im Falle der Nachlieferung die gezogenen Nutzungen, insbesondere die Gebrauchsvorteile (§ 100 BGB), herauszugeben bzw. deren Wert zu ersetzen (§§ 439 V, 346 I, II BGB). Diese Nutzungsherausgabe- bzw. Wertersatzpflicht des Käufers besteht jedoch nicht beim Verbrauchsgüterkauf (§ 475 III 1 BGB). Im CISG hat der Käufer keinen Nutzungsersatz zu leisten. Im CESL haftet der Käufer ebenfalls nicht auf Wertersatz für Nutzungen der vertragswidrigen Ware (Art. 112 II CESL). Dies gilt für Verbraucherkaufverträge und Kaufverträge zwischen Unternehmern gleichermaßen.

b) Vorrang der Nacherfüllung vor anderen Rechtsbehelfen

Im BGB setzen Rücktritt, Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung grundsätzlich voraus, dass eine vom Käufer gesetzte angemessene Frist zur Nacherfüllung fruchtlos abgelaufen ist (§§ 323 I 1, 441 I 1, 281 I BGB). Damit besteht innerhalb der Rechtsbehelfe des Käufers ein Vorrang der Nacherfüllung. Dagegen kennt das Rechtsbehelfssystem des CISG kein solches Fristsetzungskonzept. Das CISG räumt dem Verkäufer aber ein Nacherfüllungsrecht ein (Art. 48 CISG). Der Verkäufer kann folglich mit der Nacherfüllung sämtliche Rechte des Käufers abwenden. Auf diese Weise wird auch im CISG der Vorrang der Nacherfüllung sichergestellt. Entsprechendes gilt im CESL bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern (Art. 106 II lit. a, 109 CESL). Bei Verbraucherkaufverträgen kann der Verbrau-

³⁵² Vgl. Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 92.

cher hingegen ungeachtet des Nacherfüllungsrechts des Verkäufers zwischen verschiedenen Abhilfen frei wählen. Im CESL wird also der Grundsatz *pacta sunt servanda* im Gegensatz zu BGB und CISG nicht vollumfänglich durchgesetzt.

V. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Der Nacherfüllungsanspruch sollte als Rechtsbehelf des Käufers wegen Sachmängeln in das KBGB aufgenommen werden. Alle Kodifikationen sehen ausdrücklich vor, dass der Käufer im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache die Nacherfüllung in Form der Nachlieferung oder der Nachbesserung verlangen kann (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB; Art. 46 II, III CISG; Art. 111 CESL).

Wenn man das primäre Interesse der beiden Vertragsparteien an der Durchführung des Vertrags berücksichtigt, sollte die Nacherfüllung bei allen Kaufverträgen den Vorrang vor anderen Rechtsbehelfen haben. Aus dem Rechtsvergleich lässt sich feststellen, dass der Vorrang der Nacherfüllung auf zwei Wegen, d. h. wie im BGB durch das „Nachfristsetzungskonzept“ oder wie im CISG und CESL bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern durch das „Nacherfüllungsrecht des Verkäufers“, sichergestellt werden kann. Da die Nacherfüllung auf die Pflichtverletzung des Verkäufers zurückzuführen ist, erscheint es wenig sachgemäß, dem Verkäufer ein allgemeines Nacherfüllungsrecht zu geben. Vielmehr sollte im KBGB anhand des Nachfristsetzungskonzepts dem Nacherfüllungsanspruch der Vorrang eingeräumt werden. Dementsprechend sollten andere Rechtsbehelfe des Käufers, namentlich Rücktritt, Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, voraussetzen, dass eine vom Käufer gesetzte angemessene Frist zur Nacherfüllung erfolglos abgelaufen ist. Auf diese Weise erhält der Verkäufer im Ergebnis die Gelegenheit zur zweiten Andienung.

Der Käufer sollte im Rahmen der Nacherfüllung auch nach koreanischem Recht entweder die Nachlieferung oder die Nachbesserung verlangen können. Dabei sollte der Nachlieferungsanspruch nicht auf den Gattungskauf beschränkt werden; denn die Nachlieferung kann gegebenenfalls nach der Vorstellung der Parteien auch beim Stückkauf in Betracht kommen. Unabhängig von dem Streit über die Möglichkeit der Nachlieferung beim Stückkauf unterscheiden die Wortlaute von § 439 I BGB, Art. 46 II CISG sowie Art. 111 I CESL nicht zwischen dem Stück- und dem Gattungskauf.

Es handelt sich beim Nacherfüllungsanspruch um eine modifizierte Fortsetzung des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs. Für ihn sollten daher neben dem Vorliegen eines Sachmangels keine weiteren Voraussetzungen bestehen. Insbesondere ist die Erschwerung des Nachlieferungsanspruchs durch das Erfordernis der wesentlichen Vertragsverletzung bzw. der Erheblichkeit des Mangels, wie es Art. 46 II CISG normiert, für das koreanische Recht nicht zielführend. Dieses Erfordernis beruht darauf, dass der Rücktransport der mangelhaften Sache im internationalen Warenverkehr zu erheblichen Belastungen für den Verkäufer führen könnte. Das KBGB ist aber auf inländische Käufe zugeschnitten. Anderenfalls würde der Anspruch des Käufers ungerechtfertigt eingeschränkt.

Die Nacherfüllung sollte nur unter Bestimmung einer angemessenen Frist verlangt werden können. Dies ist folgerichtig, weil nach dem gerade gemachten Vorschlag Rücktritt, Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung den fruchtlosen Ablauf dieser Frist voraussetzen.

Dem Käufer sollte ein Wahlrecht zwischen Nachlieferung und Nachbesserung zustehen. Nur dies ist interessengerecht, weil der Verkäufer mit der Lieferung einer mangelhaften Sache seine Pflicht aus dem Vertrag verletzt hat und der Käufer ohne die Pflichtverletzung seitens des Verkäufers bereits eine mangelfreie Sache erhalten hätte³⁵³. Es geht hier also nicht um spezifische Verbraucherschützende Erwägungen. Deswegen ist im Hinblick auf das Wahlrecht zwischen den Arten der Nacherfüllung die Ungleichbehandlung von Verbraucherkaufverträgen und anderen Kaufverträgen, wie sie Art. 111 I CESL vorsieht, nicht angemessen.

Die Kosten der Nacherfüllung sollte der Verkäufer tragen. Dies ist im BGB und im CISG so geregelt und wird für das CESL allgemein angenommen. Zu den Nacherfüllungskosten können in Anlehnung an § 439 II BGB beispielsweise Transport-, Wege-, Arbeits- sowie Materialkosten zählen.

An welchem Ort die Nacherfüllung erfolgen muss, ist weder im BGB noch im CISG noch im CESL geregelt und somit insbesondere im BGB und im CISG umstritten. Um insofern Un-

³⁵³ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040 S. 231.

klarheit zu vermeiden, sollte der Erfüllungsort der Nacherfüllung im koreanischen Recht ausdrücklich geregelt werden. Dieser Ort sollte zum Schutz des Käufers der Belegenheitsort der Sache sein. Der Verkäufer muss also als vertragsbrüchige Partei die Unannehmlichkeiten, die ihm dadurch entstehen, dass die Nacherfüllung an einem anderen Ort als dem ursprünglichen Erfüllungsort erfolgen muss, auf sich nehmen.

Der Frage, ob der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung die mangelhafte Sache ausbauen und die nachgebesserte oder eine neu gelieferte mangelfreie Sache einbauen bzw. die hierfür erforderlichen Kosten ersetzen muss, wurde in der koreanischen Zivilrechtswissenschaft bis heute keine Aufmerksamkeit gewidmet. Sie bleibt damit bei einer künftigen Reform wahrscheinlich unbeantwortet. Die Aus- und Einbauverpflichtung des Verkäufers sollte aber unbedingt geregelt werden. Der Käufer wird anderenfalls auf die Geltendmachung der Aus- und Einbaukosten im Wege des Schadensersatzes verwiesen³⁵⁴. Der Schadensersatzanspruch wird jedoch häufig daran scheitern, dass der Verkäufer den Mangel nicht zu vertreten hat, weil der Mangel in den meisten Fällen nicht vom Verkäufer, sondern vom Hersteller verursacht worden ist³⁵⁵. Dies würde bedeuten, dass der Käufer die Aus- und Einbaukosten selbst zu tragen hätte. Es ist aber unverständlich, warum der Käufer, der bereits den vollen Kaufpreis bezahlt und auf die Mangelfreiheit der Sache vertraut hat, die auf der mangelhaften Lieferung beruhenden zusätzlichen Kosten, dann also die Aus- und Einbaukosten, tragen müsste³⁵⁶. Vielmehr ist es angemessen, dass dem Verkäufer diese Kosten auferlegt werden, selbst wenn er den Sachmangel nicht zu vertreten hat³⁵⁷. In rechtsvergleichender Hinsicht regelt lediglich § 439 III BGB eine Verpflichtung des Verkäufers zur Erstattung der Aus- und Einbaukosten. Der Verkäufer ist dabei weder berechtigt noch verpflichtet, Aus- und Einbauarbeiten selbst vorzunehmen. Dem Käufer wird also anders als bei normaler Nacherfüllung ein Recht zur Selbstvornahme eingeräumt. Dem ist indes nicht zu folgen. Nach dem hier präsentierten Vorschlag erhält der Verkäufer auf der Basis des Nachfristsetzungskonzepts die Möglichkeit, eine Ersatzpflicht in Geld dadurch zu vermeiden, dass er selbst den Mangel behebt. Im Hinblick auf den Aus- und Einbau soll nichts anderes gelten³⁵⁸. Der Verkäufer sollte deshalb im KBGB als

³⁵⁴ Die Anspruchsgrundlage kann nach der ganz h. M. allgemeine Vorschrift des § 390 KBGB sein, während sie nach der hier vertretenen Auffassung die kaufrechtliche Regelung des § 580 I KBGB sein kann.

³⁵⁵ Faust, ZfPW 2017, 250, 252 sowie Augenhöfer/Appenzeller/Holm, JuS 2011, 680, 682.

³⁵⁶ Vgl. EuGH, NJW 2011, 2269, 2272, Rn. 56.

³⁵⁷ Vgl. Faust, in: BMJV, S. 33, 39.

³⁵⁸ Faust, in: BMJV, S. 33, 34.

Ausprägung des Rechts des Verkäufers zur zweiten Andienung Gelegenheit haben, die Aus- und Einbauarbeiten selbst vorzunehmen³⁵⁹. In diesem Sinne empfiehlt es sich, für das KBGB den nicht Gesetz gewordenen § 439 III BGB-RE³⁶⁰ zum Vorbild zu nehmen. Der Verkäufer sollte also verpflichtet sein, nach seiner Wahl entweder die Aus- und Einbauarbeiten vorzunehmen oder dem Käufer die hierfür erforderlichen Kosten zu ersetzen.

Freilich können die Nacherfüllung und die damit verbundenen Kosten den Verkäufer gegebenenfalls unangemessen belasten³⁶¹. In solchen Fällen sollte der Käufer sie verweigern können. Nach dem hier präsentierten Vorschlag bestehen anders als nach dem CISG für beide Arten des Nacherfüllungsanspruchs neben dem Vorliegen eines Sachmangels keine weiteren Voraussetzungen und steht anders als im CESL bei allen Kaufverträgen dem Käufer das Wahlrecht zwischen Nachlieferung und Nachbesserung zu. Der Vorschlag folgt also dem Modell des BGB; denn § 439 IV BGB kann hinsichtlich des Verweigerungsrechts des Verkäufers für das KBGB als gutes Vorbild dienen: Dem Verkäufer sollte ein Verweigerungsrecht eingeräumt werden, wenn die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde. Dabei sollten beispielsweise der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels, das Verschulden des Verkäufers sowie die Frage, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne unerhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann, berücksichtigt werden. Es sollte dem Verkäufer überlassen sein, ob er trotz der Unverhältnismäßigkeit der Kosten nacherfüllt oder nicht. Also sollte das Verweigerungsrecht des Verkäufers nicht als Ausschlussstatbestand, sondern als Einrede konzipiert werden. Wenn der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigert hat, sollte der Anspruch auf die andere Art der Nacherfüllung beschränkt werden. Das BGB erlaubt es beim Verbrauchsgüterkauf dem Unternehmer nicht, die einzig verbliebene Art der Nacherfüllung zu verweigern (§ 475 IV 1 BGB). Der Unternehmer kann allerdings den Aufwendungsersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken (§ 475 IV 2 BGB). Dies beruht darauf, dass die Vorgaben der VerbrKfRL ins BGB umzusetzen waren. Ein solches Gebot besteht indes für das koreanische Recht nicht. Daher erscheint eine Regelung wie § 475 IV BGB für das KBGB nicht nur nicht angemessen, sondern auch nicht sinnvoll. Der Verkäufer sollte also beide Arten

³⁵⁹ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 39.

³⁶⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, BT-Drs. 18/8486, S. 9.

der Nacherfüllung bei allen Kaufverträgen wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit verweigern können.

Das Nacherfüllungsverlangen wäre sinnlos, wenn die Nacherfüllung unmöglich wäre. Bei Unmöglichkeit entfällt also der Nacherfüllungsanspruch. Dies ergibt sich aus der Natur der Sache, sodass insofern kein Streit entstehen kann. Eine besondere Regelung ist damit nicht notwendig.

Nach dem CISG sind sowohl der Nachlieferungs- als auch der Nachbesserungsanspruch ausgeschlossen, wenn beide Ansprüche weder zusammen mit der Mängelanzeige nach Art. 39 CISG noch innerhalb einer angemessenen Frist danach verlangt werden (Art. 46 II, III CISG). Dennoch wird der Käufer im CISG nicht wesentlich benachteiligt, weil er jedenfalls die Möglichkeit hat, verschuldensunabhängigen Schadensersatz zu verlangen. Demgegenüber könnte der Käufer nach dem hier präsentierten Vorschlag, wenn der Anspruch auf Nacherfüllung aufgrund seiner zeitlichen Begrenzung ausgeschlossen wäre, keine Sekundärrechte geltend machen, weil diese den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraussetzen. Dieses für den Verkäufer sehr günstige Ergebnis wäre nicht sachgerecht. Für das KBGB ist eine solche zeitliche Beschränkung der Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs auch nicht notwendig. Denn der Verkäufer kann von den Härten, die sich aus der verspäteten Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruchs ergeben können, durch die Ausschlussfrist für die Rechtsbehelfe des Käufers³⁶² geschützt werden.

Für die Rückgewähr der mangelhaften Sache im Falle der Ersatzlieferung sollte das Gesetz auf allgemeine Vorschriften über die Wirkung des Rücktritts (§§ 548 ff. KBGB) verweisen. Außerdem sollten wie in Art. 112 II CESL die Gebrauchsvorteile der mangelhaften Sache in der Zeit vor der Ersatzlieferung nicht herausgegeben werden müssen, da der Käufer bereits den Kaufpreis bezahlt hat und somit von Anfang an zur Nutzung der (mangelhaften) Sache berechtigt ist. Die Ratio der Regelungen liegt hier nicht in spezifisch Verbraucherschützenden Erwägungen, sodass die Regelung für alle Kaufverträge gleichermaßen gelten sollte.

³⁶¹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 232.

³⁶² Vgl. dazu unten Teil 4, D. I.

B. Rücktritt

I. Geltendes koreanisches Recht

Der Käufer kann im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache gemäß §§ 580 I, 581 I, 575 I KBGB vom Vertrag zurücktreten.

1. Voraussetzungen

a) Verschuldensunabhängigkeit

Der Rücktritt setzt kein Verschulden des Verkäufers voraus. Hierüber besteht anders, als beim Schadensersatz³⁶³, Einigkeit³⁶⁴.

b) Nichterreichung des Kaufvertragszwecks

Voraussetzung für den Rücktritt ist, dass der Zweck des Kaufvertrags infolge des Sachmangels nicht erreicht werden kann (§§ 580 I, 581 I, 575 I KBGB). Dies ist nach h. M. der Fall, wenn der Sachmangel nicht einfach und mit geringem Aufwand beseitigt werden kann³⁶⁵. Anderenfalls könne der Käufer den Rücktritt nicht geltend machen, sondern sei darauf verwiesen, die Kosten der Mangelbeseitigung im Wege des Schadensersatzes zu verlangen³⁶⁶.

Der Rücktritt hat zur Folge, dass die bereits erhaltenen Leistungen zurückzugewähren sind. Der Käufer kann damit die vertraglich festgelegte Kaufsache nicht mehr erhalten und muss sich die Mühe machen, einen neuen Vertrag abzuschließen. Auf der anderen Seite wäre es für den Verkäufer gegebenenfalls schwierig oder gar unmöglich, die mangelhafte Sache anderweitig zu benutzen oder weiterzuveräußern. Der Verkäufer hat ferner kein Recht, mit der Nacherfüllung den Rücktritt abzuwehren. Wenn man dies berücksichtigt, sollte der Rücktritt

³⁶³ Vgl. dazu unten Teil 3, D. I. 1.

³⁶⁴ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 150; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 194; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1092; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 188; Park, Young-Bok, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 13, 14, 1996, 316, 338.

³⁶⁵ Kwak, Yoon-Jik, SchuldR BT, S. 149; Kim, Ju-Su, SchuldR BT, S. 198; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 204; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1109; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 31.

ultima ratio sein und an die Nichterreichung des Kaufvertragszwecks i. S. v. § 575 I KBGB ein strenger Maßstab angelegt werden. Damit genügt das von der h. M. aufgestellte Kriterium nicht. Überzeugender erscheint die Ansicht, der Zweck des Kaufvertrags könne nicht erreicht werden, wenn ein Mangel so schwerwiegend sei, dass er nicht beseitigt werden könne³⁶⁷. Wenn also z. B. ein Mangel unerheblich ist oder ein schwerwiegender Mangel beseitigt werden kann, so liegt keine Nichterreichung des Kaufvertragszwecks vor. In diesem Fall ist der Rücktritt zu verwehren, sodass der Käufer sich – nach der hier vertretenen Ansicht – mit dem Anspruch auf Nacherfüllung oder Schadensersatz begnügen muss.

2. Rücktrittserklärung

Das Gewährleistungsrecht enthält anders als mit Blick auf das allgemeine Nichterfüllungsrecht (§§ 543, 547 KBGB) keine Regelung darüber, wie der Rücktritt ausgeübt werden muss. Allerdings ist nach Lehre und Rechtsprechung der Rücktritt wegen Sachmängeln ebenso wie derjenige wegen Nichterfüllung als Gestaltungsrecht anzusehen³⁶⁸. Nichts anderes kann sich aus dem Wortlaut des § 575 I KBGB („so kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten“) ergeben.

Für die Ausübung des Rücktritts haben also allgemeine Regelungen entsprechend zu gelten: Der Rücktritt muss gemäß § 543 I KBGB durch einseitige Willenserklärung gegenüber dem Verkäufer erfolgen. Die Rücktrittserklärung wird gemäß § 111 I KBGB mit ihrem Zugang beim Verkäufer wirksam. Der Käufer kann gemäß § 543 II KBGB den einmal erklärten Rücktritt nicht widerrufen. Sind bei einem Kaufvertrag auf der einen oder der anderen Seite mehrere Personen beteiligt, so muss der Rücktritt gemäß § 547 I KBGB von allen bzw. gegen alle ausgeübt werden.

³⁶⁶ Kwak, Yoon-Jik, SchuldR BT, S. 149; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 205.

³⁶⁷ Park, Young-Bok, Gosige 2001/3, 37, 44.

³⁶⁸ KOGH, Urt. v. 26.3.1974, 73Da1442; Park, Young-Bok, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 13, 14, 1996, 316, 347; Kim, Hwa, The Yonsei Law Review, Vol. 19, Nr. 3, 2009, 399, 424; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 150; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 189.

3. Rechtsfolgen

Im Gewährleistungsrecht findet sich keine Regelung zu den Rechtsfolgen des Rücktritts. Es herrscht indes Einigkeit darüber, dass die allgemeinen Regelungen der §§ 548 ff. KBGB entsprechend gelten müssen³⁶⁹.

a) Wiederherstellungspflicht

Wenn der Rücktritt ausgeübt worden ist, so ist jede Partei gemäß § 548 I KBGB der anderen zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet.

aa) Rechtsnatur

Nach h. M. und Rechtsprechung entfällt der Kaufvertrag durch die Rücktrittserklärung rückwirkend (*ex tunc*)³⁷⁰. Die bereits erbrachten Leistungen verlieren damit ihren rechtlichen Grund und seien folglich als ungerechtfertigt erlangte Vermögensvorteile herauszugeben. Die Wiederherstellungspflicht i. S. v. § 548 I KBGB habe demgemäß den Charakter des bereicherungsrechtlichen Ausgleichs³⁷¹. § 548 I KBGB stelle also eine Sonderregelung gegenüber § 741 KBGB (Inhalt der ungerechtfertigten Bereicherung)³⁷² dar³⁷³.

Diese Ansicht ist jedoch mit § 551 KBGB unvereinbar, nach dem der Anspruch auf Schadensersatz durch die Ausübung des Rücktritts unberührt bleibt. Entfielen der Vertrag rückwirkend, so würde auch der Schadensersatzanspruch erlöschen. Denn dieser kann unabhängig von dem (gültigen) Vertrag nicht existieren. Nach der zutreffenden Gegenansicht erlischt daher das ursprüngliche Vertragsverhältnis durch die Rücktrittserklärung nicht, sondern wird in ein Abwicklungs- bzw. ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Damit sind die bereits er-

³⁶⁹ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 189; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 159 ff.; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 32.

³⁷⁰ KOGH, Urt. v. 23.12.1998, 98Da43175; KOGH, Urt. v. 9.6.2000, 2000Da9123; Kwak, Yoon-Jik, SchuldR BT, S. 118; Kim, Ju-Su, SchuldR BT, S. 148; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 189.

³⁷¹ KOGH, Urt. v. 9.6.2000, 2000Da9123.

³⁷² § 741 KBGB lautet: [Inhalt der ungerechtfertigten Bereicherung] Wer durch eine Leistung aus dem Vermögen oder den Diensten eines anderen einen Vorteil ohne rechtlichen Grund erlangt und dadurch diesem einen Schaden zufügt, ist ihm zur Herausgabe des erlangten Vorteils verpflichtet.

³⁷³ Kim, Ju-Su, SchuldR BT, S. 137.

brachten Leistungen zurückzugewähren. Die Wiederherstellungspflicht i. S. v. § 548 I KBGB beruht also auf dem Rückgewährschuldverhältnis³⁷⁴.

bb) Inhalt

Der Käufer hat die mangelhafte Sache herauszugeben. Ob dabei auch gezogene Sach- und Rechtsfrüchte sowie Gebrauchsvorteile zurückzugewähren sind, ist nicht geregelt. Dies ist nach allgemeiner Ansicht aber zu bejahen³⁷⁵. Der Verkäufer hat umgekehrt nicht nur den empfangenen Kaufpreis zurückzuzahlen, sondern gemäß § 548 II KBGB auch die erzielten Zinsen ab dem Tag der Zahlung herauszugeben. Die Rückabwicklung hat gemäß § 549 KBGB Zug um Zug zu erfolgen.

b) Schadensersatz neben dem Rücktritt

Die allgemeine Regelung des § 551 KBGB lautet, dass der Rücktritt den Schadensersatz nicht ausschließt. Im Gewährleistungsrecht ist dagegen fraglich, ob Rücktritt und Schadensersatz nebeneinander geltend gemacht werden können, weil Schadensersatz nach dem Wortlaut des § 575 I KBGB nur alternativ zum Rücktritt verlangt werden kann. Der überwiegende Teil der Literatur bejaht ohne Begründung die Frage der Kumulation³⁷⁶. Angesichts des klaren Wortlauts des § 575 I KBGB existiert im Gewährleistungsrecht allerdings keine gesetzliche Grundlage für einen Schadensersatzanspruch neben dem Rücktritt. Für einen solchen Anspruch kann allerdings auf die allgemeine Regelung des § 390 KBGB zurückgegriffen werden³⁷⁷. Der Käufer kann somit nach Maßgabe des § 390 KBGB neben dem Rücktritt etwa Vertragskosten oder gegebenenfalls entgangenen Gewinn ersetzt verlangen.

³⁷⁴ Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1054 ff.; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 139 f.

³⁷⁵ Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1058 f.; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 146 f.; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 160.

³⁷⁶ Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1109; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 205; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 32; Park, Young-Bok, Gosige 2001/3, 37, 45; Song, Deok-Su, Gosige 2007/2, 77, 81.

³⁷⁷ Ebenso Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 213 ff.; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 189 f.

4. Ausschluss

a) Unmöglichkeit der unversehrten Rückgabe der gelieferten Sache

Da für die Rechtsfolgen des Rücktritts die allgemeinen Regelungen gelten, ist der Rücktritt gemäß § 553 KBGB ausgeschlossen, wenn der Käufer eine wesentliche Verschlechterung oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe der mangelhaften Sache verschuldet oder die mangelhafte Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat³⁷⁸. Der Käufer muss sich in diesem Fall mit dem Anspruch auf Schadensersatz begnügen.

b) Verursachung des Mangels durch den Käufer

Ob der Rücktritt ausgeschlossen ist, wenn der Käufer den Mangel ganz oder teilweise verursacht hat, ist im Gewährleistungsrecht nicht geregelt und wird auch im Schrifttum kaum diskutiert. Wenn der Käufer, der allein oder zumindest weit überwiegend für den Mangel verantwortlich ist, vom Vertrag zurücktreten kann, widerspricht dies jedoch dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 2 KBGB), namentlich dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Der Rücktritt muss dem Käufer in diesem Fall verwehrt werden. Zwar enthält auch das allgemeine Nichterfüllungsrecht keinen entsprechenden Ausschlussgrund. In der Lehre ist indes mit Recht anerkannt, dass der Rücktritt wegen Nichterfüllung ausgeschlossen ist, wenn der Gläubiger allein oder weit überwiegend die Nichterfüllung verursacht hat³⁷⁹.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Das KBGB verwendet, anders als etwa das BGB vor der Schuldrechtsmodernisierung, in dem Rücktritt und Wandlung unterschieden wurden³⁸⁰, sowohl im allgemeinen Nichterfüllungs- als auch im Gewährleistungsrecht den gleichen Terminus „Rücktritt“. Die h. M. und die Rechtsprechung fordern als Voraussetzung für den Rücktritt wegen Nichterfüllung das Verschulden

³⁷⁸ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 175 ff.

³⁷⁹ Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1045; Kim, Dong-Hoon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 65, 2013, 385, 401.

³⁸⁰ Vgl. dazu Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 157 f.

des Schuldners³⁸¹. Das Gewährleistungsrecht billigt dem Käufer im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache hingegen verschuldensunabhängig das Recht zum Rücktritt zu. Nach h. M. und Rechtsprechung finden sich also innerhalb eines Vertragshaftungssystems zwei Rücktrittsrechte, die unterschiedliche Voraussetzungen haben. Damit ist die Abgrenzung der beiden Rücktrittsrechte schwierig und führt zu Verlegenheit³⁸². Dieses Thema betrifft jedoch im Wesentlichen das allgemeine Nichterfüllungsrecht. Hier ist deshalb nicht näher darauf einzugehen.

Nach dem geltenden Recht kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten, ohne dass er dem Verkäufer die Möglichkeit geben musste, den Mangel der Kaufsache im Wege der Nacherfüllung selbst zu beheben. Dies korrespondiert jedoch, wie bereits erwähnt³⁸³, nicht mit dem primären Interesse der beiden Vertragsparteien an der Durchführung des Vertrags und auch nicht mit dem allgemeinen Nichterfüllungsrecht, in dem der Grundsatz der Vertragserhaltung (*pacta sunt servanda*) herrscht.

Nach dem Wortlaut des § 575 I KBGB kann der Schadensersatz nur alternativ zum Rücktritt verlangt werden. Der Käufer kann folglich nicht Schadensersatz neben dem Rücktritt verlangen. Dieses Problem sollte sich allerdings nach dem KBGB-E nicht mehr stellen, denn nach dem Wortlaut des § 580 III KBGB-E sollten andere Rechtsbehelfe und Schadensersatz nebeneinander geltend gemacht werden können.

Außer dem Problem des Schadensersatzes neben dem Rücktritt bleiben die soeben genannten Probleme des geltenden Rechts auch im KBGB-E ungelöst.

III. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

Der Käufer kann gemäß § 437 Nr. 2 i. V. m. §§ 440, 323, 326 V BGB beim Vorliegen eines Sachmangels vom Vertrag zurücktreten.

³⁸¹ Siehe oben Teil 1, A. 1.

³⁸² Vgl. diesbezüglich ausführlich Park, Young-Bok, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 13, 14, 1996, 316, 339 ff.

a) Nachfristsetzung

aa) Generelles Erfordernis der Nachfristsetzung

Der Käufer muss gemäß § 323 I BGB grundsätzlich eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen, bevor er vom Vertrag zurücktreten kann. Die Angemessenheit der Frist beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls³⁸⁴. Hierfür ist maßgeblich, welche Frist dem Verkäufer nach dem Inhalt und den Gesamtumständen des Vertrags noch zugebilligt werden muss³⁸⁵. Wenn sich die vom Käufer gesetzte Frist als zu kurz erweist, ist sie nicht völlig wirkungslos, sondern setzt die angemessene Frist in Lauf³⁸⁶.

bb) Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung

Die Nachfristsetzung ist unter bestimmten Umständen ausnahmsweise entbehrlich. In diesem Fall kann der Käufer ohne Nachfristsetzung sofort vom Vertrag zurücktreten.

Die Nachfristsetzung ist gemäß § 323 II BGB im Falle der ernsthaften und endgültigen (ungerechtfertigten) Verweigerung der Nacherfüllung seitens des Verkäufers (Nr. 1)³⁸⁷, beim relativen Fixgeschäft (Nr. 2)³⁸⁸ sowie beim Vorliegen besonderer Umstände entbehrlich, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen (Nr. 3), etwa im Falle des arglistigen Verschweigens des Mangels³⁸⁹.

Außerdem bedarf es gemäß § 326 V BGB keiner Nachfristsetzung, wenn beide Arten der Nacherfüllung i. S. v. § 275 I BGB unmöglich sind oder der Verkäufer sie gemäß § 275 II, III BGB verweigert.

³⁸³ Siehe oben Teil 3, A. II.

³⁸⁴ Hüte/Hüte, SchuldR AT, Rn. 464.

³⁸⁵ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 634.

³⁸⁶ BT-Drs. 114/6040, S. 138.

³⁸⁷ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 206.

³⁸⁸ Hüte/Hüte, SchuldR AT, Rn. 468 ff.

³⁸⁹ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 206.

Ausnahmen zum Erfordernis der Nachfristsetzung ergeben sich auch aus der speziellen kaufrechtlichen Regelung des § 440 BGB. Nach § 440 S. 1 Alt. 1 BGB ist die Nachfristsetzung entbehrlich, wenn der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung gemäß § 439 IV BGB verweigert. Besteht die Einrede nur mit Blick auf eine Art der Nacherfüllung, hat der Käufer die Nachfrist für die andere Art der Nacherfüllung zu setzen, bevor er zurücktreten kann³⁹⁰. Außerdem bedarf es gemäß § 440 S. 1 Alt. 2 BGB keiner Nachfristsetzung, wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen ist. Dabei gilt eine Nachbesserung gemäß § 440 S. 2 BGB nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder sonstigen Umständen etwas anderes ergibt. § 440 S. 2 BGB gilt nur für die Nachbesserung, sodass die Nachlieferung bereits nach dem ersten Versuch als fehlgeschlagen angesehen werden kann³⁹¹. Schließlich ist die Nachfristsetzung gemäß § 440 S. 1 Alt. 3 BGB entbehrlich, wenn die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist. Dabei geht es um Fälle, in denen die Nacherfüllung für den Käufer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wäre, wobei auf die Art sowie den Gebrauchszweck der Sache abzustellen ist³⁹². Die Unzumutbarkeit kann sich neben alledem auch aus einer Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Käufer und Verkäufer ergeben³⁹³. Eine solche ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Verkäufer den Käufer beim Abschluss des Kaufvertrags arglistig getäuscht hat³⁹⁴.

Der kaufende Verbraucher kann nach § 475 V BGB ohne Nachfristsetzung zurücktreten, wenn der Verkäufer gemäß § 475 IV 2 BGB den Ersatz der Aufwendungen, die für die eigentliche Nacherfüllung oder auch für Aus- und Einbauarbeiten erforderlich sind, auf einen angemessenen Betrag beschränkt hat.

³⁹⁰ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 53.

³⁹¹ Grunewald, KaufR, § 9 I Rn. 67; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 95.

³⁹² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 233 f.

³⁹³ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 440 Rn. 25.

³⁹⁴ BGH, NJW 2008, 1371, 1372; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 440 Rn. 25; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 95; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 206.

b) Rücktrittserklärung

Der Rücktritt ist ein Gestaltungsrecht und wird gemäß § 349 BGB durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Verkäufer ausgeübt³⁹⁵. Die Rücktrittserklärung wird gemäß § 130 I 1 BGB mit ihrem Zugang beim Verkäufer wirksam. Der Käufer ist an einen einmal erklärten Rücktritt gebunden und kann ihn nicht einseitig zurücknehmen³⁹⁶. Der Rücktritt schließt allerdings gemäß § 325 BGB die Geltendmachung von Schadensersatz nicht aus. Demgemäß kann der Käufer neben dem Rücktritt auch Schadensersatz verlangen.

c) Rechtsfolgen

Im Falle des Rücktritts erlöschen die primären Leistungspflichten, und der Kaufvertrag wandelt sich in ein Rückabwicklungsverhältnis um³⁹⁷. Die Rückabwicklung richtet sich nach allgemeinen Regeln der §§ 346 ff. BGB³⁹⁸. Danach sind die empfangenen Leistungen von den Parteien Zug um Zug zurückzugewähren (§§ 346, 348 BGB)³⁹⁹.

d) Ausschluss

aa) Erheblichkeit des Mangels

Der Rücktritt ist gemäß § 323 V 2 BGB ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung, also der Mangel unerheblich ist. § 459 I 2 BGB a. F. enthielt eine ähnliche Bagatellklausel. Auf die dort aufgestellten Kriterien kann für die Bestimmung der Unerheblichkeit zurückgegriffen werden, sodass ein Mangel als unerheblich anzusehen ist, wenn die durch ihn bedingte Minderung des Wertes oder der Gebrauchstauglichkeit der Kaufsache unerheblich ist⁴⁰⁰. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn der Mangel in Kürze von selbst verschwindet oder vom

³⁹⁵ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 57.

³⁹⁶ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 57.

³⁹⁷ Hütte/Hütte, SchuldR AT, Rn. 497.

³⁹⁸ Vgl. dazu ausführlich Hütte/Hütte, SchuldR AT, S. 174 ff.

³⁹⁹ Zeres, Bürgerliches Recht, S. 207.

⁴⁰⁰ BGH, NJW 2007, 2111; Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 222 f.; Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/75; Ehmann/Sutschet, S. 204; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 96; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 249.

Käufer mit geringem Aufwand selbst beseitigt werden kann⁴⁰¹. Unabhängig von alledem ist ein unerheblicher Mangel im Regelfall zu verneinen, wenn der Verkäufer eine Garantie für das Vorliegen einer bestimmten Beschaffenheit der Sache übernommen⁴⁰² oder den Mangel arglistig verschwiegen hat⁴⁰³.

bb) Verantwortlichkeit des Käufers

Der Käufer kann nach § 323 VI Alt. 1 BGB nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn er für den Mangel allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Käufer die Sache nach Vertragsschluss, aber vor Gefahrübergang, beschädigt⁴⁰⁴.

Nichts anderes gilt, wenn der vom Verkäufer nicht zu vertretende Mangel zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Käufer im Verzug der Annahme ist (§ 326 VI Alt. 2 BGB). Dieser Ausschlussgrund hat jedoch im Kaufrecht keine Bedeutung, da die Gefahr zufälliger Verschlechterung im Annahmeverzug gemäß § 446 S. 3 BGB ohnehin auf den Käufer übergeht⁴⁰⁵.

2. CISG

Art. 49 CISG gewährt dem Käufer im Falle der Lieferung einer vertragswidrigen Ware das Recht, die Aufhebung des Vertrags zu erklären.

a) Wesentliche Vertragsverletzung

Die Vertragsaufhebung setzt gemäß Art. 49 I lit. a CISG eine „wesentliche Vertragsverletzung“ voraus. Für die Bestimmung, ob eine Vertragsverletzung wesentlich ist, sind die gleichen Maßstäbe anzulegen wie bei Art. 46 II CISG⁴⁰⁶. Eine Vertragsverletzung ist also dann wesentlich, wenn der Mangel objektiv gravierend ist. Dies ist indes zu verneinen, wenn dem

⁴⁰¹ Zeres, Bürgerliches Recht, S. 207; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 97; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 157.

⁴⁰² Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 249; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 488.

⁴⁰³ BGH, NJW 2006, 1960; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 660; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 249; a. A. Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 489.

⁴⁰⁴ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 661.

⁴⁰⁵ Looschelders, SchuldR BT, Rn. 114.

⁴⁰⁶ Siehe oben Teil 3, A. IV. 1. b) bb) (1) (b).

Käufer eine anderweitige Verarbeitung oder der Absatz der Ware im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, gegebenenfalls mit einem Preisabschlag, ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich und zumutbar ist.

Fraglich ist, ob bei der Wesentlichkeitsprüfung auch die Behebbarkeit des Mangels berücksichtigt werden muss. Wenn man dies bejaht, ergibt sich im Zusammenspiel mit dem Nachlieferungsanspruch ein Widerspruch: Dieser setzt gemäß Art. 46 II CISG eine wesentliche Vertragsverletzung voraus. Eine solche wäre jedoch nur gegeben, wenn der Nachlieferungsanspruch gescheitert wäre⁴⁰⁷. Um dieses widersprüchliche Ergebnis zu vermeiden, werden im Schrifttum verschiedene Ansichten vertreten.

Eine Ansicht lässt die Behebbarkeit des Mangels außer Acht und sieht für die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung allein die Schwere des Mangels als maßgeblich an. Sie stützt sich auf folgenden Erwägungen: Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers bestehe nach Art. 48 I CISG nur vorbehaltlich des Art. 49 CISG (Vertragsaufhebung). Nehme man an, dass das Recht zur Vertragsaufhebung nicht bestehe, wenn der Mangel durch die Nacherfüllung behoben werden könne, so gehe der Vorbehalt des Art. 49 CISG ins Leere⁴⁰⁸. Diese Ansicht ist aber unvereinbar mit der Grundtendenz des CISG, durch das strenge Erfordernis der wesentlichen Vertragsverletzung den Rücktransport der vertragswidrigen Ware möglichst zu vermeiden. Außerdem wird durch die Nacherfüllung auch das Interesse des Käufers an der Durchführung des Vertrags befriedigt, sodass für eine Vertragsaufhebung kein Anlass mehr besteht⁴⁰⁹.

Eine andere Ansicht legt den Begriff der wesentlichen Vertragsverletzung in Artt. 46, 49 CISG unterschiedlich aus, weil ihm je nach Rechtsfolge eine andere Funktion zukomme. Die Nachlieferungsmöglichkeit sei danach nur im Rahmen des Art. 49 I lit. a CISG zu berücksichtigen, nicht aber im Rahmen des Art. 46 II CISG⁴¹⁰. Diese Auffassung widerspricht jedoch der Systematik des CISG, ist in diesem Regelwerk doch die Bestimmung des Begriffs der wesentli-

⁴⁰⁷ MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 29.

⁴⁰⁸ Holthausen, RIW 1990, 101, 103 f.; Neumayer, RIW 1994, 99, 105 f.

⁴⁰⁹ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 105.

⁴¹⁰ Karollus, ZIP 1993, 490, 496.

chen Vertragsverletzung quasi vor die Klammer gezogen (Art. 25 CISG). Damit muss dieser Begriff einheitlich ausgelegt werden⁴¹¹.

Nach einer weiteren Ansicht besteht das Recht des Käufers, die Vertragsaufhebung geltend zu machen, für den Fall nicht, dass der Verkäufer die Nacherfüllung anbietet⁴¹². Diese Sichtweise führt aber zu einem zufälligen Ergebnis, je nachdem, welche Partei zunächst ihre Erklärung angibt⁴¹³. Art. 48 I CISG regelt zudem, anders als Art. 48 II CISG, keine Suspendierung des Aufhebungsrechts⁴¹⁴.

Alle dargestellten Ansichten sind folglich mit dogmatischen oder systematischen Problemen behaftet. Die zutreffende h. M. berücksichtigt daher grundsätzlich die Behebbarkeit des Mangels. Eine wesentliche Vertragsverletzung ist demnach zu verneinen, wenn der Mangel durch die Nacherfüllung behoben werden kann und der Verkäufer hierzu bereit ist. Allerdings darf durch die Nacherfüllung dem Käufer keine unzumutbare Verzögerung und Belastung entstehen⁴¹⁵. Der Widerspruch zu Art. 46 II CISG lässt sich auflösen, indem man Art. 46 II CISG dahingehend auslegt, dass die Nachlieferung verlangt werden kann, wenn die Vertragswidrigkeit „ohne die Nachlieferung“ eine wesentliche Vertragsverletzung darstellen würde⁴¹⁶.

b) Aufhebungserklärung

Die Vertragsaufhebung muss als Gestaltungsrecht gemäß Art. 26 CISG dem Verkäufer gegenüber erklärt werden. Hierfür genügt die einseitige formlose Erklärung des Käufers⁴¹⁷. Der Zugang der Aufhebungserklärung ist nicht erforderlich. Der Käufer muss sie gemäß Art. 27 CISG (Absendetheorie) lediglich auf geeignetem Weg übermitteln⁴¹⁸. Die Aufhebungserklärung ist allerdings ab ihrem Zugang nicht einseitig widerruflich⁴¹⁹.

⁴¹¹ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 49 Rn. 21; MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 30.

⁴¹² Bitter/Bitter, BB 1993, 2315, 2323.

⁴¹³ Honsell/Schnyder/Straub, Art. 49 Rn. 22.

⁴¹⁴ MüKo-BGB/Huber, Art. 49 Rn. 26.

⁴¹⁵ BGH, NJW 2015, 867, 869; BeckOK-BGB/Saenger, Art. 49 Rn. 6; MöKo-HGB/Benicke, Art. 48 Rn. 10; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 25 Rn. 47 f.; MüKo-BGB/Huber, Art. 49 Rn. 28; Fountoulakis IHR 2003, 160, 168; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 105 f.; Zerres, Die Bedeutung des VerbrKfRL, S. 71.

⁴¹⁶ MüKo-BGB/Huber, Art. 46 Rn. 32; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 105.

⁴¹⁷ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1022.

⁴¹⁸ Staudinger/Magnus, Art. 49 Rn. 24.

c) Rechtsfolgen

Gemäß Art. 81 I 1 CISG befreit die Vertragsaufhebung beide Parteien von ihren Vertragspflichten, mit Ausnahme etwaiger Schadensersatzpflichten. Die Rückabwicklung erfolgt nach Artt. 81 ff. CISG⁴²⁰. So sind die empfangenen Leistungen Zug um Zug zurückzugeben (Art. 81 II 2 CISG).

d) Ausschluss

aa) Frist für die Aufhebungserklärung

Nach Art. 49 II lit. b CISG verliert der Käufer, dem eine vertragswidrige Ware geliefert worden ist, das Recht zur Vertragsaufhebung, wenn er diese nicht innerhalb einer angemessenen Frist erklärt. Mit dieser Regelung soll dem Verkäufer Klarheit verschafft werden, ob der Käufer am Vertrag festhält oder nicht⁴²¹. Zudem soll der Käufer keine Möglichkeit haben, auf fallende oder steigende Preis zu spekulieren⁴²².

Die Dauer der angemessenen Frist hängt von den Umständen des Einzelfalls ab⁴²³. Die Frist beginnt grundsätzlich, wenn der Käufer die Vertragswidrigkeit der Ware kannte oder kennen musste (Art. 49 II lit. b i) CISG). Sie ist hier etwas länger zu bemessen als die Rügefrist des Art. 39 CISG⁴²⁴, da der Käufer nach der Mängelanzeige noch die Zeit haben muss, sich zu überlegen, welcher Rechtsbehelf für ihn am vorteilhaftesten ist⁴²⁵. Wenn der Käufer gemäß Art. 47 I CISG dem Verkäufer eine Nachfrist zur Erfüllung seiner Pflichten gesetzt hat, beginnt die Frist für die Erklärung der Vertragsaufhebung erst nach dem fruchtlosen Ablauf der Nachfrist oder nach der Erklärung des Verkäufers, seine Pflichten nicht innerhalb der Nachfrist zu erfüllen (Art. 49 II lit. b ii) CISG). Die Frist ist hier kürzer als bei Art. 49 II lit. b i) CISG, weil der Käufer bereits eine Nachfrist gesetzt hat und während deren Lauf Vor- und

⁴¹⁹ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1022; Staudinger/Magnus, Art. 49 Rn. 24.

⁴²⁰ Vgl. dazu ausführlich Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 213 ff.

⁴²¹ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 49 Rn. 24.

⁴²² Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 109.

⁴²³ Staudinger/Magnus, Art. 49 Rn. 32; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 110.

⁴²⁴ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 49 Rn. 31; Staudinger/Magnus, Art. 49 Rn. 38; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 49 Rn. 32; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1029; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 111.

⁴²⁵ Vgl. Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1029.

Nachteile der Vertragsaufhebung prüfen und abwägen konnte⁴²⁶. Schließlich beginnt die Frist für die Aufhebungserklärung nach dem Ablauf der Frist bezüglich der Annahme der Nacherfüllung gemäß Art. 48 II CISG oder der Erklärung des Käufers, die Nacherfüllung nicht anzunehmen (Art. 49 II lit. b iii) CISG)⁴²⁷.

bb) Unmöglichkeit der Rückgabe der gelieferten Ware

Die Vertragsaufhebung ist nach Art. 82 I CISG ebenso wie der Nachlieferungsanspruch ausgeschlossen, wenn der Käufer nicht in der Lage ist, die Ware im Wesentlichen in dem Zustand zurückzugeben, in dem er sie erhalten hat. Insofern bestehen allerdings die im Zusammenhang mit dem Nachlieferungsanspruch bereits dargestellten Ausnahmen (Art. 82 II CISG)⁴²⁸.

cc) Verursachung der Vertragswidrigkeit durch den Käufer

Art. 80 CISG schließt alle Rechtsbehelfe des Käufers aus, soweit dieser die Nichterfüllung seitens des Verkäufers, d. h. die Vertragswidrigkeit der Ware, verursacht hat⁴²⁹. Die Vorschrift kommt jedenfalls zur Anwendung, wenn der Käufer allein die Vertragswidrigkeit verursacht hat.

Fraglich ist hingegen, ob die Regelung auch für Fälle gilt, in denen beide Parteien zur Vertragswidrigkeit beigetragen haben. Eine Ansicht verneint diese Frage und wendet stattdessen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 I CISG) oder allgemeine Grundsätze an, auf denen das CISG beruht (Art. 7 II CISG)⁴³⁰. Dagegen spricht jedoch der Wortlaut des Art. 80 CISG „soweit diese Nichterfüllung [...] verursacht wurde“⁴³¹. Somit umfasst Art. 80 CISG richtigerweise auch die Fälle von Mitverursachung⁴³². Die teilbaren Rechtsbehelfe, namentlich Schadensersatz oder Minderung, werden demgemäß nach Maßgabe der Verursachungsan-

⁴²⁶ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 49 Rn. 37.

⁴²⁷ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 110.

⁴²⁸ Vgl. dazu oben Teil 3, A. IV. 1. b) dd) (6).

⁴²⁹ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 80 Rn. 14.

⁴³⁰ Pilz, Internationales Kaufrecht, § 4 Rn. 224.

⁴³¹ Staudinger/Magnus, Art. 80 Rn. 14; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 80 Rn. 13; Bach/Stieber, IHR 2006, 97, 99; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 36.

⁴³² So h. M.: Staudinger/Magnus, Art. 80 Rn. 14; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 80 Rn. 13; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 80 Rn. 7; Bach/Stieber, IHR 2006, 97, 99; Rathjen, RIW 1999, 561, 565; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 36 f.

teile gekürzt⁴³³. Die Vertragsaufhebung ist jedoch unteilbar und folglich eine Aufteilung nach den jeweiligen Verursachungsbeiträgen unmöglich. In einem solchen Fall ist die Vertragsaufhebung damit im Allgemeinen nur ausgeschlossen, wenn der Beitrag des Käufers deutlich überwiegt⁴³⁴.

3. CESL

Art. 114 CESL räumt dem Käufer im Falle der Lieferung einer vertragswidrigen Ware das Recht ein, den Vertrag zu beenden.

a) Wesentliche bzw. nicht unerhebliche Nichterfüllung

Art. 114 I CESL macht das Recht des Käufers zur Vertragsbeendigung vom Vorliegen einer wesentlichen Nichterfüllung abhängig. Eine solche liegt nach Art. 87 II CESL vor, wenn sie dem Käufer einen erheblichen Teil dessen vorenthält, was er nach dem Vertrag erwarten dürfte, es sei denn, dass der Verkäufer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses diese Folge nicht vorausgesehen hat und auch nicht voraussehen konnte. Art. 87 II CESL lehnt sich ersichtlich an Art. 25 CISG an, sodass für die Ausfüllung auf Rechtsprechung und Literatur zum CISG zurückgegriffen werden kann⁴³⁵. Ausgangspunkt ist also das Vorliegen eines objektiv gravierenden Mangels. Darüber hinaus sind die Behebbarkeit des Mangels sowie die Möglichkeit des Weiterverkaufs oder der anderweitigen Verarbeitung der mangelhaften Ware zu berücksichtigen⁴³⁶.

Art. 114 II CESL erleichtert allerdings bei Verbraucherkaufverträgen das Vertragsbeendigungsrecht. Danach kann der kaufende Verbraucher den Vertrag beenden, es sei denn, dass die Nichterfüllung unerheblich ist. Der Begriff der unerheblichen Nichterfüllung ist anders als derjenige der wesentlichen Nichterfüllung (Art. 87 II CESL) nicht definiert. Die Unerheblichkeit bestimmt sich danach, inwieweit die Gebrauchstauglichkeit oder der Wert der Ware durch

⁴³³ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 80 Rn. 16; Bach/Stieber, IHR 2006, 97, 99.

⁴³⁴ Staudinger/Magnus, Art. 80 Rn. 14; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 80 Rn. 16; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 37.

⁴³⁵ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 745.

⁴³⁶ Vgl. dazu oben Teil 3, A. IV. 1. b) bb) (1) (b).

den Mangel gemindert wird. Sie liegt also – wie in § 323 V 2 BGB – dann vor, wenn die Gebrauchstauglichkeit oder der Wert der Ware nur unerheblich gemindert wird⁴³⁷.

b) Beendigungserklärung

Das Recht auf Vertragsbeendigung wird gemäß Art. 118 CESL durch Mitteilung an den Verkäufer ausgeübt. Es handelt sich damit um ein Gestaltungsrecht, welches durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Käufers ausgeübt wird⁴³⁸. Die Beendigungserklärung ist gemäß Art. 10 III CESL wirksam, wenn sie dem Verkäufer zugeht. Ab diesem Zeitpunkt ist der Käufer an seine Erklärung gebunden⁴³⁹.

c) Rechtsfolgen

Nach Art. 8 I CESL beendet eine Vertragsbeendigung die aus dem Vertrag resultierenden Rechte und Pflichten der Parteien. Die bereits vor der Beendigung des Vertrags fälligen Schadensersatzleistungen wegen Nichterfüllung bleiben allerdings gemäß Art. 8 II 1 CESL zu zahlen. Die Rückabwicklung bereits erbrachter Leistungen erfolgt nach Maßgabe der Artt. 172 ff. CESL⁴⁴⁰.

d) Ausschluss

aa) Frist für die Beendigungserklärung

Der Käufer verliert gemäß Art. 119 I CESL sein Recht auf Vertragsbeendigung, wenn er die Beendigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erklärt. Diese Frist beginnt entweder ab der Entstehung des Rechts oder ab dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Käufer von der Nichterfüllung Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen, je nachdem, welches Ereignis später eingetreten ist.

⁴³⁷ Vgl. Wilhelm, IHR 2011, 225, 231.

⁴³⁸ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 776.

⁴³⁹ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 776.

⁴⁴⁰ Vgl. dazu ausführlich Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 776 ff.

Diese zeitliche Begrenzung gilt allerdings gemäß Art. 119 II lit. a CESL bei Verbraucherkäufverträgen nicht. Der Verbraucher muss damit bei der Ausübung des Beendigungsrechts außer der Verjährungsfrist keine Frist beachten⁴⁴¹.

bb) Verursachung der Vertragswidrigkeit durch den Käufer

Nach Art. 106 V CESL sind sämtliche Rechtsbehelfe des Käufers ausgeschlossen, soweit der Käufer die Nichterfüllung des Verkäufers, namentlich die Vertragswidrigkeit der Ware, verursacht hat. Art. 106 V CESL ist Art. 80 CISG nachempfunden, sodass auf die Erkenntnisse zu Art. 80 CISG⁴⁴² zurückgegriffen werden kann. Art. 106 V CESL gilt damit auch für die Fälle der beiderseitig verursachten Vertragswidrigkeit. Das Recht auf Vertragsbeendigung ist indes unteilbar und kann daher nur dann allgemein ausgeschlossen werden, wenn der Beitrag des Käufers deutlich überwiegt.

4. Vergleich

a) Erheblichkeit des Mangels

In allen Regelwerken spielt die Erheblichkeit des Mangels für die Begrenzung des Rücktrittsrechts eine Rolle. Unterschiede ergeben sich allerdings im Einzelnen.

Nach CISG setzt die Vertragsaufhebung voraus, dass die Vertragswidrigkeit der Ware eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt (Art. 49 I lit. a CISG). Dies ist der Fall, wenn es sich um so gravierende Mängel handelt, dass dem Käufer im Wesentlichen entgeht, was er nach dem Kaufvertrag hätte erwarten dürfen (Art. 25 CISG).

Das BGB stellt demgegenüber geringere Anforderungen an die Erheblichkeit des Mangels. Es gibt für den Rücktritt nur eine Bagatellgrenze. Demnach ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Mangel unerheblich ist (§ 437 Nr. 2 i. V. M. § 323 V 2 BGB).

⁴⁴¹ Vgl. Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 263.

⁴⁴² Vgl. dazu oben Teil 3, B. III. 2. d) cc).

Das CESL unterscheidet im Zusammenhang mit der Schwere des Mangels Kaufverträge zwischen Unternehmern und Verbraucherkaufverträge. Bei Ersteren setzt die Vertragsbeendigung eine wesentliche Nichterfüllung voraus (Art. 114 I CESL). Eine solche liegt wie im CISG vor, wenn der Mangel gravierend ist. Bei Verbraucherkaufverträgen besteht hingegen für die Vertragsbeendigung wie im BGB nur eine Bagatellgrenze. Die Vertragsbeendigung kann demnach geltend gemacht werden, es sei denn, dass der Mangel unerheblich ist (Art. 114 II CESL).

b) Nachfristsetzung

Im BGB setzt der Rücktritt grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraus (§ 437 Nr. 2 i. V. m. § 323 I BGB). Diese Nachfristsetzung kann allerdings gemäß § 437 Nr. 2 i. V. m. §§ 323 II, 326 V, 440, 475 V BGB ausnahmsweise entbehrlich sein⁴⁴³. In diesem Fall kann der Käufer ohne Nachfristsetzung vom Vertrag zurücktreten.

Dagegen verlangen das CISG und CESL für die Vertragsaufhebung bzw. die Vertragsbeendigung keine Nachfristsetzung. Allerdings ist nach der hier vertretenen Ansicht die Möglichkeit der Nacherfüllung bei der Bestimmung der Wesentlichkeit der Vertragsverletzung bzw. Nichterfüllung zu berücksichtigen⁴⁴⁴. Ein gravierender Mangel kann daher keine wesentliche Vertragsverletzung bzw. Nichterfüllung darstellen, wenn die Möglichkeit der Nacherfüllung besteht.

c) Ausübung

Das Recht zum Rücktritt ist in allen Kodifikationen ein Gestaltungsrecht. Der Rücktritt erfolgt also durch einseitige Willenserklärung gegenüber dem Verkäufer (§ 349 BGB; Art. 26 CISG; Art. 118 CESL). Der Käufer ist an den einmal erklärten Rücktritt gebunden.

Der Käufer muss nach CISG die Vertragsaufhebung innerhalb einer angemessenen Frist erklären (Art. 49 II lit. b CISG). Gleiches gilt nach CESL bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern

⁴⁴³ Vgl. dazu oben Teil 3, B. III. 1. a) bb).

⁴⁴⁴ Siehe Teil 3, B. III. 2. a).

mern (Art. 119 I CESL). Beide Regelwerke tragen damit dem Bedarf nach zügiger Abwicklung des Geschäfts und nach Gewissheit über die Rechtslage beim grenzüberschreitenden Handelskauf Rechnung⁴⁴⁵. Das BGB kennt hingegen keine solche zeitliche Begrenzung des Rücktritts. Der Käufer muss allein die Verjährungsfrist beachten.

d) Verursachung durch den Käufer

Das BGB schließt den Rücktritt aus, wenn der Käufer für den Mangel allein oder weit überwiegend verantwortlich ist (§ 437 Nr. 2 i. V. m. § 323 VI BGB). Art. 80 CISG schließt nach der hier vertretenen Auffassung auch den Rücktritt aus, wenn der Käufer den Mangel allein oder weit überwiegend verursacht hat. Gleiches gilt für das CESL, weil die Auslegung des Art. 80 CISG auf Art. 106 V CESL übertragbar ist. Im Ergebnis besteht zwischen den Kodifikationen also kein Unterschied.

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Der Rücktritt sollte im koreanischen Recht gegenüber der Nacherfüllung nachrangig sein. Dafür sollte das Recht zum Rücktritt wegen Sachmängeln grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraussetzen⁴⁴⁶. Da das allgemeine Nacherfüllungsrecht keine Regelung zum Rücktritt wegen Schlechterfüllung enthält, sind nach Lehre und Rechtsprechung auf das Recht zum Rücktritt §§ 544 ff. KBGB analog anzuwenden⁴⁴⁷. Demgemäß setzt der Rücktritt wegen Schlechterfüllung ebenso wie derjenige wegen Verzugs (§ 544 I KBGB) voraus, dass der Gläubiger dem Schuldner eine angemessene Frist zur Erfüllung gesetzt hat und diese erfolglos abgelaufen ist. Diese Fristsetzung zur Erfüllung ist aber bei Erfüllungsverweigerung seitens des Schuldners (§ 544 S. 2 KBGB), beim relativen Fixgeschäft (§ 545 KBGB)⁴⁴⁸ sowie bei Unmöglichkeit (§ 546 KBGB)⁴⁴⁹ entbehrlich. Diese Kriterien decken sich im Wesentlichen mit denen der §§ 323 II, 326 V BGB und können daher für den Rücktritt wegen Sachmängeln analog angewendet werden. Wünschenswert wäre es, dass

⁴⁴⁵ Vgl. zum CISG Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 120 f.

⁴⁴⁶ Vgl. bereits oben Teil 3. A. V.

⁴⁴⁷ KOGH, Urt. v. 26.11.1996, 96Da27148; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1050; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 129; Lee, Byung-Jun, in: Korea Legislation Research Institute, S. 79, 100.

⁴⁴⁸ Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1048.

⁴⁴⁹ KOGH, Urt. v. 22.6.1976, 76Da473.

im koreanischen Kaufrecht wie in § 440 BGB die spezifischen gewährleistungsrechtlichen Fälle des Ausschlusses der Nachfristsetzung geregelt werden. Der Käufer sollte also ohne Nachfristsetzung sofort den Rücktritt (und den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung)⁴⁵⁰ geltend machen können, wenn der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung wegen der Unverhältnismäßigkeit der Kosten verweigert oder die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Käufer unzumutbar ist.

Der Rücktritt wegen Sachmängeln setzt nach geltendem koreanischen Recht voraus, dass der Zweck des Vertrags infolge des Sachmangels nicht erreicht werden kann (§§ 580 I, 581 I, 575 I KBGB). Dieses Erfordernis beschränkt neben der Nachfristsetzung das Recht zum Rücktritt. Dies entspricht der modernen Rechtsentwicklung, die Verfügbarkeit des Rücktrittsrechts mit Hilfe verschiedener Voraussetzungen, nämlich der Nachfristsetzung (§ 323 I BGB), der Bagatellklausel (§ 323 V 2 BGB; Art. 114 II CESL) sowie der wesentlichen Vertragsverletzung bzw. Nichterfüllung (Art. 49 I lit. a CISG; Art. 114 I CESL) zu beschränken⁴⁵¹. Nach h. M. im koreanischen Recht⁴⁵² liegt die Nichterreichung des Vertragszwecks vor, wenn der Sachmangel nicht einfach und mit geringem Aufwand beseitigt werden kann. Dieser Maßstab nähert sich der Unerheblichkeit des Mangels i. S. v. § 323 V 2 BGB und Art. 114 II CESL an. Die Auslegung der h. M. ist also in rechtsvergleichender Hinsicht nicht ungewöhnlich. Der Rücktritt ist aber ein einschneidender Rechtsbehelf und sollte daher ultima ratio sein. Folglich sollte die Nichterreichung des Vertragszwecks vorliegen, wenn der Sachmangel nicht behebbar ist. Und für den Verbrauchsgüterkauf sollte nichts anderes gelten. Im Ergebnis erscheint das Erfordernis der Nichterreichung des Vertragszwecks angesichts der modernen Rechtsentwicklung und damit verleihendes Spielraums für die Auslegung angemessen und sollte daher nicht verändert werden.

Das Gewährleistungsrecht sollte für die Ausübung des Rücktrittsrechts und die Rückabwicklung auf die allgemeinen Regelungen der §§ 543, 547 ff. KBGB verweisen. Denn trotz fehlender ausdrücklicher Regelung besteht im Schrifttum Einigkeit darüber, dass es sich beim Rücktritt wegen Sachmängeln um ein Gestaltungsrecht handelt und für die Rückabwicklung

⁴⁵⁰ Siehe unten Teil 3, D. I. 4.

⁴⁵¹ Vgl. Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/8.

⁴⁵² Siehe oben Teil 3, B. I. 1. b).

allgemeine Regelungen entsprechend gelten. Eine solche ausdrückliche Verweisung könnte insoweit Klarheit schaffen.

Nach dem Wortlaut des § 575 I KBGB kann Schadensersatz nur alternativ zum Rücktritt verlangt werden. Diese Alternativität zwischen Rücktritt und Schadensersatz wollte man allerdings im KBGB-E zu Recht beseitigen (§ 580 KBGB-E). Dies sollte bei einer künftigen Reform weiterverfolgt werden.

Der Rücktritt muss nach CISG und CESL bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern innerhalb einer angemessenen Frist erklärt werden. Diese zeitliche Beschränkung dient dem Zweck, die zügige Abwicklung des Geschäfts und die Gewissheit über die Rechtslage beim grenzüberschreitenden Handelskauf zu gewährleisten. Das Leitbild für den Kauf ist aber im KBGB ebenso wie im BGB⁴⁵³ der Kauf zwischen Privaten. Deswegen erscheint eine solche zeitliche Beschränkung des Rücktritts für das KBGB unangemessen.

Schließlich sollte das Recht zum Rücktritt wegen Sachmängeln trotz fehlender ausdrücklicher Regelung ausgeschlossen sein, wenn der Käufer für den Sachmangel allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Es wäre allerdings unter Berücksichtigung des allgemeinen Charakters dieses Ausschlussgrundes und des Umstands, dass im allgemeinen Nichterfüllungsrecht ein entsprechender Ausschlussgrund fehlt, nicht angemessen, dieser Ausschlussgrund im Kaufrecht besonders zu regeln. Die Frage sollte also wie nach geltendem Recht im Wege der Auslegung beantwortet werden.

C. Minderung

I. Geltendes koreanisches Recht

Das KBGB sieht die Minderung als Rechtsbehelf des Käufers im Falle eines Sachmangels nicht vor. Auch gibt es bislang keine Rechtsprechung, in der die Minderung ausdrücklich erwähnt würde⁴⁵⁴.

⁴⁵³ Vgl. dazu Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 121.

Teilweise wird in der Literatur jedoch die Ansicht vertreten, der Schadensersatz wegen Sachmängeln sei trotz des klaren Wortlauts des § 575 I KBGB als Minderung auszulegen⁴⁵⁵. In § 575 I KBGB sei folglich kein Schadensersatz geregelt. Für den Schadensersatz gelte aber die allgemeine Regelung des § 390 KBGB⁴⁵⁶. Diese Argumentation stützt sich primär auf den Willen des (japanischen) Gesetzgebers, nach dem die Minderung in § 570 JBGB, den § 575 KBGB übernommen hat, aufgrund der Schwierigkeiten, die sich aus der Berechnung des Minderungsbetrages ergeben könnten, als Schadensersatz geregelt worden sei⁴⁵⁷.

Es erscheint jedoch bedenklich, den Schadensersatz, der im Gesetz als solcher geregelt ist, als Minderung aufzufassen. Diese Auslegung geht also über die Grenzen des Zulässigen hinaus. § 575 KBGB sieht Schadensersatz wegen Sachmängeln explizit vor, sodass es hier nicht notwendig ist, auf die allgemeine Regelung des § 390 KBGB zurückzugreifen.

Im geltenden Recht findet sich damit keinerlei gesetzliche Grundlage für die Minderung, sodass dem Käufer die Minderung als Rechtsbehelf wegen Sachmängeln nicht zusteht⁴⁵⁸. Der Käufer, der die Sache trotz ihres Mangels behalten will, muss Schadensersatz wegen Wertminderung verlangen, um ähnliche Ergebnisse wie mit Hilfe der Minderung zu erzielen.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Die Minderung entstammt dem römischen Recht, in dem sich die *actio quanti minoris* (Minderungsklage) neben der *actio redhibitoria* (Wandelungsklage) als Institut der Sachmängelgewährleistung herausgebildet hatte⁴⁵⁹. Dieses Modell des römischen Rechts wurde von fast allen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen übernommen⁴⁶⁰. Damit ist die Minderung ein typisches Rechtsinstitut des Civil-Law-Rechtskreises⁴⁶¹. Das KBGB gehört zum Civil-Law-

⁴⁵⁴ Kim, Sung-Yeon, Das Verhältnis zwischen der Sachmängelhaftung und der Nichterfüllungshaftung, S. 142.

⁴⁵⁵ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 181 ff.

⁴⁵⁶ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 190.

⁴⁵⁷ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 182.

⁴⁵⁸ So die h. M.: Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1109 ff.; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 205; Lim, Sung-Kwon, Inha Law Review Vol. 7, 2004, 123, 141; KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 428; Song, Deok-Su, Gosige 2007/2, 77, 82; Oh, Hyon-Sok, Hanyang Law Review, Vol. 22-3, 2011, 301, 321 f.; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 29.

⁴⁵⁹ Vgl. Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 3 f.

⁴⁶⁰ Z. B. § 441 BGB, § 932 I ABGB und Art. 1644 Code civil.

⁴⁶¹ Vgl. Huber, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, S. 1066; Abschlussbericht, S. 218.

Rechtskreis, sieht aber keine Minderung vor. Für diese Abweichung gibt es indes keinen nachvollziehbaren Grund.

In der Praxis kommt die Minderung als Rechtsbehelf des Käufers im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache häufig in Betracht. Das Gesetz spiegelt also die Rechtswirklichkeit nicht wider, und das Fehlen der Vorschrift zur Minderung entspricht nicht dem Rechtsempfinden der Vertragsparteien.

Die Minderung dient dem Ausgleich des durch den Sachmangel gestörten subjektiven Äquivalenzverhältnisses zwischen dem Kaufpreis und dem Wert der gelieferten Sache⁴⁶². Sie muss daher nicht vom Vertretenmüssen des Verkäufers abhängig sein. Schadensersatz wegen Sachmängeln ist dagegen, worauf noch einzugehen sein wird, verschuldensabhängig und umfasst auch den Ersatz des über die Wertminderung hinausgehenden Schadens⁴⁶³. So unterscheiden sich beide Rechtsbehelfe hinsichtlich der Voraussetzung und des Inhalts voneinander. Es ist daher nicht sachgemäß, dass das Ziel der Minderung nur über den Umweg des Schadensersatzes wegen Sachmängeln erreicht werden kann.

III. Mängel des KBGB-E

Der KBGB-E sah die Minderung als Rechtsbehelf des Käufers wegen Sachmängeln ausdrücklich vor (§ 580 I KBGB-E). Wenn man die aufgezeigten Probleme des geltenden Rechts berücksichtigt, wäre die Einführung der Minderung in KBGB-E positiv zu würdigen gewesen. Die Regelungen des KBGB-E wären nichtsdestotrotz noch in einigen Punkten verbesserungsbedürftig gewesen.

Nach §§ 580 I, 581 I KBGB-E sollte der Käufer sofort die Minderung verlangen können, ohne dem Verkäufer die Möglichkeit zur Nacherfüllung zu geben. Damit sollte kein Vorrang der Nacherfüllung vor der Minderung bestehen. Dies muss angesichts des primären Interesses der beiden Vertragsparteien an der Durchführung des Vertrags kritisiert werden.

⁴⁶² Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 178.

⁴⁶³ Vgl. dazu unten Teil 3, D. I. 4.

Der (japanische) Gesetzgeber und auch ein Teil der Literatur begründen das Fehlen der Minderung im geltenden Recht damit, dass die Berechnung des Minderungsbetrages schwierig sei⁴⁶⁴. Tatsächlich stellt sich die Berechnung des Minderungsbetrages als Kernaspekt einer jeden Minderungsvorschrift dar, der auf jeden Fall im Gesetz geregelt werden muss. Der KBGB-E sah jedoch keine Regelung vor, wie der Minderungsbetrag zu berechnen gewesen wäre. Dies hätte im konkreten Fall viele Schwierigkeiten bereitet und damit die Praktikabilität der Minderung verringert.

Als Rechtsfolge der Minderung kann der Käufer, der bereits mehr als den geminderten Kaufpreis gezahlt hat, vom Verkäufer die Erstattung des Mehrbetrags verlangen. Im KBGB-E war indes nicht geregelt, auf welche gesetzliche Grundlage sich dieser Rückzahlungsanspruch stützen sollte.

IV. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

a) Voraussetzungen

Der Käufer kann gemäß §§ 437 Nr. 2 Alt. 2, 441 BGB bei Lieferung einer mangelhaften Sache statt zurückzutreten den Kaufpreis mindern. Daraus folgt, dass die Minderung – mit Ausnahme der Bagatellklausel i. S. v. § 323 V 2 BGB (§ 441 I 2 BGB)⁴⁶⁵ – den gleichen Voraussetzungen unterliegt wie der Rücktritt⁴⁶⁶.

Die Minderung setzt demgemäß neben dem Vorliegen eines Sachmangels grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraus (§ 323 I BGB). Dieses Erfordernis der Nachfristsetzung kann allerdings ausnahmsweise entbehrlich sein (§§ 323 II, 326 V, 440, 475 V BGB)⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 428.

⁴⁶⁵ Vgl. dazu oben Teil 3, B. III. 1. d) aa).

⁴⁶⁶ Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 495; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 124.

⁴⁶⁷ Vgl. dazu oben Teil 3, B. III. 1. a) bb).

b) Minderungserklärung

Die Minderung wird gemäß § 441 I 1 BGB durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Verkäufer ausgeübt. Das Minderungsrecht ist also wie das Rücktrittsrecht als Gestaltungsrecht konzipiert⁴⁶⁸. Sind auf der Seite des Käufers oder des Verkäufers mehrere beteiligt, so kann die Minderung gemäß § 441 II BGB nur von allen oder gegen alle erklärt werden. Der Käufer kann ab Zugang der Minderungserklärung beim Verkäufer (§ 130 I 1 BGB) die Minderung nicht mehr einseitig widerrufen⁴⁶⁹. Bei der Minderungserklärung ist eine Bezifferung des Minderungsbetrages nicht notwendig; dieser Betrag ergibt sich unabhängig von dem Verlangen des Käufers aus § 441 III BGB⁴⁷⁰.

c) Berechnung der Minderung

Der Minderungsbetrag ergibt sich nicht durch einen einfachen Abzug des Minderwertes vom Kaufpreis⁴⁷¹, sondern ist gemäß § 441 III 1 BGB im Wege einer Verhältnisrechnung zu ermitteln⁴⁷². Der Kaufpreis ist danach in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert steht. Die Berechnung der Minderung erfolgt damit nach der folgenden Formel: Geminderter Kaufpreis = Wert mit Mangel x vereinbarter Kaufpreis / Wert ohne Mangel⁴⁷³. Durch diese relative Berechnungsmethode bleibt das Verhältnis zwischen dem zu zahlenden Preis und dem Wert der Sache auch nach der Minderung erhalten⁴⁷⁴.

⁴⁶⁸ Im alten Recht ist die Minderung nicht als Gestaltungsrecht, sondern als Anspruch geregelt (§ 462 BGB a. F.). Zur Vollziehung der Minderung war das Einverständnis des Verkäufers erforderlich (§ 465 BGB a. F.). Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 74.

⁴⁶⁹ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 255.

⁴⁷⁰ Schellhammer, MDR 2002, 301, 303; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 5; jurisPK-BGB/Pammler, § 441 Rn. 22; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 499; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 126 f.

⁴⁷¹ Nach dem § 441 III BGB-RE wird der Kaufpreis um den Betrag herabgesetzt, um den der Mangel den Wert der Sache, gemessen am Kaufpreis, mindert (Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 20). Diese Berechnungsmethode wurde aber nicht in die jetzige Gesetzesfassung übernommen.

⁴⁷² Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 13; Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 70.

⁴⁷³ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 71; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 496.

⁴⁷⁴ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 15; jurisPK-BGB/Pammler, § 441 Rn. 36.

Der Minderungsbetrag darf nicht ohne weiteres stets mit dem Nachbesserungsaufwand gleichgesetzt werden⁴⁷⁵. Dieser kann im Einzelfall Anhaltspunkte für die Wertberechnung geben, aber auch besonders hoch sein⁴⁷⁶. Der Sachwerte (mit und ohne Mangel) sind objektiv zu ermitteln⁴⁷⁷. Ein Affektionsinteresse des Käufers bleibt also unbeachtlich⁴⁷⁸. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung der Minderung ist gemäß § 441 III 1 BGB derjenige des Vertragsschlusses. Daher bleiben etwaige Wertveränderungen im Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Minderung, z. B. Mehrerlöse bei Weiterverkauf⁴⁷⁹, außer Betracht⁴⁸⁰.

Ist die Sache völlig wertlos, so kann der Kaufpreis bis auf null herabgesetzt werden. In diesem Fall muss der Käufer allerdings analog § 346 I BGB die wertlose Sache dem Verkäufer zurückgeben, weil eine solche Minderung quasi einem Rücktritt gleichkommt⁴⁸¹.

Wenn es unmöglich ist, den Minderwert mit der oben genannten Formel zu ermitteln, so ist die Minderung gemäß § 441 III 2 BGB durch Schätzung zu ermitteln⁴⁸².

d) Rechtsfolgen

Durch die Minderung wird der Kaufpreis in der Höhe des Minderungsbetrages herabgesetzt⁴⁸³. Die Minderungserklärung verändert also nur den Kaufpreis, der Kaufvertrag bleibt mit allen Rechten und Pflichten bestehen⁴⁸⁴.

Hat der Käufer bereits mehr als den geminderten Kaufpreis gezahlt, so kann er gemäß § 441 IV 1 BGB vom Verkäufer den Mehrbetrag erstattet verlangen. § 441 IV 1 BGB stellt dabei die selbständige Anspruchsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch des Käufers dar⁴⁸⁵. Die be-

⁴⁷⁵ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 711; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 22.

⁴⁷⁶ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 235.

⁴⁷⁷ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 17; jurisPK-BGB/Pammler, § 441 Rn. 40, 43.

⁴⁷⁸ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 17; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 256.

⁴⁷⁹ BGH, NJW 2012, 2793, 2796.

⁴⁸⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 235; jurisPK-BGB/Pammler, § 441 BGB Rn. 38.

⁴⁸¹ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 25; Eckert, SchuldR BT, Rn. 203; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 128; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 257.

⁴⁸² Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 257.

⁴⁸³ Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 500.

⁴⁸⁴ Eckert, SchuldR BT, Rn. 203; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 127.

⁴⁸⁵ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 236.

reicherungsrechtlichen Regelungen der §§ 812 ff. BGB kommen folglich nicht in Betracht⁴⁸⁶. Die Rücktrittsvorschriften der §§ 346 I, 347 I BGB finden gemäß § 441 IV 2 BGB entsprechende Anwendung.

e) Ausschluss

Die Minderung kann statt des Rücktritts geltend gemacht werden. Sie ist damit stets dann ausgeschlossen, wenn dem Käufer die Ausübung des Rücktritts versagt ist⁴⁸⁷.

Demnach ist die Minderung ausgeschlossen, wenn der Käufer für den Mangel allein oder weit überwiegend verantwortlich ist (§ 323 VI Alt. 1 BGB). Liegt sein Mitverantwortungsteil unterhalb dieser Schwelle, so ist der Minderungsbetrag analog § 254 BGB um den Anteil des Käufers zu kürzen⁴⁸⁸.

Allerdings findet der Ausschlussgrund des § 323 V 2 BGB gemäß § 441 I 2 BGB auf die Minderung keine Anwendung, sodass die Minderung anders als der Rücktritt bei unerheblichen Mängeln nicht ausgeschlossen ist. Dies beruht darauf, dass die Rechtsfolgen der Minderung nicht so erheblich wie der Rücktritt sind, der den Vertrag zu Fall bringt, was bei unerheblichen Mängeln in der Tat unverhältnismäßig wäre⁴⁸⁹.

2. CISG

a) Voraussetzungen

Der Käufer kann im Falle der Lieferung einer vertragswidrigen Ware gemäß Art. 50 CISG den Kaufpreis herabsetzen. Dabei spielt eine Wesentlichkeit der Vertragsverletzung keine Rolle. Unerheblich ist auch, ob sich der Verkäufer gemäß Art. 79 CISG entlasten kann⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 39; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 712.

⁴⁸⁷ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 78.

⁴⁸⁸ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 235; Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/92; jurisPK-BGB/Pammler, § 441 Rn. 45 f.; Oechsler, SchuldR BT, Rn. 223; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 496.

⁴⁸⁹ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 4.

⁴⁹⁰ Stoffer, IHR 2007, 221, 225.

b) Minderungserklärung

Art. 50 CISG sieht anders als Art. 49 CISG (Vertragsaufhebung) nicht ausdrücklich vor, dass zur Ausübung der Minderung eine Erklärung notwendig ist⁴⁹¹. Die Minderung tritt jedoch nicht kraft Gesetzes ein, sondern muss erklärt werden⁴⁹², weil sie dem Käufer nach Art. 45 I CISG nur als einer von mehreren Rechtsbehelfen zusteht, unter denen er wählen kann⁴⁹³.

Fraglich ist allerdings, ob die Erklärung rechtsgestaltenden Charakter hat bzw. der Käufer an eine einmal erklärte Minderung gebunden ist. Teilweise wird angenommen, die Minderung sei als Anspruch ausgestaltet und der Käufer erst dann an sein Verlangen gebunden, wenn der Verkäufer sich mit der Minderung einverstanden erklärt habe⁴⁹⁴. Ansonsten würde der Verkäufer das Minderungsrecht bestreiten, der Käufer hingegen daran festhalten können. Diese Ansicht korrespondiert indes nicht mit der Formulierung des Art. 50 S. 1 CISG „so kann der Käufer [...] den Preis in dem Verhältnis herabsetzen [...]“. Sie spricht eher für ein Gestaltungsrecht⁴⁹⁵. Der Käufer ist deshalb nach Zugang der Minderungserklärung beim Verkäufer an diese gebunden⁴⁹⁶.

c) Berechnung der Minderung

Der Kaufpreis ist nach Art. 50 S. 1 CISG in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem der Wert der tatsächlich gelieferten Ware zu dem Wert der vertragsgemäßen Ware steht. Die Formel zur Berechnung des geminderten Preises lautet: Geminderter Kaufpreis = Wert der gelieferten Ware x vereinbarter Kaufpreis / Wert der vertragsgemäßen Ware⁴⁹⁷. In Art. 50 S. 1 CISG wird damit eine relative Berechnungsmethode verwendet⁴⁹⁸, die gewährleistet, dass das ursprüngliche Wertverhältnis der Vertragsleistungen auf abgesenktem Niveau aufrechterhalten bleibt⁴⁹⁹.

⁴⁹¹ Stoffer, IHR 2007, 221, 225.

⁴⁹² Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 15; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 50 Rn. 10; Schlechtriem, Internationales UN-KaufR, Rn. 204; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1038.

⁴⁹³ Stoffer, IHR 2007, 221, 225.

⁴⁹⁴ MüKo-HGB/Benicke, Art. 50 Rn. 14.

⁴⁹⁵ So die h. M.: Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 15; Huber, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, S. 1066, 1067; Schlechtriem, Internationales UN-KaufR, Rn. 204; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1038; Zeres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 70; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 175.

⁴⁹⁶ Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 15; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1038; Stoffer, IHR 2007, 221, 226.

⁴⁹⁷ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 50 Rn. 14; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 134.

⁴⁹⁸ Stoffer, IHR 2007, 221, 227.

⁴⁹⁹ Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 20.

Eine andere Berechnungsmethode ist nicht zulässig⁵⁰⁰. Daher scheidet eine absolute Berechnung, bei welcher der mangelbedingte Minderwert der gelieferten Ware bzw. der Mangelbeseitigungsaufwand vom vereinbarten Kaufpreis abgezogen wird, jedenfalls aus⁵⁰¹. Der Minderwert kann jedoch unter Umständen durch Schätzung festzulegen sein⁵⁰². Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung der Minderung ist gemäß Art. 50 S. 1 CISG derjenige der tatsächlichen Lieferung⁵⁰³.

Ist die Ware gänzlich wertlos, so führt die Minderung zur Reduzierung des Kaufpreises auf null⁵⁰⁴. Dies hat besondere Bedeutung, wenn die Vertragsaufhebung ausgeschlossen ist, sei es wegen Ablaufs der Aufhebungsfrist (Art. 49 II lit. b CISG) oder wegen Unmöglichkeit der Rückgabe der gelieferten Ware (Art. 82 CISG)⁵⁰⁵.

d) Rechtsfolgen

Die Minderung hat zur Folge, dass der Kaufpreisanspruch in Höhe des Minderungsbetrages erlischt. Soweit der Käufer den Kaufpreis bereits gezahlt hat, kann er die Rückzahlung des zu viel gezahlten Betrages verlangen⁵⁰⁶. Hierüber besteht trotz fehlender ausdrücklicher Regelung im Text des CISG Einigkeit. Umstritten ist allerdings, ob sich der Rückzahlungsanspruch direkt aus Art. 50 CISG⁵⁰⁷ oder aus einer Analogie zu Art. 81 II CISG ergibt, der die Rückabwicklung im Falle der Vertragsaufhebung regelt⁵⁰⁸. Dieser Meinungsstreit ist jedoch nicht von praktischer Bedeutung, weil beide Ansichten zum gleichen Ergebnis führen. Nicht erforderlich ist jedenfalls ein Rückgriff auf nationales Bereicherungsrecht⁵⁰⁹.

⁵⁰⁰ Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 20.

⁵⁰¹ Vgl. Stoffer, IHR 2007, 221, 227; Schlechtriem, Internationales UN-KaufR, Rn. 203.

⁵⁰² Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 20; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 259.

⁵⁰³ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1040.

⁵⁰⁴ BGH, NJW-RR, 2005, 1218, 1219; OLG Koblenz, IHR 2007, 36, 38; Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 23; jurisPK-BGB/Geiben, Art. 50 Rn. 15; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1041; Stoffer, IHR 2007, 221, 230; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 136.

⁵⁰⁵ Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 23; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1041.

⁵⁰⁶ Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 25; Schlechtriem, Internationales UN-KaufR, Rn. 204; Stoffer, IHR 2007, 221, 228; Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 71; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 136.

⁵⁰⁷ Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 25; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 50 Rn. 16; Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 71; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 137; Hirner, Minderung, S. 411 f.

⁵⁰⁸ Schlechtriem, Internationales UN-KaufR, Rn. 204.

e) Ausschluss

Wenn der Verkäufer nach Artt. 37 oder 48 CISG die Vertragswidrigkeit behebt, kann der Käufer die Minderung nicht geltend machen (Art. 50 S. 2 Alt. 1 CISG). Gleiches gilt, wenn der Käufer die (zulässige) Nacherfüllung zurückweist (Art. 50 S. 2 Alt. 2 CISG)⁵¹⁰. Damit wird dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers der Vorrang eingeräumt.

Die Minderung ist gemäß Art. 80 CISG ausgeschlossen, soweit der Käufer die Vertragswidrigkeit der Ware verursacht hat. Die Regelung umfasst nach der hier vertretenen Auffassung auch Fälle, in denen der Käufer und der Verkäufer gemeinsam zur Vertragswidrigkeit beigetragen haben. In diesem Fall muss der Minderungsbetrag um den Mitverursachungsanteil des Käufers verringert werden⁵¹¹.

3. CESL

a) Voraussetzungen

Nach Art. 120 I 1 CESL kann der Käufer, der eine nicht vertragsgemäße Leistung annimmt, den Preis mindern. Die Minderung hängt nicht davon ab, ob die Nichterfüllung i. S. v. Art. 88 CESL entschuldigt ist oder nicht. Auch die Wesentlichkeit oder Erheblichkeit der Nichterfüllung spielt keine Rolle⁵¹².

b) Berechnung der Minderung

Die Minderung bemisst sich gemäß Art. 120 I 2 CESL nach dem Verhältnis, in dem der verminderte Wert der Leistung zu dem Wert der vertragsgemäßen Leistung steht. Die Formel lautet: Geminderter Kaufpreis = Wert vertragswidriger Ware x vereinbarter Kaufpreis / Wert vertragsgemäßer Ware. Maßgeblicher Zeitpunkt, zu dem die Warenwerte zu ermitteln sind, ist gemäß Art. 120 I 2 CESL derjenige des Leistungsangebots.

⁵⁰⁹ Staudinger/Magnus, Art. 50 Rn. 25; Schlechtriem, Internationales UN-KaufR, Rn. 204.

⁵¹⁰ Vgl. jurisPK-BGB/Geiben, Art. 50 Rn. 19.

⁵¹¹ Vgl. oben Teil 3, B. III. 2. d) cc).

⁵¹² Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 788.

c) Zustandekommen

Art. 120 I CESL sieht nicht vor, dass für die Minderung eine Erklärung des Käufers erforderlich ist. Ferner knüpft Art. 120 II CESL den Rückzahlungsanspruch nicht an die Ausübung der Minderung, sondern allein an deren Berechtigung. Dies spricht dafür, dass die Minderung automatisch erfolgt⁵¹³. Andererseits spricht der Wortlaut des Art. 120 I 1 CESL „kann den Preis mindern“ zusammen mit dem Wahlrecht des Käufers zwischen den Abhilfen für ein Gestaltungsrecht, das der Käufer mit seiner Erklärung ausübt⁵¹⁴. Art. 120 CESL lässt also offen, auf welche Weise die Minderung bewerkstelligt wird⁵¹⁵.

d) Rückzahlungsanspruch

Wenn der Käufer, der zur Minderung berechtigt ist, bereits einen höheren Betrag als den geminderten Preis gezahlt hat, kann er gemäß Art. 120 II CESL die Differenz vom Verkäufer zurückverlangen.

e) Ausschluss

Art. 120 III CESL bestimmt, dass der Käufer für den durch die Minderung bereits ausgeglichenen Verlust nicht auch noch Schadensersatz verlangen kann. Unberührt bleibt allerdings gemäß Halbsatz 2 der Regelung das Recht des Käufers, für jeden weiteren Verlust, etwa den Mangelfolgeschaden, Schadensersatz zu verlangen.

Die Minderung ist gemäß Art. 106 V CESL ausgeschlossen, soweit der Käufer die Vertragswidrigkeit der Ware verursacht hat. Die Bestimmung gilt auch für die Fälle der Mitverursachung⁵¹⁶. Die Minderung ist ein teilbarer Rechtsbehelf und der Minderungsbetrag daher in diesem Fall um den Mitverursachungsanteil des Käufers zu kürzen.

⁵¹³ Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 264.

⁵¹⁴ Im CISG wird aus dieser Formulierung der rechtsgestaltende Charakter der Minderungserklärung herausgelesen. Siehe oben Teil 3, C. IV. 2. b).

⁵¹⁵ Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 264; Wilhelm, IHR 2011, 225, 230.

⁵¹⁶ Siehe oben Teil 3, B. III. 3. d) bb).

4. Vergleich

a) Nachfristsetzung

Der Käufer kann nach deutschem Kaufrecht statt zurückzutreten den Kaufpreis mindern (§ 441 I 1 BGB). Damit setzt die Minderung ebenso wie der Rücktritt grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraus (§ 323 I BGB). Dagegen setzen weder das CISG noch das CESL eine solche Nachfristsetzung für die Minderung voraus. Allerdings hat der Verkäufer nach CISG wie CESL bei Kaufverträgen zwischen Unternehmen das Recht, mit seiner Nacherfüllung die Minderung abzuwenden.

b) Keine Relevanz der Erheblichkeit des Mangels und des Verschuldens

In keinem der Regelwerke spielt für die Minderung die Erheblichkeit des Mangels eine Rolle. Der Kaufvertrag kann damit auch bei unerheblichen Mängeln angepasst werden⁵¹⁷. Die Minderung besteht zudem unabhängig davon, ob der Verkäufer den Sachmangel zu vertreten hat oder ob er sich gemäß Art. 79 CISG bzw. Art. 88 CESL entlasten kann.

c) Ausübung

Die Minderung ist im deutschen Recht als Gestaltungsrecht ausgestaltet und bedarf somit einer Erklärung gegenüber dem Verkäufer (§ 441 I 1 BGB). Im CISG ist nach der hier vertretenen Ansicht auch die Minderung als Gestaltungsrecht zu qualifizieren. Der Käufer ist also nach beiden Regelwerken an die einmal erklärte Minderung gebunden. Dagegen ist im CESL die Frage ungeklärt, ob die Minderung ohne Erklärung automatisch eintritt oder es sich um ein Gestaltungsrecht handelt.

d) Berechnung der Minderung

In allen Regelwerken wird die relative Berechnungsmethode verwendet, die den Wert der mangelhaften Sache ins Verhältnis zum Wert der mangelfreien Sache setzt (§ 441 III 1 BGB;

⁵¹⁷ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 138.

Art. 50 S. 1 CISG; Art. 120 I 2 CESL). Die Minderung erfolgt damit nach folgender Formel: Geminderter Kaufpreis = Wert mangelhafter Sache x vereinbarter Kaufpreis / Wert mangelfreier Sache. Unterschiedlich geregelt ist allerdings der maßgebliche Zeitpunkt für die Berechnung der Minderung. Das deutsche Recht stellt auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab (§ 441 III 1 BGB), während CISG und CESL den Zeitpunkt der Lieferung bzw. des Leistungsangebots als maßgeblich ansehen (Art. 50 S. 1 CISG; Art. 120 I 2 CESL).

e) Rückzahlungsanspruch

BGB und CESL enthalten jeweils eine Anspruchsgrundlage für die Rückforderung des zu viel gezahlten Kaufpreises, wenn der Käufer bereits mehr als den geminderten Kaufpreis gezahlt hat (§ 441 IV 1 BGB; Art. 120 II CESL). Im CISG ist der Rückzahlungsanspruch hingegen nicht explizit geregelt. Es ist daher umstritten, ob er sich unmittelbar aus Art. 50 CISG oder aus einer Analogie zu Art. 81 II CISG ergibt.

f) Verursachung des Mangels durch den Käufer

Die Minderung ist nach §§ 441 I 1, 323 VI Alt. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Käufer für den Mangel allein oder weitüberwiegend verantwortlich ist. Im Falle der Mitverantwortung ist der Minderungsbetrag analog § 254 BGB um den Mitverantwortungsanteil des Käufers zu kürzen. Art. 80 CISG schließt demgegenüber die Minderung nur bei alleiniger Verursachung gänzlich aus⁵¹⁸. Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Minderungsbetrag im Falle der Mitverursachung nach der genannten Bestimmung um den Mitverursachungsanteil des Käufers zu verringern. Gleiches gilt im CESL, da Art. 106 V CESL Art. 80 CISG nachempfunden ist.

V. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Die Minderung sollte als Rechtsbehelf des Käufers im Falle von Sachmängeln der Kaufsache in das KBGB aufgenommen werden. So normieren BGB, CISG und CESL die Minderung, wodurch der Vertrag aufrechterhalten und damit der Rücktritt zurückgedrängt wird. Dieser Tendenz des modernen Kaufrechts sollte sich das KBGB nicht verschließen.

⁵¹⁸ Vgl. Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 37.

Die Minderung sollte gegenüber der Nacherfüllung nachrangig sein, also grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraussetzen⁵¹⁹. Zur Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung sollte Gleiches gelten wie beim Rücktritt⁵²⁰. Außer dieser Nachfristsetzung sind sonstige Voraussetzungen, wie das Verschulden des Verkäufers oder die Erheblichkeit des Mangels, nicht zu statuieren.

Nach § 580 I KBGB-E sollte der Käufer die Herabsetzung des Kaufpreises verlangen können. Die Minderung wäre damit der römischen Tradition folgend als Anspruch normiert worden, die Herabsetzung also erst mit der Einverständniserklärung des Verkäufers wirksam. Eine solche Regelung führt dazu, dass bei Weigerung des Verkäufers letztlich eine gerichtliche Entscheidung nötig ist, welche die Einverständniserklärung des Verkäufers ersetzt⁵²¹. Dies erscheint jedoch umständlich und auch unpraktikabel und könnte den Käufer letztlich von der Minderung abhalten. Die Minderung sollte im koreanischen Recht deshalb wie in § 441 I 1 BGB nicht als Anspruch, sondern als Gestaltungsrecht, das durch einseitige Willenserklärung des Käufers gegenüber dem Verkäufer ausgeübt wird, konzipiert werden.

Zur Berechnung des Minderungsbetrages bietet sich wie in § 441 III 1 BGB, Art. 50 S. 1 CISG sowie Art. 120 I CESL die relative Methode an, weil nur nach dieser Berechnungsmethode das ursprünglich vereinbarte Preis-Wert-Gefälle, unabhängig davon, ob der Vertrag für den Käufer günstig oder ungünstig war, weiter existiert⁵²². Der Kaufpreis sollte demgemäß in dem Verhältnis herabgesetzt werden, in dem der Wert der mangelfreien Sache zu dem Wert der mangelhaften Sache steht. Zu bestimmen wäre dabei, welcher Zeitpunkt für die Berechnung der Minderung maßgebend ist. In Betracht kommen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (§ 441 III 1 BGB) oder derjenige der Lieferung bzw. des Leistungsangebots (Art. 50 S. 1 CISG; Art. 120 I CESL). Würde man auf den zuletzt genannten Zeitpunkt abstellen, könnte eine der Vertragsparteien durch den Sachmangel einen zusätzlichen Vor- bzw. Nachteil erhal-

⁵¹⁹ Vgl. bereits oben Teil 3. A. V.

⁵²⁰ Vgl. dazu oben Teil 3, B. IV.

⁵²¹ Huber, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, S. 1066, 1067.

⁵²² Vgl. jurisPK-BGB/Pammler, § 441 Rn. 33; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 441 Rn. 15.

ten⁵²³. Dieses Ergebnis wäre nicht interessengerecht. Zum KBGB sollte für die Berechnung der Minderung daher auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt werden.

In der Praxis kann es freilich schwierig oder gar unmöglich sein, die für die Verhältnisrechnung erforderlichen Sachwerte zu ermitteln, insbesondere wenn für die Sache kein Markt besteht⁵²⁴. Für diesen Fall sollte wie in § 441 III 2 BGB auch im koreanischen Recht festgeschrieben werden, dass die Minderung durch Schätzung ermittelt werden kann.

Der Käufer, der bereits mehr als den geminderten Kaufpreis gezahlt hat, kann vom Verkäufer die Erstattung des Mehrbetrages verlangen. Wenn dieser Rückzahlungsanspruch – wie seinerzeit im KBGB-E – nicht geregelt würde, müsste man auf die bereicherungsrechtlichen Regelungen zurückgreifen. Dies entspricht jedoch nicht der modernen Rechtsentwicklung: Im BGB wie im CESL ist der Rückzahlungsanspruch explizit geregelt. Das CISG sieht ihn zwar nicht ausdrücklich vor; es wird aber allgemein angenommen, dass der Rückzahlungsanspruch sich aus dem Regelwerk (sei es Art. 50 CISG oder im Wege der Analogie zu Art. 81 II CISG) ergibt. In allen Kodifikationen handelt es sich beim Rückzahlungsanspruch nicht um einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich, sondern um einen Anspruch aus dem Rückabwicklungsverhältnis⁵²⁵. Die Minderungsvorschrift sollte daher wie § 441 IV 1 BGB, Art. 120 II CESL auch im koreanischen Recht dem Käufer ausdrücklich eine Anspruchsgrundlage zur Erstattung des Mehrbetrages geben. § 548 KBGB (Wirkung des Rücktritts) sollte hier entsprechende Anwendung finden.

Die Minderung kann ebenso wie der Rücktritt wegen Sachmängeln⁵²⁶ aufgrund von Treu und Glauben (§ 2 KBGB), also dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens, ausgeschlossen werden, wenn der Käufer für den Sachmangel allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Insofern ist aber – wie bereits für den Rücktritt vorgeschlagen⁵²⁷ – keine Regelung notwendig. Im Falle der Mitverantwortung kann der Minderungsbetrag unproblematisch nach dem Rechts-

⁵²³ jurisPK-BGB/Pammler, § 441 Rn. 38.

⁵²⁴ Schlechtriem, Internationales UN-KaufR, Rn. 203.

⁵²⁵ Held, Die Rechtbehelfe des Käufers, S. 142.

⁵²⁶ Vgl. oben Teil 3, B. I. 4. b).

⁵²⁷ Siehe oben Teil 3, B. IV.

gedanken des § 396 KBGB (mitwirkendes Verschulden des Gläubigers)⁵²⁸ gekürzt werden. Hierfür ist ebenfalls keine Regelung notwendig.

D. Anspruch auf Schadensersatz

I. Geltendes koreanisches Recht

Der Käufer kann bei Lieferung einer mangelhaften Sache gemäß §§ 580 I, 581 I, 575 I KBGB Schadensersatz verlangen.

1. Verschulden des Verkäufers

Nach dem Wortlaut des § 575 I KBGB setzt der Anspruch auf Schadensersatz wegen Sachmängeln kein Verschulden des Verkäufers voraus. Demgemäß sieht die h. M. den Schadensersatz wegen Sachmängeln als verschuldensunabhängig an. Diese Ansicht vertreten sowohl die Befürworter der Gewährleistungstheorie⁵²⁹ als auch der überwiegende Teil der Befürworter der Nichterfüllungstheorie⁵³⁰. Die Rechtsprechung befürwortet ebenfalls einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch⁵³¹.

Die Mindermeinung geht hingegen davon aus, dass der Schadensersatz wegen Sachmängeln trotz fehlender ausdrücklicher Regelung das Verschulden des Verkäufers voraussetzt⁵³². Es handele sich bei der Sachmängelhaftung um eine Nichterfüllungshaftung, so dass es logisch sei, dass der Schadensersatz wegen Sachmängeln ebenso wie derjenige wegen Nichterfüllung (§ 390 KBGB) verschuldensabhängig sein müsse⁵³³. Es sei unerfindlich, dass die h. M. die

⁵²⁸ § 396 KBGB lautet: [Mitwirkendes Verschulden des Gläubigers] Ist der Gläubiger für die Nichterfüllung mitverantwortlich, so hat das Gericht bei der Entscheidung über die Verantwortung für die Nichterfüllung sowie über den Umfang des Schadensersatzes dem Verschulden des Gläubigers Rechnung zu tragen.

⁵²⁹ Lee, Tae-Jae, SchuldR BT, S. 173; Kim, Hyun-Tae, SchuldR BT, S. 117; Kim, Seok-Woo, SchuldR BT, S. 181.

⁵³⁰ KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 510; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1098; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 194; Ahn, Bup-Young, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 11, 12, 1995, 194, 200 ff.; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 19; Lim, Sung-Kwon, Inha Law Review Vol. 7, 2004, 123, 139.

⁵³¹ KOGH, Urt. v. 31.10.1957, 4290 Minsang552; KOGH, Urt. v. 30.6.1995, 94Da23920.

⁵³² Kim, Ju-Su, SchuldR BT, S. 190; Park, Young-Bok, Gosige 2001/3, 37, 48.

⁵³³ Kim, Ju-Su, SchuldR BT, S. 190.

vertragliche Schadensersatzhaftung nach §§ 580 I, 581 I, 575 I KBGB wie eine Gefährdungshaftung behandelte⁵³⁴.

2. Umfang des Schadensersatzes

Die h. M. beschränkt den Schadensersatz wegen Sachmängeln auf den Ersatz des mangelbedingten Minderwertes bzw. des Mangelbeseitigungsaufwandes sowie – sofern der Vertrag aufgehoben wird – auf den Ersatz der Vertragskosten⁵³⁵. Sie stützt sich im Wesentlichen darauf, der Schadensersatz wegen Sachmängeln sei im Unterschied zu demjenigen wegen Nichterfüllung (§ 390 KBGB) verschuldensunabhängig und müsse notwendigerweise darauf beschränkt werden, die Störung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Kaufpreis und Kaufsache auszugleichen⁵³⁶. Andere Schäden, etwa entgangener Gewinn oder der Mangelfolgeschaden, sind nach dieser Ansicht nach Maßgabe der allgemeinen Regelung des § 390 KBGB zu ersetzen.

Nach der Mindermeinung bedarf es hingegen keiner Einschränkung des Umfangs des Schadensersatzes wegen Sachmängeln, weil dieser ebenso wie der Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Verschulden des Verkäufers abhängig sei. Der Käufer könne demgemäß auch den Ersatz desjenigen Schadens verlangen, der über die Verletzung des Äquivalenzinteresses hinausgehe⁵³⁷. Unter den Vertretern dieser Ansicht ist indes umstritten, ob sich der Schadensersatz wegen Sachmängeln auf den Ersatz des (vollen) Erfüllungsinteresses richtet⁵³⁸ oder ob sich sein Umfang auf den Ersatz des Mangelfolgeschadens erstreckt⁵³⁹.

Nach der Rechtsprechung haftet der Verkäufer auf das (volle) Erfüllungsinteresse⁵⁴⁰, während der Mangelfolgeschaden nach Maßgabe der allgemeinen Regelung des § 390 KBGB zu ersetzen sei, sofern der Verkäufer den Sachmangel zu vertreten habe⁵⁴¹.

⁵³⁴ Park, Young-Bok, Gosige 2001/3, 37, 48.

⁵³⁵ Kim, Seok-Woo, SchuldR BT, S. 181; Kim, Hyun-Tae, SchuldR BT, S. 117; Lee, Tae-Jae, SchuldR BT, S. 172, Kim, Ki-Sun, SchuldR BT, S. 133 f.; KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 510; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1093; Ahn, Bup-Young, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 11, 12, 1995, 194, 222.

⁵³⁶ KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 510; Ahn, Bup-Young, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 11, 12, 1995, 194, 219.

⁵³⁷ Kim, Ju-Su, SchuldR BT, S. 198; Park, Young-Bok, Gosige 2001/3, 37, 48 f.

⁵³⁸ Kim, Ju-Su, SchuldR BT, S. 198.

⁵³⁹ Park, Young-Bok, Gosige 2001/3, 37, 48 f.

⁵⁴⁰ KOGH, Urt. v. 14.11.1989, 89Daka15298.

3. Konkurrenz mit der allgemeinen Regelung des § 390 KBGB

Unter den Vertretern der Nichterfüllungstheorie ist umstritten, ob der Schadensersatz wegen Sachmängeln und derjenige wegen Nichterfüllung (§ 390 KBGB) nebeneinander bestehen.

Eine Ansicht verneint ein solches Nebeneinander. Dieser Ansicht nach schließen die Gewährleistungsregelungen der §§ 580 f. KBGB als Sonderregelungen grundsätzlich die Anwendung der allgemeinen Regelung des § 390 KBGB aus. Letzteres sei nur auf Fälle anzuwenden, die durch die Gewährleistungsregelungen nicht gelöst werden könnten⁵⁴².

Die Gegenansicht nimmt hingegen an, der Schadensersatz wegen Sachmängeln stehe zu demjenigen wegen Nichterfüllung (§ 390 KBGB) in Konkurrenz⁵⁴³. Zur Begründung heißt es, die Sachmängelhaftung sei einerseits dogmatisch als Nichterfüllungshaftung einzuordnen, andererseits unterscheide sie sich hinsichtlich der Voraussetzungen⁵⁴⁴ und der zeitlichen Beschränkung von der allgemeinen Nichterfüllungshaftung⁵⁴⁵. Außerdem diene diese Auslegung dem Schutz des Käufers, weil dieser beispielsweise noch eine Möglichkeit habe, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn die kurze sechsmonatige Ausschlussfrist für seine Rechte wegen Sachmängeln bereits abgelaufen sei⁵⁴⁶.

Die Rechtsprechung erkennt ohne nähere Begründung eine solche Anspruchskonkurrenz an⁵⁴⁷. Dies scheint auf dem ersten Argument der soeben genannten Ansicht zu beruhen, d. h. insbesondere darauf, dass sich beide Ansprüche in ihren Voraussetzungen unterscheiden.

⁵⁴¹ KOGH, Urt. v. 7.5.1997, 96Da39455.

⁵⁴² Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 178 ff.

⁵⁴³ Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 211; Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1098.

⁵⁴⁴ Diese Ansicht sieht den Schadensersatz wegen Sachmängeln als verschuldensunabhängig an.

⁵⁴⁵ Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 211

⁵⁴⁶ Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 211.

⁵⁴⁷ KOGH, Urt. v. 22.7.2004, 2002Da51586.

4. Stellungnahme zum Schadensersatz

Es handelt sich bei der Sachmängelhaftung dogmatisch um eine Nichterfüllungshaftung. Deswegen sollte die Auslegung des Schadensersatzes wegen Sachmängeln davon ausgehen, dass dieser nicht anders zu behandeln ist als derjenige wegen Nichterfüllung (§ 390 KBGB).

Das KBGB verlangt im allgemeinen Nichterfüllungsrecht (§ 390 KBGB) – wie auch im Deliktsrecht (§ 750 KBGB⁵⁴⁸) – für eine Schadensersatzhaftung regelmäßig Verschulden. Damit legt das KBGB der Schadensersatzhaftung nach dem Vorbild des kontinentaleuropäischen Rechts das sog. Verschuldensprinzip zugrunde⁵⁴⁹. Dieses Grundprinzip vernachlässigen die h. M. und die Rechtsprechung, indem sie für den Schadensersatz wegen Sachmängeln kein Verschulden des Verkäufers für erforderlich halten. Berücksichtigt man, dass der Kaufvertrag in der Praxis der häufigste Vertragstyp ist, kommt allerdings sehr große Bedeutung zu. Diese Bedeutung beschränkt sich indes nicht auf Kaufverträge, weil die kaufrechtlichen Regelungen gemäß § 567 KBGB⁵⁵⁰ auf andere entgeltliche Verträge, nämlich auf Tausch- und Mietverträge, entsprechend anzuwenden sind⁵⁵¹ und in der Konsequenz dann auch die aus Mängeln der Tausch- oder Mietsache resultierenden Schadensersatzansprüche verschuldensunabhängig sein müssten. Außerdem verwickeln sich die Vertreter der Nichterfüllungstheorie, die den Schadensersatz wegen Sachmängeln als verschuldensunabhängig ansehen, in Widersprüche, da die Sachmängelhaftung, folgt man dieser Ansicht, ihre Rechtsnatur als Nichterfüllungshaftung verliert. Aus diesen Gründen muss der Schadensersatzanspruch wegen Sachmängeln trotz fehlender ausdrücklicher Regelung ebenso wie derjenige wegen Nichterfüllung (§ 390 KBGB) das Verschulden des Verkäufers voraussetzen.

Somit gibt es keinen Grund dafür, die Ersatzpflicht des Verkäufers auf den mangelbedingten Minderwert zu beschränken. Nach h. M. sind andere Schäden als der Wertverlust, etwa entgangener Gewinn oder der Mangelfolgeschaden, nach Maßgabe der allgemeinen Regelung des § 390 KBGB zu ersetzen. Und auch die Rechtsprechung greift für den Ersatz des Mangel-

⁵⁴⁸ § 750 KBGB lautet: [Inhalt der unerlaubten Handlung] Wer vorsätzlich oder fahrlässig einem anderen widerrechtlich einen Schaden zufügt, ist diesem zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

⁵⁴⁹ Park, Hee-Ho, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 34, 2006, 93, 110.

⁵⁵⁰ § 567 KBGB lautet: [Anzuwendende Vorschriften] Die Vorschriften dieses Kapitels (Kauf) sind auch auf andere entgeltliche Verträge entsprechend anzuwenden, es sei denn, dass sie nach der Natur des Vertrags ungeeignet sind.

folgeschadens auf § 390 KBGB zurück. Danach variiert je nach Schadensart die Anspruchsgrundlage und mit den jeweiligen Voraussetzungen, obwohl die betreffenden Schäden dem Käufer aus demselben Sachmangel erwachsen sind. Das ist nicht sachgemäß. Ersatzfähig sollen deswegen sowohl das (volle) Erfüllungsinteresse als auch der Mangelfolgeschaden sein. Welcher Schaden konkret zu ersetzen ist, ist allerdings nach der allgemeinen Regelung des § 393 KBGB (Umfang des Schadensersatzes)⁵⁵² zu bestimmen: Der mangelbedingte Minderwert kann als gewöhnlicher Schaden immer ersetzt werden (§ 393 I KBGB), der entgangene Gewinn⁵⁵³ oder der Mangelfolgeschaden⁵⁵⁴ als außergewöhnliche Schäden hingegen nur für den Fall, dass der Verkäufer zum Zeitpunkt der Fälligkeit⁵⁵⁵ den Umstand, auf dem der Schaden beruht, kannte oder kennen musste (§ 393 II KBGB).

Im Rahmen des Ersatzes des Erfüllungsinteresses kann der Käufer die mangelhafte Sache behalten und Ersatz des Minderwerts bzw. der Kosten der Mangelbeseitigung sowie des entgangenen Gewinns ersetzt verlangen. Er kann aber auch die mangelhafte Sache dem Verkäufer zurückgeben und die Schäden, die ihm infolge der Nichterfüllung des ganzen Vertrags entstanden sind, geltend machen. Dieser Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung muss allerdings ebenso wie der Rücktritt nur dann geltend gemacht werden können, wenn der Kaufvertragszweck infolge des Sachmangels nicht erreicht werden kann, weil sonst die strenge Voraussetzung des Rücktritts umgangen werden könnte.

Die allgemeine Regelung des § 396 KBGB (mitwirkendes Verschulden des Gläubigers) ist auch auf den Schadensersatz wegen Sachmängeln anzuwenden. Im Falle der Mitverantwortung des Käufers ist also mit Blick auf den Umfang des Schadensersatzes dem Verschulden des Käufers Rechnung zu tragen. Damit kann der zu ersetzende Betrag gekürzt oder gegebenenfalls die Schadensersatzhaftung ganz ausgeschlossen werden⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 246, 300.

⁵⁵² § 393 KBGB lautet: [Umfang des Schadensersatzes] (1) Die Höhe des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung kann den Betrag nicht überschreiten, der unter gewöhnlichen Umständen entstehen würde. (2) Für den infolge eines außergewöhnlichen Umstandes entstehenden Schaden ist der Schuldner nur dann verantwortlich, wenn er diesen Umstand kannte oder kennen musste.

⁵⁵³ KOGH, Urt. v. 10.9.1985, 84Daka1532; KOGH, Urt. v. 28.4.1992, 91Da29972.

⁵⁵⁴ Lee, Eun-Young, SchuldR AT, S. 236.

⁵⁵⁵ KOGH, Urt. v. 10.9.1985, 84Daka1532.

⁵⁵⁶ Vgl. Lee, Eun-Young, SchuldR BT, S. 326.

Nach Ansicht einiger Anhänger der Nichterfüllungstheorie und der Rechtsprechung konkurriert der Schadensersatz wegen Sachmängeln mit demjenigen wegen Nichterfüllung (§ 390 KBGB). Dies ist indes abzulehnen, weil sonst die Gewährleistungsregelungen, insbesondere § 582 KBGB, der die kurze sechsmonatige Ausschlussfrist für die Rechte des Käufers wegen Sachmängeln regelt, ins Leere gingen. Außerdem ist zweifelhaft, wie eine Konkurrenz der beiden Haftungen, die die gleiche Rechtsnatur haben, möglich sein soll. Eine solche Konkurrenz ist nur vorstellbar, wenn die beiden Haftungen, wie z. B. die Vertrags- und Deliktshaftung, eine unterschiedliche Rechtsnatur haben. Die allgemeine Regelung des § 390 KBGB muss nur für Fälle gelten, die im Gewährleistungsrecht nicht geregelt sind.

Schadensersatz neben dem Rücktritt kann, wie bereits erwähnt⁵⁵⁷, seine gesetzliche Grundlage nicht im Gewährleistungsrecht finden. Insofern ist daher die allgemeine Regelung des § 390 KBGB anzuwenden. Die gleiche Problematik besteht beim Schadensersatz neben dem Nachlieferungsanspruch; denn Nachlieferung kann nach § 581 I KBGB nur statt des Rücktritts oder Schadensersatzes geltend gemacht werden. So ist auch in diesem Fall auf die allgemeine Regelung des § 390 KBGB zurückzugreifen. Nach der hier vertretenen Ansicht steht dem Käufer alternativ zu anderen Rechten der Nacherfüllungsanspruch zu⁵⁵⁸. Daher gilt nichts anderes für den Schadensersatz neben dem Nacherfüllungsanspruch.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Das geltende koreanische Recht leidet nach alledem zum einen darunter, dass die Gewährleistungsvorschrift des § 575 I KBGB anders als die allgemeine Regelung des § 390 KBGB nicht ausdrücklich vorsieht, dass das Verschulden des Verkäufers für den Schadensersatz erforderlich ist. In der Literatur ist daher umstritten, ob der Anspruch auf Schadensersatz wegen Sachmängeln verschuldensunabhängig besteht. Ebenfalls umstritten ist die damit verbundene Frage, ob der Schadensersatz wegen Sachmängeln auf den Ersatz des mangelbedingten Minderwertes bzw. des Mangelbeseitigungsaufwandes beschränkt ist oder sich auf den Ersatz des weiteren Schadens erstreckt. Die Klärung dieser Problematik scheint nach der geltenden Rechtslage nicht zu gelingen.

⁵⁵⁷ Siehe oben Teil 3, B. I. 3. b).

⁵⁵⁸ Siehe oben Teil 3, A. I. 1. d).

Der Käufer kann nach den geltenden Gewährleistungsregelungen Schadensersatz statt der Leistung (kleinen und großen Schadensersatz) verlangen, ohne dass er dem Verkäufer die Möglichkeit geben müsste, den Mangel der Kaufsache selbst zu beheben und dadurch die Ersatzpflicht in Geld zu vermeiden. Dies ist unter Berücksichtigung des Interesses der beiden Vertragsparteien an die Durchführung des Vertrags⁵⁵⁹ nicht sachgerecht. Schadensersatz statt der ganzen Leistung kann ferner anders als der Rücktritt unabhängig von der Nichterreichung des Vertragszwecks geltend gemacht werden. So besteht die Gefahr, dass der Käufer im Wege des Forderns von Schadensersatz die strenge Voraussetzung des Rücktritts umgehen könnte.

Im geltenden Recht kann der Anspruch auf Schadensersatz nicht mit anderen Rechtsbehelfen, nämlich dem Rücktritt, dem Nachlieferungsanspruch sowie – nach der hier vertretenen Ansicht – dem Nacherfüllungsanspruch, kumuliert werden. Der Ersatz des Schadens, der dem Käufer nach der Geltendmachung dieser Rechtsbehelfe verbleibt, wird also nicht von der Gewährleistungsregelungen erfasst.

Die Alternativität zwischen dem Schadensersatz und anderen Rechtsbehelfen sollte im KBGB-E richtigerweise beseitigt werden (§ 580 III KBGB-E). Die wesentlichen Probleme des geltenden Rechts ließ aber auch der KBGB-E unberührt. Die Schwierigkeiten, die sich mit Blick auf Voraussetzungen und Umfang des Ersatzanspruchs ergeben, sollten also auch nach dem KBGB-E weiterbestehen. Ein Reformentwurf kann hinsichtlich des Schadensersatzes aber nur positiv bewertet werden, wenn dieses Problem gelöst wird.

III. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

§ 437 Nr. 3 BGB verweist für den Schadensersatzanspruch des Käufers bei Sachmängeln auf die allgemeinen Regelungen der §§ 280, 281, 283, 311a BGB. Diese Regelungen werden durch § 440 BGB geringfügig ergänzt⁵⁶⁰.

⁵⁵⁹ Vgl. dazu oben Teil 3, A. II.

a) Vertretenmüssen des Verkäufers

Der Verkäufer haftet grundsätzlich nicht, wenn der Verkäufer die Pflichtverletzung (§ 280 I 2 BGB), die Unkenntnis vom Leistungshindernis (§ 311a II 2 BGB) oder die Leistungsverzögerung (§ 286 IV BGB) nicht zu vertreten hat. Der Verkäufer hat gemäß § 276 I BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Er hat nach § 278 S. 1 BGB auch für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen und seiner gesetzlichen Vertreter einzustehen⁵⁶¹.

Von diesem grundsätzlichen Verschuldensprinzip bestehen allerdings Ausnahmen: Der Verkäufer hat gemäß § 276 I BGB verschuldensunabhängig einzustehen, wenn er eine Garantie, also eine Zusicherungsgarantie, die von der Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie⁵⁶² abzugrenzen ist⁵⁶³, übernommen hat. Neben der Garantie erwähnt § 276 I BGB auch die Übernahme eines Beschaffungsrisikos. Diese spielt jedoch für die Sachmängelhaftung keine Rolle, da sie nur die rechtzeitige Beschaffung der Sache betrifft, nicht aber die Mangelfreiheit⁵⁶⁴.

Die Beweislast trägt der Verkäufer. Er muss damit sein Nichtvertretenmüssen beweisen. Dies folgt aus der negativen Formulierung der §§ 280 I 2, 311a II 2, 286 IV BGB⁵⁶⁵.

b) Schadensersatz statt der Leistung

aa) Behebbarer Sachmangel

Der Käufer kann bei möglicher Nacherfüllung gemäß § 437 Nr. 3 i. V. m. §§ 280 I, III, 281 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen⁵⁶⁶.

⁵⁶⁰ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 79.

⁵⁶¹ Hütte/Hütte, SchuldR AT, Rn. 537.

⁵⁶² Vgl. dazu unten Teil 5, B.

⁵⁶³ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 89.

⁵⁶⁴ Das neue SchuldR/Haas, Rn. 5/231; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 87; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 131; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 211; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 151.

⁵⁶⁵ Hütte/Hütte, SchuldR AT, Rn. 536.

⁵⁶⁶ Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 537.

Der Anspruch setzt nach § 281 I 1 BGB grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraus. Die Nachfristsetzung ist allerdings gemäß § 281 II BGB ausnahmsweise bei einer ersthaften und endgültigen (unberechtigten) Erfüllungsverweigerung oder beim Vorliegen besonderer Umstände entbehrlich, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen⁵⁶⁷. Die Nachfristsetzung ist auch dann nicht notwendig, wenn ein Fall des § 440 BGB vorliegt, wenn also der Verkäufer gemäß § 439 IV BGB beide Arten der Nacherfüllung verweigert oder wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist⁵⁶⁸. Macht der Käufer seinen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung geltend, so kann er gemäß § 281 IV BGB keine Nacherfüllung mehr verlangen⁵⁶⁹.

Umstritten ist, ob sich das Vertretenmüssen des Verkäufers auf die mangelhafte Lieferung (§ 433 I 2 BGB)⁵⁷⁰, auf das Unterbleiben der Nacherfüllung (§ 439 BGB)⁵⁷¹ oder alternativ auf beide Pflichtverletzungen⁵⁷² beziehen muss. Nimmt man Ersteres an, hat dies zur Folge, dass der Verkäufer, der den Sachmangel nicht zu vertreten hat, nicht schadensersatzpflichtig ist, obwohl er das Unterbleiben der Nacherfüllung zu vertreten hat. Das ist nicht sachgemäß⁵⁷³. Hält man das Unterbleiben der Nacherfüllung für maßgeblich, so steht dies im Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers, nach dem der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung von einer Fristsetzung durch den Gläubiger sowie davon abhängig ist, dass der Schuldner schuldhaft nicht leistet oder nicht nacherfüllt⁵⁷⁴. Folglich muss sich das Verschuldenserfordernis sowohl auf die mangelhafte Lieferung als auch auf das Unterbleiben der Nacherfüllung beziehen.

bb) Unbehebbarer Sachmangel

⁵⁶⁷ § 281 II BGB entspricht im Wesentlichen dem § 323 II BGB mit einer Ausnahme von dem Fall des relativen Fixgeschäfts.

⁵⁶⁸ Vgl. dazu oben Teil 3, B. III. 1. a) bb).

⁵⁶⁹ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 281.

⁵⁷⁰ Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/111.

⁵⁷¹ Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 175; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 274.

⁵⁷² So die h. M.: Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 84; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 124; Reinicke/Tiedtke, KaufR. Rn. 538 ff.; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 736; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 209; Braun, ZGS 2004, 423, 426.

⁵⁷³ Vgl. Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 542.

⁵⁷⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 140.

Ist der Verkäufer nach § 275 I-III BGB von seiner Nacherfüllungspflicht befreit⁵⁷⁵, so kann der Käufer ohne Nachfristsetzung sofort Schadensersatz statt der Leistung verlangen⁵⁷⁶. Im Falle anfänglicher Unmöglichkeit ergibt sich der Anspruch aus § 437 Nr. 3 i. V. m. § 311a II BGB, bei nachträglicher Unmöglichkeit hingegen aus § 437 Nr. 3 i. V. m. § 280 I, 283 BGB⁵⁷⁷.

cc) Berechnung

Der Schadensersatz statt der Leistung wird auf zweierlei Weise berechnet⁵⁷⁸: Der Käufer kann zum einen die mangelhafte Sache behalten und den mangelbedingten Minderwert, also die Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften Sache und dem Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, als Schaden geltend machen (sog. kleiner Schadensersatz). Er kann zum anderen dem Verkäufer die mangelhafte Sache zurückgeben und den gesamten Nichterfüllungsschaden, etwa die Kosten der Ersatzbeschaffung oder den entgangenen Gewinn, verlangen (sog. großer Schadensersatz). Dieser Schadensersatz statt der ganzen Leistung führt wie der Rücktritt zum Scheitern des gesamten Vertrags. Er kann daher gemäß § 281 I 3 BGB ebenso wie der Rücktritt nicht geltend gemacht werden, wenn die Pflichtverletzung, also die Leistung einer mangelhaften Kaufsache, unerheblich ist⁵⁷⁹. Verlangt der Käufer Schadensersatz statt der ganzen Leistung, so ist der Verkäufer gemäß § 281 V BGB berechtigt, die mangelhafte Sache nach §§ 346 bis 348 BGB zurückzufordern.

c) Ersatz des Mangelfolgeschadens

Infolge des Sachmangels können dem Käufer Schäden an anderen Rechten oder Rechtsgütern als an der Kaufsache entstehen, wie Eigentums-, Körper- oder Vermögensschäden. Ersatz eines solchen sog. Mangelfolgeschadens kann gemäß § 437 Nr. 3 i. V. m. § 280 I BGB geltend gemacht werden⁵⁸⁰. Dabei wäre die Nachfristsetzung sinnlos und wird daher nicht vorausgesetzt⁵⁸¹.

⁵⁷⁵ Vgl. dazu oben Teil 3, A. IV. 1. a) dd) (1) und (2).

⁵⁷⁶ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 97 ff.

⁵⁷⁷ Zerres, Bürgerliches Rechts, S. 212.

⁵⁷⁸ Vgl. Looschelders, SchuldR BT, Rn. 139 f.; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 180.

⁵⁷⁹ Vgl. Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 741.

⁵⁸⁰ jurisPK-BGB/Pammler, § 437 Rn. 49.

d) Ersatz des Verzögerungsschadens

Verzögert der Verkäufer die Vornahme der Nacherfüllung, so kann dem Käufer hierdurch ein Schaden, insbesondere in Gestalt von Rechtsverfolgungskosten, entstehen⁵⁸². Dieser Verzögerungsschaden ist nur unter den Voraussetzungen des § 286 BGB zu ersetzen (§ 437 Nr. 3 i. V. m. §§ 280 I, II, 286 BGB)⁵⁸³. Erforderlich ist also gemäß 286 BGB Verzug des Verkäufers und damit grundsätzlich eine Mahnung; diese liegt allerdings regelmäßig bereits in der Aufforderung zur Nacherfüllung⁵⁸⁴.

Streitig ist indes, nach welchen Regelungen sich der Ersatz des Nutzungs- bzw. Betriebsausfallschadens bis zur Nacherfüllung richtet. Einer Ansicht nach ist dieser Schaden gemäß §§ 280 II, 286 BGB nur bei Verzug des Verkäufers zu ersetzen; denn die relevante Pflichtverletzung liege darin, dass die mangelfreie Sache zu spät erbracht werde, und somit der Nutzungsausfallschaden als Verzögerungsschaden i. S. v. § 280 II BGB zu qualifizieren sei⁵⁸⁵. Nach h. M. ist der Nutzungsausfallschaden hingegen unabhängig vom Verzug nach §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB ersatzfähig⁵⁸⁶; denn dieser Schaden sei nicht oder zumindest nicht allein auf die Verspätung der Leistung, sondern auf deren Mangelhaftigkeit zurückzuführen⁵⁸⁷. Außerdem heißt es zur Begründung, der Verkäufer sei mit der mangelhaften Lieferung gefährdend in die Sphäre des Käufers eingedrungen und eine Warnung in Form einer Mahnung daher unnötig⁵⁸⁸. Der h. M. ist zu folgen: Zum einen wandelt sich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch mit der mangelhaften Lieferung in einen Nacherfüllungsanspruch um, sodass Verzug erst mit unterbliebener Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist eintreten kann, nicht aber bereits mit der mangelhaften Leistung⁵⁸⁹. Zum anderen entspricht die Gegenansicht nicht dem Willen

⁵⁸¹ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 211.

⁵⁸² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 225.

⁵⁸³ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 105.

⁵⁸⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 225.

⁵⁸⁵ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 267a ff.; Jauernig/Berger, § 437 Rn. 16 f.

⁵⁸⁶ BGH, NJW 2009, 2674, 2676; jurisPK-BGB/Pammler, § 437 Rn. 50; Das neue SchuldR/Haas, Rn. 5/246; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 183; Reinicke/Tiedtke, KaufR, Rn. 519 ff.; Lorenz/Riehm, Rn. 546; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 719; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, 158.

⁵⁸⁷ Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 183; Das neue SchuldR/Haas, Rn. 5/246.

⁵⁸⁸ Canaris, ZIP 2003, 321, 323; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 158.

⁵⁸⁹ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 437 Rn. 14.

des Gesetzgebers, nach dem der Betriebsausfallschaden unabhängig von den weiteren Voraussetzungen des Verzugs unmittelbar nach § 280 I BGB zu ersetzen sein soll⁵⁹⁰.

e) Kausalität und Zurechnung

Die Schadenszurechnung erfolgt zunächst im Wege der sog. Äquivalenztheorie, nach der jede Tatsache für den Schadenseintritt ursächlich ist, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden in seiner konkreten Gehalt entfiele (Conditio sine qua non)⁵⁹¹. Die durch die Äquivalenztheorie sehr weit gefasste Schadenszurechnung wird allerdings durch die sog. Adäquanztheorie beschränkt⁵⁹². Die adäquate Kausalität ist gegeben, wenn eine Tatsache im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war⁵⁹³. Weiterhin muss nach der Lehre vom Schutzzweck der Norm der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der Norm fallen⁵⁹⁴.

f) Einschränkung bei Mitverschulden des Käufers

Der Anspruch auf Schadensersatz kann gemäß § 254 I BGB bis hin zum völligen Wegfall gemindert sein, wenn der Käufer die Entstehung des Schadens mitverschuldet hat⁵⁹⁵. Dabei hängen die Ersatzpflicht sowie ihr Umfang von den Umständen ab, insbesondere davon, inwieweit der Käufer und der Verkäufer durch ihr Verhalten Anteil an der Verursachung des Schadens haben⁵⁹⁶. Als Mitverschulden i. S. v. § 254 BGB ist nicht die Sorgfaltspflichtverletzung i. S. v. § 276 BGB, sondern ein Verschulden gegen sich selbst bzw. eine Obliegenheitsverletzung zu verstehen⁵⁹⁷. Zu einer Minderung des Schadensersatzanspruchs kommt es gemäß § 254 II 1 BGB auch dann, wenn der Käufer seiner Schadensabwendungs- und -minderungspflicht schuldhaft nicht nachkommt.

⁵⁹⁰ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 225.

⁵⁹¹ Hütte/Hütte, SchuldR AT, Rn. 877 f.

⁵⁹² Hütte/Hütte, SchuldR AT, Rn. 877.

⁵⁹³ BGHZ 3, 261, 267; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 194.

⁵⁹⁴ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 160; vgl. hierzu näher Hütte/Hütte, SchuldR BT, Rn. 886 ff.

⁵⁹⁵ Vgl. Hütte/Hütte, SchuldR AT, Rn. 960.

⁵⁹⁶ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 166.

⁵⁹⁷ Hütte/Hütte, SchuldR AT, Rn. 961.

g) Aufwendungs- anstelle von Schadensersatz

Der Käufer kann gemäß §§ 437 Nr. 3, 284 BGB anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen. Hierunter fallen etwa Vertragskosten⁵⁹⁸. Nach § 284 BGB sind diejenigen Aufwendungen ersatzfähig, die der Käufer im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung, im hier interessierenden Zusammenhang im Vertrauen auf die Mangelfreiheit der Kaufsache⁵⁹⁹, gemacht hat und billigerweise machen durfte. Im Rahmen der Billigkeitsprüfung kann der Rechtsgedanke des § 254 BGB herangezogen werden⁶⁰⁰. Demgemäß kann der Anspruch verwehrt werden, wenn der Käufer die Aufwendungen hätte vermeiden oder wenigstens gering halten können⁶⁰¹. Aus der Formulierung des § 284 BGB („anstelle“) folgt, dass für den Aufwendungsersatz dieselben Voraussetzungen vorliegen müssen wie für den Schadensersatz statt der Leistung⁶⁰². Deswegen sind insbesondere das Vertretenmüssen des Verkäufers und der erfolglose Ablauf einer Nachfrist bei einem behebbaren Mangel erforderlich⁶⁰³. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz scheidet gemäß § 284 BGB dann aus, wenn der Zweck der Aufwendungen auch ohne die Pflichtverletzung nicht erreicht worden wäre⁶⁰⁴.

2. CISG

Der Käufer kann im Falle der Vertragsverletzung durch den Verkäufer gemäß Art. 45 I lit. b CISG nach Artt. 74-77 CISG Schadensersatz verlangen. Art. 45 II CISG stellt klar, dass der Schadensersatz kumulativ zu anderen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden kann⁶⁰⁵. Diese Anspruchskumulation ist allerdings nur dann möglich, wenn nach der Geltendmachung der anderen Rechtsbehelfe noch ein Schaden verbleibt⁶⁰⁶.

⁵⁹⁸ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 225; Das neue SchuldR/Haas, Rn. 5/252; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 112; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 291; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 213.

⁵⁹⁹ Das neue SchuldR/Haas, Rn. 5/252.

⁶⁰⁰ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 169.

⁶⁰¹ Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 151.

⁶⁰² Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 292.

⁶⁰³ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 292.

⁶⁰⁴ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 114.

⁶⁰⁵ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 45 Rn. 27.

a) Verschuldensunabhängigkeit

Das CISG gewährt dem Käufer den Schadensersatzanspruch unabhängig davon, ob der Verkäufer die Vertragsverletzung zu vertreten hat. Den Verkäufer trifft somit eine strenge Garantiehaftung⁶⁰⁷. Er haftet unabhängig vom Verschulden aufgrund seines einmal abgegebenen Versprechens⁶⁰⁸.

b) Befreiung nach Art. 79 CISG

Art. 79 CISG eröffnet dem Verkäufer als Korrektiv für den Grundsatz der verschuldensunabhängigen Garantiehaftung eine Entlastungsmöglichkeit⁶⁰⁹.

Art. 79 I CISG setzt zunächst voraus, dass die Nichterfüllung auf einem Hinderungsgrund beruht, der außerhalb des Einflussbereichs des Verkäufers liegt. Zu denken ist zuvörderst an Fälle von Naturkatastrophen (Erdbeben, Sturm, Dürre, Frost etc.)⁶¹⁰. Ebenfalls fallen staatlich oder politisch bedingte Ereignisse (Krieg, Aufruhr, Embargo, Boykott etc.) in diese Kategorie⁶¹¹. Dagegen liegen Störungen der Produktions- und sonstiger Betriebsabläufe innerhalb des Einflussbereichs des Verkäufers⁶¹². Weitere Voraussetzung ist, dass der Verkäufer den Hinderungsgrund bei Vertragsschluss vernünftigerweise nicht in Betracht ziehen konnte. Das ist der Fall, wenn der Hinderungsgrund für einen verständigen Dritten bei objektiver Betrachtung nicht abzusehen war⁶¹³. Kennt der Verkäufer den Hinderungsgrund oder hätte er ihn erkennen können, so muss er für die Nichterfüllung einstehen⁶¹⁴. Darüber hinaus müssen der Hinderungsgrund oder seine Folgen unvermeidbar bzw. unüberwindbar gewesen sein. Der Verkäufer muss damit trotz des Erfüllungshindernisses alle zumutbaren Anstrengungen unter-

⁶⁰⁶ Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 12; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1044.

⁶⁰⁷ Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 72; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 170.

⁶⁰⁸ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 214.

⁶⁰⁹ Ziegler, Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht, S. 217.

⁶¹⁰ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 79 Rn. 13; Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 27.

⁶¹¹ Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 28; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 79 Rn. 13.

⁶¹² jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 79 Rn. 14.

⁶¹³ Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 32; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 169.

⁶¹⁴ Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 32.

nehmen, den Vertrag zu erfüllen⁶¹⁵. Dies gilt auch, wenn er den Hinderungsgrund bei Vertragsschluss nicht vorhersehen konnte⁶¹⁶.

Bedient sich der Verkäufer zur Vertragserfüllung eines Dritten, so kommt eine Befreiung gemäß Art. 79 II CISG nur in Betracht, wenn sowohl der Verkäufer selbst als auch der Dritte von der Haftung i. S. d. Art. 79 I CISG befreit sind⁶¹⁷.

Der Verkäufer ist gemäß Art. 79 III CISG von seiner Haftung nur für den Zeitraum befreit, in dem der Hinderungsgrund besteht. Entfällt dieser, so hat er wieder zu erfüllen⁶¹⁸.

Nach Art. 79 IV 1 CISG hat der Verkäufer den Hinderungsgrund und seine Auswirkung auf die Erfüllungsmöglichkeit dem Käufer mitzuteilen⁶¹⁹. Erhält der Käufer die Mitteilung nicht innerhalb einer angemessenen Frist, nachdem der Verkäufer den Hinderungsgrund kannte oder kennen musste, haftet dieser gemäß Art. 79 IV 2 CISG für den daraus entstehenden Schaden. Die Mitteilung ist also nicht Voraussetzung für die Befreiung des Verkäufers, sondern vielmehr für den Ersatz des durch die fehlende Mitteilung verursachten Schadens⁶²⁰.

Art. 79 CISG gilt nur für die Schadensersatzhaftung des Verkäufers. Andere Rechtsbehelfe des Käufers, nämlich der (Nach)Erfüllungsanspruch⁶²¹, das Recht zur Vertragsaufhebung oder das dasjenige zur Minderung, bleiben unberührt (Art. 79 V CISG).

c) Umfang des Schadensersatzes

Nach Art. 74 S. 1 CISG ist dem Käufer der gesamte durch die Vertragsverletzung des Verkäufers entstandene Verlust, einschließlich des entgangenen Gewinns, zu ersetzen (sog. Grundsatz der Totalreparation)⁶²²; so soll der Käufer in die Position versetzt werden, in der er sich

⁶¹⁵ Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 34; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 81.

⁶¹⁶ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 81; Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 34.

⁶¹⁷ Vgl. jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 79 Rn. 25.

⁶¹⁸ Vgl. Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 44.

⁶¹⁹ Vgl. Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 45 f.

⁶²⁰ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1078.

⁶²¹ Ob Art. 79 CISG auch auf den (Nach)Erfüllungsanspruch anzuwenden ist, ist umstritten. Vgl. hierzu oben Teil 3, IV. 1. b) dd) (3).

⁶²² Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 19; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1049; Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 73; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 172.

ohne die Vertragsverletzung befände⁶²³. Dabei genügt für die Schadensersatzhaftung, dass die Vertragsverletzung für den Schaden kausal im Sinne der *Conditio-sine-qua-non*-Formel ist⁶²⁴. Personenschäden sind indes gemäß Art. 5 CISG vom Anwendungsbereich des CISG ausgenommen. Infolgedessen wird der Mangelfolgeschaden nicht in vollem Umfang vom CISG erfasst⁶²⁵. Zu beachten ist zudem, dass Art. 44 CISG den Ersatz des entgangenen Gewinns bei entschuldigter Rügeversäumung ausschließt⁶²⁶.

Art. 74 S. 2 CISG begrenzt die Ersatzpflicht auf den bei Vertragsschluss vorhersehbaren Schaden. Sinn und Zweck der Regelung ist es, dass der Verkäufer nur für den Schaden einstehen soll, den er bei Vertragsschluss vernünftigerweise als Haftungsrisiko erkennen und damit seiner Kalkulation zugrunde legen und gegebenenfalls durch Versicherung abdecken konnte⁶²⁷. Der Bezugspunkt der Vorhersehbarkeit ist nicht die Vertragsverletzung selbst, sondern allein die Möglichkeit des Schadenseintritts sowie im Wesentlichen die Natur und der Umfang des Schadens⁶²⁸. Auf den genauen Kausalverlauf oder die genaue Schadenssumme kommt es nicht an⁶²⁹. Die Vorhersehbarkeit ist anhand eines objektiven Maßstabs zu ermitteln⁶³⁰. Maßgeblich ist also, dass eine verständige Person i. S. v. Art. 8 II CISG in der Situation des Verkäufers bei Vertragsschluss unter Berücksichtigung aller Umstände, die er zu diesem Zeitpunkt kannte oder hätte kennen müssen, den Schadenseintritt voraussehen konnte⁶³¹. Der Verkäufer haftet damit nicht für ungewöhnliche Risiken; anderes gilt nur dann, wenn er weiß, dass eine Vertragsverletzung ungewöhnliche oder ungewöhnlich hohe Schäden auslösen würde⁶³².

⁶²³ jurisPK-BGB/Janal, Art. 74 Rn. 4; Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 26; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1049.

⁶²⁴ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 173; jurisPK-BGB/Janal, Art. 74 Rn. 8; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 161.

⁶²⁵ Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 163.

⁶²⁶ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1049; vgl. hierzu unten Teil 4, B. III. 2.

⁶²⁷ Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 31.

⁶²⁸ jurisPK-BGB/Janal, Art. 74 Rn. 15; Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 34.

⁶²⁹ Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 174.

⁶³⁰ Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 35; jurisPK-BGB/Janal, Art. 74 Rn. 16; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1055; Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 74; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 162; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 200.

⁶³¹ Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1055; Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 36.

⁶³² Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 36; Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL, S. 74.

d) Berechnung des Schadensersatzes

Der Schaden ist grundsätzlich konkret zu berechnen, d. h. der Käufer muss den ihm entstandenen Schaden darlegen und beweisen⁶³³. Eine abstrakte Schadensberechnung ist nur im Falle der Vertragsaufhebung zulässig (Art. 76 CISG)⁶³⁴.

Artt. 75 f. CISG sehen einfache Möglichkeiten der Schadensberechnung im Falle der Vertragsaufhebung vor: Hat der Käufer einen Deckungskauf vorgenommen, so kann er gemäß Art. 75 I CISG die Differenz zwischen dem vertraglichen Kaufpreis und dem Preis des Deckungskaufs als Schaden ersetzt verlangen. Daneben kann er auch weiteren Schadensersatz geltend machen. Um Spekulationen zu Lasten des Verkäufers zu verhindern, verlangt Art. 75 CISG außerdem, dass der Deckungskauf in angemessener Weise und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Vertragsaufhebung zu tätigen ist⁶³⁵. Ist kein Deckungskauf getätigt worden, so ergibt sich der zu ersetzende Schaden gemäß Art. 76 I CISG abstrakt aus der Differenz zwischen dem vertraglichen Kaufpreis und dem Marktpreis der betreffenden Ware zur Zeit ihrer Übernahme.

e) Schadensminderungspflicht

Der Käufer hat gemäß Art. 77 S. 1 CISG alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um den aus der Vertragsverletzung folgenden Verlust einschließlich des entgangenen Gewinns so niedrig wie möglich zu halten⁶³⁶. Abzustellen ist dabei auf das Verhalten einer vernünftigen Person in der Position des Käufers (Art. 8 II CISG), es sei denn, dass Gepflogenheiten zwischen den Parteien und internationale Handelsbräuche einen anderen Maßstab etabliert haben (Art. 9 CISG)⁶³⁷. Die Obliegenheit zur Schadensminderung bezieht sich nicht nur auf die Minderung eines bereits entstandenen Schadens, sondern auch auf die Vermeidung der Schadensentstehung⁶³⁸. Die Angemessenheit der Maßnahme hängt gemäß Art. 77 S. 1 CISG von

⁶³³ Staudinger/Magnus, Art. 74 Rn. 25; jurisPK-BGB/Janal, Art. 74 Rn. 5; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 173.

⁶³⁴ jurisPK-BGB/Janal, Art. 74 Rn. 5; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 173.

⁶³⁵ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 200.

⁶³⁶ Vgl. Kranz, Die Schadensersatzpflicht, S. 225.

⁶³⁷ jurisPK-BGB/Janal, Art. 77 Rn. 2; Staudinger/Magnus, Art. 77 Rn. 10; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 77 Rn. 7.

⁶³⁸ Staudinger/Magnus, Art. 77 Rn. 8; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1071.

den Umständen des Einzelfalls ab⁶³⁹. In Betracht kommen z. B. der Abschluss eines Deckungsgeschäfts oder die Mangelbeseitigung bei geringfügigen Mängeln⁶⁴⁰. Verletzt der Käufer seine Pflicht zur Schadensminderung, so kann der Verkäufer gemäß Art. 77 S. 2 CISG Herabsetzung des Schadensersatzes in Höhe des Betrages verlangen, um den der Verlust hätte verringert werden können.

f) Mitverursachung

Haben beide Parteien zur Vertragswidrigkeit beigetragen, so ist der Schadensbetrag nach der hier vertretenen Ansicht gemäß Art. 80 CISG nach Maßgabe der Verursachungsanteile zu kürzen⁶⁴¹.

3. CESL

Art. 106 I lit. e CESL bestimmt, dass der Käufer bei Nichterfüllung einer Verpflichtung seitens des Verkäufers Schadensersatz nach Artt. 159 ff. CESL, die im Wesentlichen dem System des CISG folgen, verlangen kann⁶⁴². Nach Art. 106 VI CESL stehen dem Käufer alle Rechtsbehelfe nebeneinander zur Verfügung, soweit sie miteinander vereinbar sind. Demgemäß kann der Schaden, der nicht durch andere Rechtsbehelfe ausgeglichen ist, neben anderen Rechtsbehelfen ersetzt verlangt werden.

a) Verschuldensunabhängigkeit

Der Schadensersatzanspruch setzt nicht voraus, dass der Verkäufer die Nichterfüllung zu vertreten hat⁶⁴³. Es geht also um eine Garantiehaftung⁶⁴⁴.

⁶³⁹ Staudinger/Magnus, Art. 77 Rn. 11; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 180.

⁶⁴⁰ Vgl. Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1072; jurisPK-BGB/Janal, Art. 77 Rn. 4 ff.

⁶⁴¹ Vgl. dazu oben Teil 3, B. III. 2. d) cc).

⁶⁴² Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 791.

⁶⁴³ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 791; Eidenmüller/Jansen/Kieniger/Wagner/Zimmermann, JZ 2012, 269, 282; Faust, BRJ 02/2012, 123, 133.

⁶⁴⁴ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 793; Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, 107, 113.

b) Entschuldigte Nichterfüllung

Die Schadensersatzpflicht entfällt gemäß Artt. 106 IV, 159 I CESL nur, wenn eine Nichterfüllung i. S. v. Art. 88 CESL entschuldigt ist.

Nach Art. 88 I CESL ist die Nichterfüllung entschuldigt, wenn sie auf einem außerhalb des Einflussbereichs des Verkäufers liegenden Hindernis beruht und wenn vom Verkäufer nicht erwartet werden konnte, das Hindernis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Betracht zu ziehen oder das Hindernis oder dessen Folgen zu vermeiden oder zu überwinden. Die Tatbestandsmerkmale des Art. 88 I CESL entsprechen ziemlich genau denjenigen des Art. 79 I CISG. Deswegen kann man für die Ausfüllung des Begriffs der entschuldigten Nichterfüllung auf Art. 79 I CISG zurückgreifen⁶⁴⁵. In Betracht kommen damit vor allem Fälle höherer Gewalt⁶⁴⁶.

Die Nichterfüllung ist gemäß Art. 88 II 1 CESL nur für den Zeitraum entschuldigt, in dem das Hindernis besteht. Läuft die Verzögerung aber auf eine wesentliche Nichterfüllung hinaus, so kann der Käufer sie gemäß Art. 88 II 2 CESL als solche behandeln.

Der Verkäufer hat gemäß Art. 88 III 1 CESL dem Käufer das Erfüllungshindernis unverzüglich mitzuteilen, nachdem er es erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Die Verletzung dieser Pflicht löst gemäß Art. 88 III 2 CESL die Schadensersatzpflicht für alle Verluste aus, die dem Käufer infolge der Verletzung der Mitteilungspflicht entstehen⁶⁴⁷.

c) Umfang des Schadensersatzes

Der Verkäufer ist gemäß Art. 159 I CESL zum Schadensersatz für den ihm durch die Nichterfüllung im Sinne einer *Conditio sine qua non*⁶⁴⁸ verursachten gesamten Verlust berechtigt, einschließlich des entgangenen Gewinns (Art. 160 S. 2 CESL)⁶⁴⁹.

⁶⁴⁵ Vgl. Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 747.

⁶⁴⁶ Vgl. dazu oben Teil 3, D. III. 2. b).

⁶⁴⁷ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, 107, 114.

⁶⁴⁸ Vgl. Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 795.

⁶⁴⁹ Anders als im CISG sind auch Personenschäden ersatzfähig. Siehe Art. 2 lit. g PR CESL.

Dieser zu weite Haftungsumfang wird allerdings durch die sog. Vorhersehbarkeitsregel gemäß Art. 161 CESL begrenzt. Der Verkäufer haftet also nur für den Schaden, den er zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Folge der Nichterfüllung vorausgesehen hat oder hätte voraussehen können. Für die Ausfüllung des Begriffs der Vorhersehbarkeit kann auf die zu Art. 74 S. 2 CISG entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden⁶⁵⁰. Die Vorhersehbarkeit betrifft also die Möglichkeit des Schadenseintritts sowie im Wesentlichen die Natur und den Umfang des Schadens. Anzulegen ist dabei auf ein objektiver Maßstab⁶⁵¹.

d) Bemessung des Schadensersatzes

Grundlage für die Bemessung des Schadensersatzes ist gemäß Art. 160 S. 1 CESL der Betrag, der den Käufer in die Lage versetzt, in der er sich befunden hätte, wenn der Verkäufer ordnungsgemäß erfüllt hätte, oder, wenn dies nicht möglich ist, der Betrag, der den Käufer so weit wie möglich in diese Lage versetzt.

Wie der Schaden im Falle der Vertragsbeendigung zu bemessen ist, bestimmt sich nach Artt. 164 f. CESL: Hat der Käufer den Vertrag beendet und innerhalb einer angemessenen Frist und in angemessener Weise ein Deckungsgeschäft getätigt, so kann er gemäß Art. 164 CESL die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Preis des Deckungsgeschäfts sowie Ersatz jedes weiteren Schadens verlangen. Ist hingegen kein Deckungsgeschäft abgeschlossen worden, so ergibt sich der Schaden gemäß Art. 165 CESL abstrakt aus der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Marktpreis der Ware zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung.

e) Mitverursachung

Die Fälle der Mitverursachung werden hinsichtlich des Schadensersatzes ausdrücklich von Art. 162 CESL erfasst. Der Verkäufer haftet danach nicht für den vom Käufer erlittenen Verlust, soweit der Käufer zu der Nichterfüllung oder deren Folgen beigetragen hat.

⁶⁵⁰ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 796.

⁶⁵¹ Vgl. dazu oben Teil 3, D. III. 2. d).

f) Schadensminderungspflicht

Der Verkäufer haftet gemäß Art. 163 I CESL nicht für den vom Käufer erlittenen Verlust, soweit der Käufer den Verlust durch angemessene Maßnahmen hätte mindern können. Der Käufer kann allerdings gemäß Art. 163 II CESL alle angemessenen Aufwendungen ersetzt verlangen, die ihm bei dem Versuch der Minderung des Verlusts entstanden sind.

4. Vergleich

a) Verschuldensprinzip und Garantiehaftung

Der Anspruch auf Schadensersatz setzt im BGB grundsätzlich voraus, dass der Verkäufer die Pflichtverletzung, d. h. die Lieferung der mangelhaften Sache, zu vertreten hat (§ 280 I 2 BGB). Das BGB folgt damit dem Verschuldensprinzip. Demgegenüber gehen sowohl CISG als auch CESL von einer verschuldensunabhängigen Garantiehaftung aus. Beide Regelwerke räumen allerdings dem Verkäufer die Möglichkeit zur Entlastung ein, wenn der Hinderungsgrund außerhalb seines Einflussbereichs liegt und von ihm nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund oder dessen Folgen zu vermeiden oder zu überwinden (Art. 79 I CISG; Art. 88 CESL). Die Frage der Entlastung bezieht sich dabei lediglich auf externe Störungen, während das Verschuldensprinzip auch interne Störungen, wie z. B. einen Irrtum, berücksichtigt⁶⁵². Der Verkäufer kann sich damit nur in seltenen Ausnahmefällen entlasten⁶⁵³. Den Verkäufer trifft deshalb nach CISG und nach CESL eine strengere Schadensersatzhaftung als nach BGB⁶⁵⁴.

b) Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten des Schadens

Das BGB unterscheidet zwischen verschiedenen Arten der Pflichtverletzung und verschiedenen Arten von Schäden (§§ 280 ff. BGB)⁶⁵⁵. Dabei sind der Schadensersatz statt der Leistung, also der Ersatz des Erfüllungsinteresses bzw. des Mangelschadens, und der Ersatz des Verzö-

⁶⁵² Wilhelm, IHR 2011, 225, 233.

⁶⁵³ Vgl. jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 79 Rn. 9; Staudinger/Magnus, Art. 79 Rn. 4; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 185.

⁶⁵⁴ Wilhelm, IHR 2011, 225, 233; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 185.

gerungsschadens an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft (§ 280 II, III BGB). Hingegen kennt weder CISG noch CESL eine solche Unterscheidung. Der Ersatz aller Schäden kann nach beiden Regelwerken einheitlich ohne weitere Voraussetzungen aufgrund der Vertragsverletzung bzw. Nichterfüllung geltend gemacht werden.

c) Nachfristsetzung

Der Schadensersatz statt der Leistung setzt im deutschen Recht grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraus (§ 281 I 1 BGB). Der Verkäufer erhält dadurch eine Möglichkeit, durch die Nacherfüllung die Ersatzpflicht in Geld zu vermeiden. Im Gegensatz dazu ist für den Schadensersatz in CISG und CESL eine solche Nachfristsetzung nicht erforderlich. Der Verkäufer hat allerdings das Nacherfüllungsrecht, mit dem er den Anspruch des Käufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung abwehren kann.

d) Begrenzung des ersatzfähigen Schadens

Der Verkäufer hat nach CISG und CESL die gesamten infolge der Vertragsverletzung bzw. Nichterfüllung entstandenen Schäden zu ersetzen (Art. 74 S. 1 CISG; Art. 159 I CESL). Dieser weite Haftungsumfang erfährt jedoch eine starke Begrenzung; denn der Verkäufer haftet nur für den Schaden, der bei Vertragsschluss als Folge der Vertragsverletzung bzw. Nichterfüllung vorhersehbar war (Art. 74 S. 2 CISG; Art. 161 CESL). Der Verkäufer trägt damit nur das Risiko, das er bei Vertragsschluss erkennbar in seine Kalkulationen einbeziehen konnte⁶⁵⁶. Im BGB werden im Rahmen der Schadenszurechnung durch die Adäquanztheorie die Schäden ausgesondert, die auf ganz außergewöhnlichen Kausalverläufen beruhen⁶⁵⁷. Da der Schadensersatz bereits auf der Tatbestandsebene durch das Verschuldenserfordernis eingeschränkt wird, ist eine weite Begrenzung des Haftungsumfangs wie im CISG und im CESL nicht erforderlich⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ Vgl. Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 795.

⁶⁵⁶ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 216.

⁶⁵⁷ Vgl. Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 190.

⁶⁵⁸ Vgl. Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 216.

e) Schadensersatz statt der ganzen Leistung und Rücktritt

Weder CISG noch CESL präzisieren die Form des Schadensersatzes. Für den Schadensersatz sind neben der Lieferung einer vertragswidrigen Ware ferner keine zusätzlichen Voraussetzungen erforderlich. Der Käufer könnte daher im Wege der Forderung von Schadensersatz statt der ganzen Leistung die engen Voraussetzungen des Rücktritts umgehen. Deswegen besteht insbesondere in der Literatur zum CISG weitgehende Einigkeit darüber, dass Schadensersatz statt der ganzen Leistung zu versagen ist und der Käufer den Vertrag aufheben muss⁶⁵⁹. Dieses Problem wird im BGB dadurch vermieden, dass der Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung ebenso wie der Rücktritt (§ 323 V 2 BGB) nicht geltend gemacht werden kann, wenn der Sachmangel unerheblich ist (§ 281 I 3 BGB).

f) Mitverschulden bzw. Mitverursachung

Im Falle der Mitverursachung ist der Schadensbetrag nach der hier vertretenen Ansicht gemäß Art. 80 CISG nach Maßgabe der Verursachungsanteile zu kürzen. Vergleichbar haftet der Verkäufer nach Art. 162 CESL nicht für den entstandenen Schaden, soweit der Käufer zur Nichterfüllung oder zu deren Folgen beigetragen hat. Eine ähnliche Regelung findet sich in § 254 I BGB, nach dem der zu leistende Schadensersatz gemindert oder gegebenenfalls ausgeschlossen sein kann, wenn der Käufer die Entstehung des Schadens mitverschuldet hat. Der wesentliche Unterschied zwischen den Regelwerken liegt darin, dass Art. 80 CISG und Art. 162 CESL nur die objektive Verursachung der Nichterfüllung verlangen, während § 254 I BGB das Verschulden bzw. die Obliegenheitsverletzung des Käufers verlangt⁶⁶⁰.

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Es handelt sich bei der Schadensersatzhaftung für Sachmängel dogmatisch um eine Nichterfüllungshaftung. Der Schadensersatz wegen Sachmängeln sollte daher auch im koreanischen Recht an denjenigen wegen Nichterfüllung angeglichen werden. Dafür bietet sich ein Verweis im Gewährleistungsrecht auf die allgemeine Regelung des § 390 KBGB an. So könnten we-

⁶⁵⁹ jurisPK-BGB/Geiben, Art. 45 Rn. 30; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 45 Rn. 27; Kircher, Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung, S. 63; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 184; auch zum CESL Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 799.

sentliche Probleme des geltenden Rechts gelöst werden: Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Sachmängeln würde das Verschulden des Verkäufers voraussetzen. Sein Umfang würde sich somit nicht auf den Ersatz eines bestimmten Schadens beschränken. Auch verlöre die Ansicht ihre Grundlage, dass der Anspruch auf Schadensersatz wegen Sachmängeln und derjenige auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nebeneinander bestehen. In diesem Zusammenhang ist das Regelungskonzept des CISG und des CESL, nach dem die verschuldensunabhängige Garantiehafteung vorgesehen ist, nicht bedeutungsvoll. Bemerkenswert ist eher, dass § 437 Nr. 3 BGB für den Schadensersatz auf die allgemeinen Regelungen verweist, insbesondere auf § 280 BGB, der das Verschuldensprinzip feststellt.

Der Schadensersatz statt der Leistung sollte gegenüber der Nacherfüllung nachrangig sein und grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraussetzen⁶⁶¹. Im Hinblick auf die Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung sollte Gleiches wie beim Rücktritt⁶⁶² gelten.

Der Schadensersatz statt der ganzen Leistung sollte ebenso wie der Rücktritt⁶⁶³ voraussetzen, dass der Kaufvertragszweck infolge des Sachmangels nicht erreicht werden kann. Dadurch ließe sich die Gefahr vermeiden, dass die strenge Voraussetzung des Rücktritts im Wege des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung umgangen werden könnte. Dazu sollte wie in § 281 V BGB geregelt werden, dass der Käufer die mangelhafte Sache nach Rücktrittsregeln (§§ 548 ff. KBGB) zurückzugeben hat.

Der Schaden, der bei Geltendmachung der anderen Rechte noch besteht, z. B. der Mangelfolge- oder Verzugsschaden, sollte zusätzlich ersetzt werden. Diese Möglichkeit zur Anspruchs-kumulation sollte indes bereits § 580 III KBGB-E zum Ausdruck bringen. Dies sollte also weiterverfolgt werden.

⁶⁶⁰ Lorenz, AcP 212 (2012), 702, 802.

⁶⁶¹ Vgl. bereits oben Teil 3, A. V.

⁶⁶² Vgl. dazu oben Teil 3, B. IV.

⁶⁶³ Vgl. dazu oben Teil 3, B. IV.

Teil 4: Haftungsausschluss

A. Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Käufers vom Mangel

I. Geltendes koreanisches Recht

Die Sachmängelhaftung des Verkäufers ist gemäß § 580 I 2 Alt. 1 KBGB ausgeschlossen, wenn der Käufer den Mangel kannte. Dieser Ausschluss liegt in der Natur der Dinge, da in diesem Fall von Anfang an kein Mangel vorliegt. Der Käufer hat die Sache, so wie sie ist, gekauft, und sie ist damit vertragsgemäß¹.

Die Kenntnis des Käufers vom Mangel hat nach geltendem Recht der Verkäufer zu beweisen². Dieser Beweis ist für ihn jedoch schwer oder gegebenenfalls gar nicht zu erbringen. Vom Verkäufer ist ferner nicht zu erwarten, dass er den Käufer bei Vertragsschluss von jedem möglichen Mangel in Kenntnis setzt. Daher besteht Anlass, die Beweislast des Verkäufers zu erleichtern. So lässt § 580 I 2 Alt. 2 KBGB den Haftungsausschluss auch dann zu, wenn der Käufer den Mangel fahrlässig nicht kannte³. Da der Käufer den Mangel ohne Untersuchung nicht kennen kann, ist die Fahrlässigkeit i. S. v. § 580 I 2 Alt. 2 KBGB als Verstoß gegen die Untersuchungspflicht zu verstehen⁴. Wann Fahrlässigkeit vorliegt, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei spielen Faktoren wie etwa das Alter, der Beruf oder die Fachkenntnisse des Käufers eine Rolle⁵.

§ 580 I 2 KBGB bestimmt nicht, welcher Zeitpunkt für die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis maßgeblich ist. Er könnte also entweder auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder auf denjenigen der Übergabe der Sache abgestellt werden. Sieht man Letzteren als maßgeblich an, so verliert der Käufer, der erst nach Vertragsschluss den Mangel erkannte, sämtliche Gewährleistungsrechte. Dieses Ergebnis ist nicht gerecht, da dieser Käufer den Mangel in die Kalkulation des Kaufpreises nicht einbeziehen konnte. Abzustellen ist deshalb auf den

¹ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 129; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 151.

² Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 164.

³ Vgl. Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 131.

⁴ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 163; Lim, Sung-Kwon, Inha Law Review Vol. 7, 2004, 123, 138; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 130 ff.; Park, Young-Bok, Gosige 2001/3, 37, 42.

⁵ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 132 f.

Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Insoweit besteht in Rechtsprechung und Schrifttum Einigkeit⁶.

Teilweise wird in der Literatur trotz fehlender ausdrücklicher Regelung wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 2 KBGB) angenommen, dass die Sachmängelhaftung des Verkäufers nicht entfallen soll, wenn der Käufer den Mangel zwar fahrlässig nicht kannte, der Verkäufer ihn jedoch arglistig verschwiegen hat⁷. Dies ist durchaus überzeugend, weil der arglistig handelnde Verkäufer nicht schutzwürdiger ist als der fahrlässig unwissende Käufer. Hier kann namentlich der Rechtsgedanke des § 584 KBGB, der den vertraglichen Ausschluss der Sachmängelhaftung des Verkäufers verwehrt, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat⁸, herangezogen werden.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Nach § 580 I 2 Alt. 2 KBGB schließt die fahrlässige Unkenntnis des Käufers die Sachmängelhaftung des Verkäufers aus. Dieser Haftungsausschluss ist aus folgenden Gründen rechtspolitisch fragwürdig: Die Fahrlässigkeit ist diesbezüglich als Verletzung der Untersuchungspflicht zu verstehen. Den Käufer trifft damit die generelle Untersuchungspflicht vor Vertragsabschluss. Es ist aber die Pflicht des Verkäufers, dem Käufer eine mangelfreie Sache zu liefern. Diese Pflicht darf nicht zu Lasten des Käufers verschoben werden, indem ihm eine solche Untersuchungspflicht auferlegt wird. Zudem harmonisiert der Haftungsausschluss bei fahrlässiger Unkenntnis des Käufers nicht mit dem Nichterfüllungsrecht, weil dort die Fahrlässigkeit des Gläubigers nicht zum gänzlichen Ausschluss der Nichterfüllungshaftung führt, sondern nur zur Minderung des Schadensersatzes bis hin zu dessen völligem Wegfall⁹.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Käufers vom Mangel ist im geltenden Recht nicht bestimmt. Dieser Zeitpunkt ist zwar nach einhelliger An-

⁶ KOHG, Urt. v. 13.2.1958, 4290Minsang762; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 136; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 22; Lim, Sung-Kwon, Inha Law Review Vol. 7, 2004, 123, 137.

⁷ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 133; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 21.

⁸ Vgl. dazu unten Teil 4, C. I.

⁹ Siehe oben Teil 3, D. I. 4.

sicht als derjenige des Vertragsschlusses anzusehen. Solange dies nicht im Gesetz besteht, verbleibt aber Unklarheit.

Der Inhalt des § 580 I 2 KBGB-E stimmt mit demjenigen des § 580 I 2 KBGB überein, so dass der Entwurf an den Mängeln des geltenden Rechts nicht geändert hätte.

III. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

Die Rechte des Käufers wegen eines Mangels sind gemäß § 442 I 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Käufer bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Im Falle des § 439 III 1 BGB tritt für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer (§ 439 III 2 BGB). Nach § 442 I 2 BGB schließt grundsätzlich auch grob fahrlässige Unkenntnis vom Mangel die Sachmängelhaftung des Verkäufers aus. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Unkenntnis auf einer besonders schweren Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht¹⁰. Den Verkäufer trifft vor Vertragsschluss grundsätzlich keine Untersuchungspflicht¹¹. Er handelt deshalb in der Regel nicht grob fahrlässig, wenn er sich auf die Angabe des Verkäufers verlassen und keine eigenen Nachforschungen angestellt hat¹². Die Haftung des Verkäufers ist jedoch gemäß § 442 I 2 BGB trotz grober Fahrlässigkeit des Käufers nicht ausgeschlossen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Gleiches gilt gemäß § 442 I 2 BGB, wenn der Verkäufer eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat. Hierbei geht es um eine Zusicherungsgarantie i. S. v. § 276 BGB¹³.

2. CISG

Nach Art. 35 III CISG haftet der Verkäufer nicht für die Vertragswidrigkeit der Ware, wenn der Käufer bei Vertragsabschluss die Vertragswidrigkeit kannte oder darüber nicht in Un-

¹⁰ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 37; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 214.

¹¹ Vgl. zu den Ausnahmefällen, in denen die Untersuchungspflicht des Käufers ausnahmsweise bejaht wird. jurisPK-BGB/Pammler, § 442 Rn. 38.

¹² jurisPK-BGB/Pammler, § 442 Rn. 37.

kenntnis sein konnte, d. h. die Vertragswidrigkeit grob fahrlässig nicht kannte¹⁴. Grob fahrlässige Unkenntnis ist anzunehmen, wenn die Vertragswidrigkeit der Ware für den Käufer bei Vertragsschluss leicht zu erkennen war¹⁵. Der Käufer, der die Ware vor Vertragsschluss untersucht, handelt ebenfalls grob fahrlässig, wenn er dabei offenkundige Mängel nicht entdeckt¹⁶. Allerdings ist der Käufer nicht verpflichtet, die Ware vor Vertragsschluss zu untersuchen¹⁷. Das CISG enthält keine dem § 442 I 2 BGB entsprechende Regelung. Im Schrifttum wird dennoch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 I CISG) verbreitet angenommen, dass der Verkäufer trotz grober Fahrlässigkeit des Käufers haften muss, wenn er die Vertragswidrigkeit arglistig verschwiegen hat, weil in diesem Fall der Käufer gegenüber dem Verkäufer als schutzwürdiger anzusehen ist¹⁸. Art. 35 III CISG beschränkt den Haftungsausschluss bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis ausdrücklich auf die Fälle des Art. 35 II CISG. Auf diejenigen des Art. 35 I CISG, also die Fälle, in denen es vertragliche Vereinbarungen gibt, kann daher Art. 35 III CISG nicht unmittelbar oder analog Anwendung finden¹⁹. Allerdings kann der Verkäufer nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 7 I CISG) von seiner Haftung befreit sein, sofern der Käufer die Sache in Kenntnis der Mangelhaftigkeit nur deshalb erwirbt, um den Verkäufer wegen der Vertragswidrigkeit in Anspruch zu nehmen²⁰.

3. CESL

Der Verkäufer haftet gemäß Art. 104 CESL bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern nicht für die Vertragswidrigkeit der Ware, wenn der Käufer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses

¹³ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 214.

¹⁴ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 48; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 48; Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, Art. 35 Rn. 34; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 33.

¹⁵ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 48.

¹⁶ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 48.

¹⁷ Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 48; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 48.

¹⁸ MüKo-HGB/Benicke, Art. 35 Rn. 23; Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 52; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 51; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Rn. 1102; Grunewald, KaufR, § 10 IV Rn. 107; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 82.

¹⁹ jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 35 Rn. 47; Kircher, Voraussetzungen der Sachmängelhaftung, S. 55; Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 83; a. A. Ziegler, Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht, S. 103, wonach eine analoge Anwendung des Art. 35 III CISG auf die Fälle des Art. 35 I CISG befürwortet wird.

²⁰ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 83; im Ergebnis ebenso Staudinger/Magnus, Art. 35 Rn. 50 f.

die Vertragswidrigkeit kannte oder hätte kennen müssen. Damit kommt wie im KBGB die bloß fahrlässige Unkenntnis als Ausschlussgrund in Betracht²¹.

Da keine dem Art. 104 CESL entsprechende Regelung für Verbraucherkaufverträge besteht, führt die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Käufers bei Verbraucherkaufverträgen nicht zum Ausschluss der Gewährleistungshaftung des Verkäufers²².

4. Vergleich

Sämtliche Kodifikationen sehen den Ausschluss der Sachmängelhaftung für den Fall vor, dass der Käufer bei Vertragsschluss den Mangel kannte (§ 442 I 1 BGB; Art. 39 III CISG; Art. 104 CESL). Im BGB und im CISG führt zudem auch grob fahrlässige Unkenntnis zum Haftungsausschluss (§ 442 I 2 BGB; Art. 39 III CISG), während im CESL insofern jede fahrlässige Unkenntnis ausreicht (Art. 104 CESL). Hiervon räumt allein das BGB Ausnahmen ein, wenn arglistiges Verschweigen des Mangels oder eine Beschaffenheitsgarantie (Zusicherungsgarantie) seitens des Verkäufers vorliegt (§ 442 I 2 BGB). Das CESL beschränkt den Haftungsausschluss bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis auf Kaufverträge zwischen Unternehmern.

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Der Ausschlussgrund der Kenntnis des Käufers vom Mangel, wie er im geltenden koreanischen Recht besteht, sollte beibehalten werden. Sämtliche Vergleichsregime bestätigen seine Allgemeingültigkeit (§ 442 I 1 BGB; Art. 35 III CISG; Art. 104 CESL). Würde die Aus- und Einbauverpflichtung des Verkäufers – wie oben vorgeschlagen²³ – geregelt, so sollte in Anlehnung an § 439 III 2 BGB bestimmt werden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Zeitpunkts des Vertragsschlusses derjenige des Einbaus der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.

Das Hauptproblem des geltenden Rechts liegt im Haftungsausschluss bei fahrlässiger Unkenntnis. Den Käufer trifft also nach geltendem Recht eine generelle Untersuchungspflicht

²¹ Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 124.

²² Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107, 124.

²³ Siehe oben Teil 3, A. V.

vor Vertragsschluss, und dies ist, wie oben angemerkt²⁴, nicht sachgemäß. Deswegen sollte statt fahrlässiger Unkenntnis wie in § 442 I 2 BGB sowie Art. 35 III CISG grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers vom Sachmangel die Verkäuferhaftung ausschließen. Dabei sollte wie in § 442 I 2 BGB ausdrücklich bestimmt werden, dass die Verkäuferhaftung ausnahmsweise dann nicht ausgeschlossen ist, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

Es sollte im koreanischen Kaufrecht wie in § 442 I 1 BGB, in Art. 35 III CISG sowie in Art. 104 CESL klargestellt werden, dass für die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers vom Mangel der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend ist.

Der Ausschlussgrund der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Käufers sollte für alle Kaufverträge gleichermaßen gelten; denn er beruht auf dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 2 KBGB), also dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens²⁵, und damit besteht diesbezüglich keine Notwendigkeit, wie im CESL den Verbrauchsgüterkauf anders zu behandeln als alle sonstigen Kaufverträge.

B. Besonderheit des Handelskaufs: Untersuchungs- und Rügepflicht

I. Geltendes koreanisches Recht

Den Käufer trifft nach dem KBGB keinerlei Untersuchungs- und Rügefrist²⁶. Er muss lediglich die sechsmonatige Ausschlussfrist für die Gewährleistungsrechte (§ 582 KBGB) beachten.

Allerdings erlegt § 69 KHGB dem Käufer beim beiderseitigen Handelskauf eine Untersuchungs- und Rügeobliegenheit auf. Die Bestimmung trägt damit der Notwendigkeit der schnellen Abwicklung des Geschäfts beim Kauf zwischen Kaufleuten Rechnung²⁷. Der Käufer hat die Sache unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen und, sofern er dabei einen

²⁴ Siehe oben Teil 4, A. II.

²⁵ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 130.

²⁶ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 217 f.; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 256; Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance, S. 328; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 16.

Mangel entdeckt hat, dem Verkäufer den Mangel sofort anzuzeigen (§ 69 I 1 KHGB). Versäumt der Käufer die Mangelrüge, so verliert er sämtliche Gewährleistungsrechte nach §§ 580 f. KBGB (§ 69 I 1 KHGB). Gleiches gilt gemäß § 69 I 2 KHGB, wenn der Käufer den bei der Untersuchung nicht erkennbaren Mangel, d. h. den sog. versteckten Mangel nicht innerhalb von sechs Monaten ab Ablieferung gerügt hat²⁸. Nach der fragwürdigen Rechtsprechung behält der Käufer in diesem Fall allerdings die Rechte wegen Nichterfüllung²⁹. § 69 KHGB kommt also nicht zur Anwendung, wenn der Käufer die Rechte wegen Nichterfüllung geltend macht³⁰. Richtigerweise müssten aber bei Verletzung der Pflichten nach § 69 KHGB auch die Rechte des Käufers wegen Nichterfüllung ausgeschlossen sein. Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so behält der Käufer trotz des Rügeversäumnisses seine Gewährleistungsrechte (§ 69 II KHGB). Denn in diesem Fall ist der Verkäufer nicht schutzwürdig.

Teilweise wird in der Literatur die Ansicht vertreten, die Gewährleistungsrechte des Käufers seien auch beim bürgerlich-rechtlichen Kauf ausgeschlossen, wenn der Käufer die Mangelrüge, die von ihm nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 2 KBGB) zu erwarten sei, unterlassen habe³¹. Diese Auffassung übersieht jedoch, dass die Rügepflicht des Käufers, die im KBGB fehlt, speziell im KHGB, welches gegenüber dem KBGB Sonderrecht darstellt, geregelt ist. Es ist also angesichts der Regelungsdifferenz zwischen KBGB und KHGB nicht möglich, eine Rügepflicht des Käufers beim bürgerlich-rechtlichen Kauf im Wege der Auslegung zu statuieren.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Beim Kauf zwischen Kaufleuten hat der Käufer dem Verkäufer gegenüber nach geltendem Recht den sog. versteckten Mangel unabhängig von der Entdeckung des Mangels innerhalb von sechs Monaten ab Ablieferung zu rügen, sonst verliert er die Gewährleistungsrechte. Es ist aber zweifelhaft, ob die Länge dieser Frist angemessen ist. Denn es erscheint gut vorstell-

²⁷ KOGH, Urt. v. 21. 7. 1987, 86Daka2446; Choi, Wan-Jin, Vorlesung zum Handelsrecht, S. 119; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 217.

²⁸ KOGH, Urt. v. 29.1.1999, 98Da1584; Jeong, Chan-Hyung, Vorlesung zum Handelsrecht, S. 233; Song, Ok-Yeol, Vorlesung zum Handelsrecht, S. 123.

²⁹ KOGH, Urt. v. 24.6.2015, 2013Da522.

³⁰ Kim, Hwa, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 74, 2016, 113, 150.

³¹ Lee, Yong-Hwan, Studie über die Rechtswissenschaft, Vol. 20, Nr. 1, 1978, 277, 292.

bar, dass die Mangelrüge nach der Art der Sache oder des Mangels nicht innerhalb von sechs Monaten erfolgen kann. Zum Beispiel treten bei der Lieferung zusammengesetzter oder weiterverarbeiteter Produkte Mängel häufig erst nach mehr als sechs Monaten zu Tage³². Die sechsmonatige Rügefrist erscheint unter Berücksichtigung dieses Umstandes zu kurz, und der Käufer wird durch sie unangemessen benachteiligt.

III. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

Das BGB kennt keine Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers. Allerdings bestimmt § 377 HGB diese Obliegenheit des Käufers für den Fall des Handelskaufs³³. Der Käufer hat die Sache gemäß § 377 I HGB unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen und dem Verkäufer den dadurch entdeckten Mangel unverzüglich anzuzeigen. Unverzüglich bedeutet gemäß § 121 I BGB ohne schuldhaftes Zögern³⁴. Liegt ein versteckter Mangel, also ein bei der Untersuchung nicht erkennbarer Mangel vor, muss die Mangelanzeige gemäß § 377 III HGB ebenfalls unverzüglich nach dessen Entdeckung gemacht werden³⁵. Rügt der Käufer nicht, so gilt die Ware gemäß § 377 II, III HGB als genehmigt. Dies gilt gemäß § 377 V HGB dann nicht, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

2. CISG

Der Käufer hat gemäß Art. 38 I CISG die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben. Die Untersuchungsfrist beginnt dabei grundsätzlich mit der Lieferung der Ware zu laufen³⁶. Sie beginnt allerdings beim Versandkauf sowie bei der Umleitung oder der Weiterversendung der Ware erst mit dem Ein-

³² Vgl. Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 103 f.

³³ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 214.

³⁴ Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 265; Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers, S. 38.

³⁵ Baumbach/Hopt/Leyens, § 377 HGB Rn. 39.

³⁶ MüKo-HGB/Benicke, Art. 38 Rn. 9; jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 38 Rn. 34.

treffen der Ware am (endgültigen) Bestimmungsort (Art. 38 II, III CISG)³⁷. Die Länge der Untersuchungsfrist hängt von den Umständen des Einzelfalls ab³⁸.

Nach Art. 39 I CISG hat der Käufer innerhalb einer angemessenen Frist dem Verkäufer die Vertragswidrigkeit der Ware anzuzeigen, wobei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet werden muss. Die Rügefrist beginnt zu laufen, sobald der Käufer die Vertragswidrigkeit festgestellt hat oder hätte feststellen müssen. Ihre Angemessenheit hängt wiederum von den Umständen des Einzelfalls ab³⁹. Die Rügefrist darf gemäß Art. 39 II CISG in keinem Fall zwei Jahre ab Übergabe der Sache überschreiten, es sei denn, dass diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist. Unterlässt der Käufer die Rüge, so verliert er das Recht, sich auf einer Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen. Insofern bestehen allerdings zwei Ausnahmen: So kann sich der Verkäufer auf die Artt. 38 und 39 CISG zum einen nicht berufen, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat (Art. 40 CISG). Zum anderen kann der Käufer trotz unterbliebener Rüge Minderung oder Anspruch auf Schadensersatz – mit Ausnahme des entgangenen Gewinns – geltend machen, wenn er eine vernünftige Entschuldigung dafür hat, dass er die erforderliche Mangelanzeige unterlassen hat (Art. 44 CISG).

3. CESL

Nach Art. 121 I CESL hat der Käufer bei einem Kaufvertrag zwischen Unternehmern die Ware innerhalb einer so kurzen Frist, wie es die Umstände erlauben, spätestens innerhalb von 14 Tagen nach der Lieferung, zu prüfen oder prüfen zu lassen. Die Prüfung kann allerdings beim Versandkauf sowie bei der Umleitung oder Weiterversendung der Ware bis nach dem Eintreffen der Ware an dem (neuen) Bestimmungsort aufgeschoben werden (Art. 121 II, III CESL).

Ebenfalls bei einem Kaufvertrag zwischen Unternehmern hat der Käufer gemäß Art. 122 I 1 CESL dem Verkäufer innerhalb einer angemessenen Frist mitzuteilen, inwiefern die Leistung

³⁷ Vgl. Ziegler, Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht, S. 95.

³⁸ Vgl. dazu jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 38 Rn. 30 ff.

³⁹ Vgl. dazu jurisPK-BGB/D. Baetge, Art. 39 Rn. 23 ff.

nicht vertragsgemäß erbracht wurde. Anderenfalls kann er sich nicht auf die Vertragswidrigkeit berufen. Die Mitteilungsfrist beginnt gemäß Art. 122 I 2 CESL ab dem Zeitpunkt, zu dem die Ware geliefert worden ist oder der Käufer die Vertragswidrigkeit feststellt oder hätte feststellen müssen, je nachdem, welches Ereignis später eingetreten ist. Diese Mitteilungsfrist darf allerdings gemäß Art. 122 II CESL zwei Jahre ab der tatsächlichen Übergabe der Sache an den Käufer nicht überschreiten. Sie läuft indes gemäß Art. 122 III CESL nicht vor Ablauf der vertraglichen Garantiefrist ab⁴⁰. Der Verkäufer ist gemäß Art. 122 VI CESL nicht berechtigt, sich auf die Rügeversäumung des Käufers zu berufen, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder hätte kennen müssen und die er dem Käufer nicht offengelegt hat.

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Der Käufer hat gemäß § 69 I 1 KHGB die Sache unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen und dabei entdeckte Mängel sofort zu rügen. Es werden strenge Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügepflicht gestellt. Diese Anforderungen erscheinen indes angesichts des Normzwecks, nämlich der schnellen Abwicklung des Geschäfts beim beiderseitigen Handelskauf, angemessen und belasten den gewerblichen Käufer nicht übermäßig. Die Untersuchungs- und Rügefrist des § 69 I 1 KHGB ist zwar im Vergleich zu den entsprechenden Fristen nach CISG sowie CESL (Artt. 38, 39 CISG; Artt. 121, 122 CESL) kürzer. Das macht aber bei der Rechtsanwendung keinen erheblichen Unterschied, weil die Bemessung der Untersuchungs- und Rügefrist letztlich von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Auch § 377 HGB sieht ähnlich wie § 69 I KHGB die unverzügliche Untersuchungs- und Rügepflicht vor. Im Ergebnis besteht diesbezüglich kein Änderungsbedarf.

Das Problem der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des geltenden koreanischen Rechts liegt in der starren sechsmonatigen Rügefrist für den Fall des versteckten Mangels (§ 69 I 2 KHGB). Diese Frist ist zu kurz. Es gibt insofern zwei Alternativen: Zum einen könnte die sechsmonatige Frist auf eine angemessene Frist verlängert werden. Da diese Frist unabhängig von der Entdeckung des Mangels ab der Ablieferung zu laufen beginnt, sollte vom Käufer jedenfalls erwartet werden, den Mangel binnen dieser Frist zu entdecken. Als Vorbild könnte

⁴⁰ Wiese, in: Schmidt-Kessel, S. 401, 414.

die zweijährige Höchstfrist im CISG und im CESL (Art. 39 II CISG; Art. 122 II CESL) herangezogen werden. Die andere Möglichkeit wäre, dass in Anlehnung an § 377 HGB auch der versteckte Mangel ebenso wie der bei der Untersuchung erkennbare Mangel (§ 69 I 1 KHGB) sofort nach seiner Entdeckung zu rügen ist.

Nach der Rechtsprechung kann der Käufer trotz der unterbliebenen Rüge noch die Rechte wegen Nichterfüllung geltend machen. Um dieses unsachgemäße Ergebnis zu korrigieren, sollte explizit geregelt werden, dass die Rechte wegen Nichterfüllung bei fehlender Rüge ebenfalls ausgeschlossen sind.

C. Vertraglicher Haftungsausschluss

I. Geltendes koreanisches Recht

Die Sachmängelhaftung des Verkäufers ist grundsätzlich dispositiv. Die Vertragsparteien können sie im Wege einer Vereinbarung, die sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen kann⁴¹, ausschließen oder beschränken⁴². Ob eine konkludente Vereinbarung vorliegt, bestimmt sich nach den Umständen, die dem Kaufvertrag zugrunde liegen. Eine konkludente Vereinbarung der Parteien über den Haftungsausschluss kommt beispielsweise beim Kauf in Bausch und Bogen vor⁴³. Sie wird auch dann angenommen, wenn der Käufer dem bei der Besichtigung oder Probefahrt leicht erkennbaren Mangel beim Vertragsschluss nicht widersprochen hat⁴⁴.

Der Verkäufer kann sich aber gemäß § 584 KBGB von seiner Haftung nicht befreien, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Dies beruht darauf, dass das arglistige Verhalten des Verkäufers dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 2 KBGB) widerspricht⁴⁵. Unerheblich ist die Kausalität zwischen dem arglistigen Verhalten des Verkäufers und dem Abschluss des Ver-

⁴¹ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 250.

⁴² Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 224; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 209; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 249.

⁴³ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 250.

⁴⁴ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 250.

⁴⁵ Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 209.

trags⁴⁶. Von § 584 KBGB wird die vertragliche Haftungsbeschränkung zwar nicht ausdrücklich erfasst. Die Vorschrift ist auf sie aber analog anzuwenden⁴⁷.

Erfolgt ein Haftungsausschluss bzw. eine Haftungsbegrenzung im Wege von Allgemeiner Geschäftsbedingungen, so ist § 7 Nr. 3 und Nr. 4 KAGBG zu beachten: Eine Bestimmung in AGB ist demnach unwirksam, wenn sie ohne angemessenen Grund die Gewährleistungshaftung des Unternehmers ausschließt oder beschränkt oder die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte des Kunden erschwert (Nr. 3). Sie ist ebenfalls unwirksam, wenn sie ohne angemessenen Grund die Haftung des Unternehmers dafür, dass die Sache diejenige Eigenschaft nicht besitzt, welche die vorgelegte Probe hatte oder der Verkäufer zugesichert hat, beschränkt oder ausschließt (Nr. 4). Beispielsweise ist eine Bestimmung unwirksam, nach der der Anspruch auf Ersatzlieferung oder der Rücktritt (§§ 580 I, 581 I KBGB) das Verschulden des Unternehmers voraussetzen oder der Kunde bei Nichterreichung des Vertragszwecks vom Vertrag nicht zurücktreten, sondern lediglich Schadensersatz verlangen kann. § 7 Nr. 3 und Nr. 4 KAGBG unterscheidet anders als § 309 Nr. 8 b) BGB nicht zwischen neuen und gebrauchten Sachen und gilt auch für Kaufverträge zwischen Unternehmern⁴⁸.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

Die Vertragsparteien können nach geltendem koreanischen Recht im Wege einer Vereinbarung die Sachmängelhaftung des Verkäufers ausschließen oder beschränken. Diese volle Vertragsfreiheit erscheint unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes problematisch. Vereinbart der Verbraucher mit dem Unternehmer individualvertraglich, also nicht im Wege von AGB, einen Haftungsausschluss oder eine Haftungsbeschränkung, so steht ihm diese Vereinbarung schutzlos, selbst wenn er im Zeitpunkt der Vereinbarung die haftungsbeschränkende Bedeutung der Vereinbarung nicht erkannt hat. Dabei besteht die Gefahr, dass der Unternehmer die Unterlegenheit des Verbrauchers ausnutzt, weil der Unternehmer einen Vorsprung an Informa-

⁴⁶ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 253.

⁴⁷ Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 209.

⁴⁸ Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 24.

tionen hinsichtlich der einschlägigen rechtlichen Regelungen sowie der daraus resultierenden Rechte des Verbrauchers hat⁴⁹.

III. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

Die Vorschriften der §§ 437 ff. BGB sind grundsätzlich abdingbar, sodass die Rechte des Käufers wegen eines Mangels durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Vertragsparteien ausgeschlossen oder beschränkt werden können⁵⁰. Auf diese Vereinbarung kann sich der Verkäufer freilich gemäß § 444 BGB nicht berufen, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache (Zusicherungsgarantie)⁵¹ übernommen hat. Der Verkäufer kann auch eine eingeschränkte Garantie übernehmen („soweit“), d. h. es ist den Parteien unbenommen, einen Haftungsausschluss für Mängel zu vereinbaren, die nicht von der Garantie erfasst sind⁵².

Werden die Mängelrechte des Käufers durch AGB ausgeschlossen oder beschränkt, so kann ein Verstoß gegen das Klauselverbot nach § 309 Nr. 8 b) BGB für die Lieferung neu hergestellter Sachen vorliegen⁵³. Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift ist aber relativ gering, weil sie gemäß § 310 I BGB nicht zwischen Unternehmern gilt und ferner § 476 BGB für den Verbrauchsgüterkauf im weitem Umfang die Unwirksamkeit haftungsbeschränkender Vereinbarungen bestimmt⁵⁴. Bedeutung hat hingegen die Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 7 BGB; denn der Anspruch auf Schadensersatz kann gemäß § 476 III BGB beim Verbrauchsgüterkauf individualvertraglich oder durch AGB modifiziert werden. Nach § 309 Nr. 7 BGB ist jede Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit unwirksam (a)) und für sonstige Schäden ein Haftungsausschluss nur für einfache Fahrlässigkeit möglich (b))⁵⁵.

⁴⁹ Vgl. Arlt, Verbraucherschutz im reformierten Kaufrecht, S. 47.

⁵⁰ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 31; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 444 Rn. 3.

⁵¹ jurisPK-BGB/Pammler, § 444 Rn. 64.

⁵² Looschelders, SchuldR BT, Rn. 151; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 32.

⁵³ Vgl. Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 35; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 215

⁵⁴ Looschelders, SchuldR BT, Rn. 152; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 215.

Die Vertragsfreiheit wird beim Verbrauchsgüterkauf erheblich begrenzt. Der Unternehmer kann sich nach § 476 I 1 BGB auf eine vor Mitteilung eines Mangels an ihn getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 BGB sowie den Vorschriften des Untertitels über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) abweicht, nicht berufen. Damit sind die in § 476 I 1 BGB genannten Vorschriften und folglich die Mängelrechte des Käufers zugunsten des Verbrauchers zwingend ausgestaltet⁵⁶. § 476 III BGB macht allerdings eine Ausnahme vom zwingenden Charakter der Vorschriften zu den Mängelrechten, und zwar für den Anspruch auf Schadensersatz bzw. Aufwendungsersatz, weil die VerbrKfRL hierzu keine Vorgaben enthält⁵⁷. Für die Verjährung trifft § 476 II BGB eine spezielle Regelung⁵⁸. § 476 I 1 BGB betrifft nur Vereinbarungen, die vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer getroffen wurden. Dies verfolgt den Zweck, dass der Verbraucher in Kenntnis des Mangels über seine Rechte verfügen, etwa einen Vergleich abschließen können soll⁵⁹, weil sich der Verbraucher nur dann der haftungsbeschränkenden Bedeutung der Vereinbarung bewusst ist⁶⁰.

Nach § 476 I 2 BGB darf das Verbot, sich auf eine abweichende Vereinbarung zu berufen, nicht durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden⁶¹. Unter den Begriff der anderweitigen Gestaltung fallen nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch andere faktische Gestaltungen, wie z. B. geschäftsähnliche Handlungen oder tatsächliche Vorgänge⁶². Maßgeblich ist, ob der Schutz des Verbrauchers nach § 476 I 1 BGB mittelbar beseitigt oder beeinträchtigt wird⁶³. Eine Umgehungsabsicht des Unternehmers ist nicht erforderlich⁶⁴. Beispielsweise liegt ein Umgehungsgeschäft i. S. v. § 476 I 2 BGB vor, wenn der Unternehmer zum Verkauf einer Sache – um einen Haftungsausschluss zu ermöglichen – einen Verbraucher als mittelbaren Stellvertreter einschaltet⁶⁵.

⁵⁵ Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 196.

⁵⁶ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 33; Zeres, Bürgerliches Recht, S. 223.

⁵⁷ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 244; Zeres, Bürgerliches Recht, S. 224.

⁵⁸ Vgl. dazu unten Teil 4, D. IV. 1.

⁵⁹ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 244.

⁶⁰ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 475 (jetzt § 476) Rn. 34 f.; jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 9.

⁶¹ Brox/Walker, SchuldR BT, § 7 Rn. 7.

⁶² Staudinger/Matusche-Beckmann, § 475 (jetzt § 476) Rn. 42; jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 16.

⁶³ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 475 (jetzt § 476) Rn. 43; jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 15.

⁶⁴ BGH, NJW 2006, 1066, 1067.

⁶⁵ BGH, NJW 2007, 759, 760; jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 17; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 475 (jetzt § 476) Rn. 53.

2. CISG

Die Bestimmungen des CISG können, vorbehaltlich des Art. 12 CISG, durch Parteiabrede abbedungen werden (Art. 6 CISG). Damit kann die Sachmängelhaftung des Verkäufers vertraglich ausgeschlossen oder beschränkt werden.

3. CESL

Die Bestimmungen des CESL haben grundsätzlich dispositiven Charakter (Art. 1 CESL). Es steht den Vertragsparteien also frei, durch Vereinbarung die Sachmängelhaftung des Verkäufers auszuschließen oder zu beschränken.

Bei Verbraucherkaufverträgen kann indes in vielfacher Hinsicht nicht zu Lasten des Verbrauchers von den Vorschriften des CESL abgewichen werden⁶⁶. Dies gilt gemäß Art. 108 CESL vor allem für die Vorschrift des Art. 106 CESL (Abhilfen des Käufers). Die dort aufgelisteten Rechte können also nicht zum Nachteil des Verbrauchers abbedungen werden. Das gilt aber nur, bevor der Verbraucher dem Unternehmer die Vertragswidrigkeit der Ware zur Kenntnis gebracht hat (Art. 108 CESL). Zu den weiteren für die Sachmängelhaftung bedeutsamen halbzwingenden Vorschriften zählen die Artt. 99 III, 101, 105, 142, 172 bis 176 sowie 186 V CESL. Den halbzwingenden Charakter dieser Vorschriften prägt aber die Kenntnis des Verkäufers von der Vertragswidrigkeit nicht.

Erfolgt der Haftungsausschluss oder die Haftungsbeschränkung in den nicht individuell ausgehandelten, vom Unternehmer gestellten Bestimmungen (AGB)⁶⁷, so sind sowohl bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern als auch bei Verbraucherkaufverträgen die Artt. 79 ff. CESL zu beachten. Der Käufer ist namentlich gemäß Art. 79 I CESL an eine unfaire Bestimmung nicht gebunden. Als Maßstab für die Beurteilung der Unfairness kommt es bei Verbraucherkaufverträgen auf ein erhebliches Ungleichgewicht zu Lasten des Verbrauchers an (Art. 83 I CESL), bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern indes auf eine treuwidrige gröbliche

⁶⁶ Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251, 275.

⁶⁷ Vgl. Eidenmüller/Jansen/Kieniger/Wagner/Zimmermann, JZ 2012, 269, 278 ff.

Abweichung von der guten Handelspraxis (Art. 86 I lit. b CESL)⁶⁸. Bei Verbraucherkauferträgen wird insbesondere gemäß Art. 85 lit. b CESL vermutet, dass eine Vertragsbestimmung unfair ist, wenn ihr Zweck oder ihre Wirkung darin besteht, die Abhilfen des Käufers wegen der Nichterfüllung in unangemessener Weise auszuschließen oder zu beschränken.

4. Vergleich

Nach allen Regelwerken besteht grundsätzlich Vertragsfreiheit, sodass die Vertragsparteien die Sachmängelhaftung des Verkäufers vertraglich ausschließen oder beschränken können. Nach dem BGB kann sich der Verkäufer aber im Falle des arglistigen Verschweigens oder der Übernahme einer Beschaffenheitsgarantie (Zusicherungsgarantie) auf eine solche Vereinbarung nicht berufen (§ 444 BGB). Eine entsprechende Ausnahme kennen hingegen weder das CISG noch das CESL.

Die Vertragsfreiheit wird im BGB und im CESL, die in ihren Anwendungsbereich den Verbrauchsgüterkauf einbeziehen, außer in den Fällen, in denen der Haftungsausschluss oder die Haftungsbeschränkung im Wege von AGB erfolgen soll, beim Verbrauchsgüterkauf erheblich beschränkt. Dort sind nämlich wesentliche Elemente der jeweiligen Regelungen einschließlich der Mängelrechte des Käufers zugunsten des Verbrauchers zwingend ausgestaltet (§ 476 I 1 BGB; Artt. 99 III, 101, 105, 106, 142, 172 bis 176 sowie 186 V CESL). Zwischen beiden Kodifikationen bestehen allerdings folgende wesentliche Unterschiede: So dürfen die in § 476 I 1 BGB genannten Vorschriften nach der Mitteilung des Mangels an den Unternehmer zu Lasten des Verbrauchers abbedungen werden⁶⁹. Dies ist nach CESL nur im Falle der Vereinbarung zulässig, die zu Lasten des Verbrauchers von Art. 106 CESL (Abhilfen des Käufers) abweicht. Im deutschen Kaufrecht erstreckt sich der halbzwingende Charakter der Mängelrechte nicht auf den Anspruch auf Schadensersatz bzw. Aufwendungsersatz (§ 476 III BGB). Demgegenüber bezieht er sich nach dem CESL auf alle Rechtsbehelfe des Käufers (Art. 108 CESL). Schließlich enthält allein das BGB eine Regelung zum Umgehungsschutz (§ 476 I 2 BGB).

⁶⁸ Eidenmüller/Jansen/Kieniger/Wagner/Zimmermann, JZ 2012, 269, 278.

⁶⁹ jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 2.

IV. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Ein vertraglicher Haftungsausschluss ist nach geltendem koreanischen Recht nicht zulässig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 584 KBGB). Gleiches wird zu Recht für die vertragliche Haftungsbeschränkung angenommen. Es wäre indes empfehlenswert, dass das KBGB wie § 444 BGB nicht nur dem vertraglichen Haftungsausschluss, sondern auch ausdrücklich auch der vertraglichen Haftungsbeschränkung bei arglistigem Verschweigen des Verkäufers die Wirksamkeit verwehrt.

Um den Verbraucher effektiv zu schützen, sollte das KBGB wie das BGB und das CESL bestimmen, dass die wesentlichen Regelungen, die sich mit der Sachmängelhaftung des Verkäufers befassen, zu Lasten des Verbrauchers unabdingbar sind. So sollte geregelt werden, dass die (vorgeschlagenen) Vorschriften über die Pflicht des Verkäufers zur mangelfreien Lieferung, über den Begriff des Sachmangels, den maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels, über die Rechtsbehelfe des Käufers, den Haftungsausschluss bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers sowie die verbraucherschützende Vorschriften, etwa die Vorschrift über die Beweislastumkehr⁷⁰ oder die Vereinbarung über die Verkürzung der Ausschlussfrist⁷¹, nicht zum Nachteil des Verbrauchers abbedungen werden können. § 476 III BGB klammert hinsichtlich des halbzwingenden Charakters der Mängelrechte den Schadensersatz aus. Dem ist aber nicht zu folgen, weil kein Grund dafür besteht, den Anspruch auf Schadensersatz anders zu behandeln als die anderen Rechte wegen Sachmängeln. Vielmehr sollten im koreanischen Recht sämtliche Rechte des Käufers wegen Sachmängeln halbzwingenden Charakter haben.

Da der Verbraucher nach der Entdeckung und Mitteilung des Mangels die haftungsbeschränkende Bedeutung der Vereinbarung erkennen kann⁷², erscheint es nicht sachgemäß, noch zu dieser Zeit die Vertragsfreiheit zu begrenzen. Das Verbot einer Vereinbarung, die vorgeschlagenen halbzwingenden Vorschriften abweicht, sollte daher wie § 476 I 1 BGB nur vor der Mitteilung des Mangels an den Unternehmer gelten.

⁷⁰ Siehe dazu oben Teil 2, C. IV.

⁷¹ Siehe dazu unten Teil 4, D. V.

⁷² jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 9; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 475 (jetzt § 476) Rn. 35.

Der Unternehmer könnte versuchen, die vorgeschlagenen halbzwingenden Vorschriften irgendwie auf mittelbare Weise zu vermeiden. Daher sollte in Anlehnung an § 476 I 2 BGB ausgeschlossen werden, dass die zugunsten des Verbrauchers zwingenden Vorschriften durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

D. Ausschlussfrist

I. Geltendes koreanisches Recht

Die Gewährleistungsrechte des Käufers nach §§ 580 f. KBGB müssen gemäß § 582 KBGB innerhalb von sechs Monaten geltend gemacht werden, sonst erlöschen sie⁷³. Diese Frist ist nicht als Verjährungs-, sondern als Ausschlussfrist zu verstehen⁷⁴. Die sechsmonatige Ausschlussfrist beginnt gemäß § 582 KBGB, sobald der Käufer Kenntnis vom Mangel erlangt hat. Die Rechtsprechung legt das Merkmal der Kenntnis des Käufers streng aus und fordert auch die Kenntnis von der Kausalität zwischen dem Mangel und dem Schaden⁷⁵.

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass der Käufer innerhalb von sechs Monaten ab Kenntnis vom Mangel auf jeden Fall Klage erheben muss, um seine Rechte wegen Sachmängeln nach §§ 580 f. KBGB nicht zu verlieren, da nur dies den Zweck der kurzen Ausschlussfrist erfülle, das Rechtsverhältnis möglichst schnell zum Abschluss zu bringen⁷⁶. Diese Auffassung ist aber abzulehnen⁷⁷. Denn sie verschlechtert die Rechtslage des Käufers in unzumutbarer Weise und entspricht auch nicht dem Rechtsempfinden des Käufers. Es muss deswegen ausreichen, dass der Käufer dem Verkäufer den Mangel in angemessener Weise mitteilt und dabei zum Ausdruck bringt, dass er seine Rechte wegen Sachmängeln geltend machen will⁷⁸.

⁷³ Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 215; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 257.

⁷⁴ Kim, Hyung-Bae, Vorlesung zum Zivilrecht, S. 1110; Kim, Sang-Yong, SchuldR BT, S. 205; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 215 f.; Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 257.

⁷⁵ KOGH, Urt. v. 27.6.2003, 2003Da20190.

⁷⁶ Kwak, Yoon-Jik, KBGB AT, S. 320.

⁷⁷ KOGH, Urt. v. 21.4.1964, 63Da691; KOGH, Urt. v. 27.6.2003, 2003Da20190; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 215 f.; Park, Yong-Bok, Gosige 2001/3, 37, 51; Song, Deok-Su, Gosige 2007/2, 77, 82.

⁷⁸ KOGH, Urt. v. 27.6.2003, 2003Da20190.

§ 184 KBGB sieht vor, dass die Verjährung weder ausgeschlossen, erschwert noch verlängert, dass sie aber abgekürzt oder erleichtert werden kann. Für die Ausschlussfrist besteht keine dem § 184 KBGB entsprechende Regelung. Teilweise wird deshalb angenommen, dass eine vertragliche Verkürzung der Ausschlussfrist anders als bei der Verjährungsfrist zum Schutz des Käufers unwirksam sein kann⁷⁹. Die Ausschlussfrist dient aber ebenso wie die Verjährungsfrist dem Schutz des Schuldners, also hier des Verkäufers. Dann ist es anzunehmen, auf die Ausschlussfrist § 184 KBGB analog anzuwenden. Demgemäß kann die Ausschlussfrist vertraglich abgekürzt, aber nicht verlängert werden. Eine in AGB erfolgte Verkürzung ist allerdings gemäß § 7 Nr. 3 KAGBG unwirksam, weil sie die Gewährleistungshaftung des Verkäufers mittelbar beschränkt⁸⁰.

II. Mängel des geltenden koreanischen Rechts

In der Literatur wird die Ausschlussfrist nach § 582 KBGB vielfach dahingehend kritisiert, sie sei zu kurz und infolgedessen für den Verkäufer zu günstig⁸¹. Die Länge der Frist, also sechs Monate, erscheint zwar kurz, jedoch darf ihr Beginn nicht aus dem Blick gelassen werden. Der Beginn der Ausschlussfrist ist an die subjektive Kenntnis des Käufers geknüpft, sodass die Frist gar nicht zu laufen beginnt, bevor der Käufer Kenntnis vom Mangel erlangt hat. Es würde für den Verkäufer lange Zeit ungewiss bleiben, ob der Käufer seine Rechte wegen Sachmängeln geltend macht oder nicht. Der an die Kenntnis anknüpfende Beginn ist darüber hinaus sehr schwer feststellbar, sodass er zu Streit zwischen den Parteien führen kann. Daher erscheint die Ausschlussfrist nach § 582 KBGB eher für den Käufer zu günstig⁸² und die beschriebene Kritik jeder Grundlage zu entbehren. Dies wird umso klarer, als die Rechtsprechung die Kenntnis des Käufers streng auslegt.

III. Mängel des KBGB-E

Nach § 582 KBGB-E sollten die Rechte des Käufers wegen Sachmängeln innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt, zu dem der Käufer den Mangel kannte oder hätte kennen müssen,

⁷⁹ Lee, Eun-Yong, KBGB AT, S. 783.

⁸⁰ Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 255.

⁸¹ KBGB-Komm/Nam, Hyo-Sun, S. 560; Kim, Yong-Dam/Kim, Dae-Jeong, S. 215 f.; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 18.

geltend gemacht werden müssen. Dabei sollte die Ausschlussfrist anders als im geltenden Recht auch mit dem Zeitpunkt des Kennenmüssens bzw. der fahrlässigen Unkenntnis⁸³ zu laufen beginnen. Dies hätte zur Folge, dass dem Käufer eine Untersuchungsobliegenheit nach Übergabe der Sache auferlegt würde. Der private Käufer, insbesondere der Verbraucher, verfügt aber anders als der kaufmännische Käufer normalerweise über keine Sachkenntnis, die für die Untersuchung erforderlich ist, und damit könnte ihn die Untersuchungsobliegenheit übermäßig belasten.

IV. Rechtsvergleich

1. Deutsches Recht

Nach der allgemeinen Regel in § 438 I Nr. 3 BGB verjähren die in § 437 Nr. 1, 3 BGB aufgezählten Ansprüche, nämlich der Nacherfüllungsanspruch sowie der Anspruch auf Schadens- bzw. Aufwendungsersatz, in zwei Jahren⁸⁴. Bei einem Bauwerk und bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht, verjähren sie gemäß § 438 I Nr. 2 BGB in fünf Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt gemäß § 438 II BGB bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Sache.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so unterliegen die Mängelansprüche allerdings gemäß § 438 III 1 BGB der regelmäßigen Verjährungsfrist, verjähren also in drei Jahren (§ 195 BGB). Bei Bauwerken tritt die Verjährung indes gemäß § 438 III 2 BGB nicht vor Ablauf der Fünf-Jahres-Frist ein⁸⁵. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt gemäß § 199 I BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Käufer von dem Anspruch Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste⁸⁶.

⁸² Ebenso Lee, Sang-Kwang, Gewährleistung für Sachmängel, S. 261.

⁸³ Lee, Eun-Young, KBGB AT, S. 477; Kwak, Yoon-Jik, KBGB AT, S. 232.

⁸⁴ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 218; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 297.

⁸⁵ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 127.

⁸⁶ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 303.

Da Rücktritt und Minderung Gestaltungsrechte sind, unterliegen sie nicht der Verjährung; denn gemäß § 194 I BGB verjähren nur Ansprüche⁸⁷. Dieses Problem wird dadurch gelöst, dass § 438 IV BGB für den Rücktritt und § 438 V BGB für die Minderung auf die Vorschrift des § 218 verweisen⁸⁸. Nach § 218 I 1 BGB ist der Rücktritt unwirksam, wenn der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Käufer sich hierauf beruft. Dies gilt gemäß § 218 I 2 BGB auch dann, wenn der Nacherfüllungsanspruch nach §§ 275 I bis III, 439 III BGB ausgeschlossen ist und verjährt wäre.

Die Verjährung kann durch vertragliche Vereinbarung grundsätzlich entweder erleichtert oder erschwert werden. Eine vertragliche Verkürzung ist jedoch gemäß § 202 I BGB mit Blick auf die Haftung wegen Vorsatzes nicht zulässig. Die Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 2 oder Nr. 3 BGB kann gemäß § 202 II BGB nur auf bis zu dreißig Jahren verlängert werden⁸⁹. Bei einer Verjährungsregelung in AGB ist das Klauselverbot in § 309 Nr. 8 lit. b) ff) BGB für die Lieferung neu hergestellter Sachen zu beachten. Danach kann die fünfjährige Verjährungsfrist aus § 438 I Nr. 2 BGB nicht verkürzt und im Übrigen die Verjährungsfrist nicht unter ein Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn nach § 438 II BGB abgesenkt werden⁹⁰. Beim Verbrauchsgüterkauf ist eine vertragliche Verkürzung der Verjährung gemäß § 476 II BGB vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer nicht wirksam, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führt. Der EuGH hat mit Urteil von 13.7.2017 allerdings entschieden, dass Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 2 der VerbrKfRL dahingehend auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die es erlaubt, dass die Verjährungsfrist eine kürzere Dauer als zwei Jahre ab Lieferung beträgt⁹¹. Denn die VerbrKfRL unterscheidet zwischen der Haftungsdauer (Art. 5 I 1 VerbrKfRL) und der Verjährungsfrist (Art. 5 I 2 VerbrKfRL), und Art. 7 I 2 VerbrKfRL ermöglicht lediglich eine Verkürzung der Haftungsdauer auf bis zu einem Jahr ab Lieferung, nicht aber eine Verkürzung der Verjährungsfrist, die nach Art. 5 VerbrKfRL mindestens zwei

⁸⁷ Huber, in: Huber/Faust, Rn. 13/184.

⁸⁸ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 219.

⁸⁹ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 308.

⁹⁰ Brox/Walker, § 4 Rn. 130; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 309.

⁹¹ EuGH, JZ 2018, 298.

Jahre betragen muss⁹². Die Regelung bei gebrauchten Sachen ist damit richtlinienwidrig, aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 476 II BGB aber keine richtlinienkonforme Auslegung möglich⁹³. Es ist indes unklar, ob bis zur Neuregelung die Möglichkeit zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion besteht⁹⁴. § 476 III BGB nimmt jedenfalls den Anspruch auf Schadens- bzw. Aufwendungsersatz vom Verbot der Verjährungserleichterung aus⁹⁵.

2. CISG

Das CISG regelt nur die Untersuchungs- und Rügefrist (Artt. 38 f. CISG), kennt hingegen keine Verjährungsfrist. Insofern ist entweder das nach dem jeweiligen Internationalen Privatrecht zur Anwendung kommende nationale Recht oder das UN-Verjährungsübereinkommen einschlägig⁹⁶, welches zwar am 11.08.1988 in Kraft trat, jedoch weder von Korea noch von Deutschland ratifiziert worden ist.

3. CESL

Die Abhilfen des Käufers wegen der Nichterfüllung unterliegen der Verjährung (Art. 178 CESL). Art. 179 CESL statuiert dafür zwei parallel laufende Verjährungsfristen⁹⁷: Die kurze Verjährungsfrist beträgt gemäß Art. 179 I CESL zwei Jahre, beginnend mit dem Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger (Käufer) von den das Recht begründenden Umständen Kenntnis erhielt oder hätte erhalten müssen (Art. 180 I CESL). Die lange Verjährungsfrist beträgt zehn Jahre bzw. bei Schadensersatzansprüchen wegen Personenschäden dreißig Jahre, beginnend mit dem Zeitpunkt, zu dem der Verkäufer leisten muss, bzw. bei einem Recht auf Schadensersatz mit dem Zeitpunkt, zu dem die das Recht begründende Handlung erfolgte (Art. 180 II CESL). Die Verjährung der Gewährleistungsrechte ist im Vergleich zum deutschen Kaufrecht, nach

⁹² EuGH, JZ 2018, 298, Rn. 40 ff.; dann MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 476 Rn. 25; jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 27.

⁹³ jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 28.

⁹⁴ Bejahend jurisPK-BGB/Ball, § 476 Rn. 28; ablehnend BeckOK-BGB/Faust, § 476 BGB Rn. 4; MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 476 Rn. 26.

⁹⁵ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 475 (jetzt § 476) Rn. 110.

⁹⁶ Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 101 f.; Vogg, Die Leistungsstörungenrechte, S. 275; Sa, Dong-Cheon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 24, 2003, 3, 17.

⁹⁷ Faust, BRJ 02/2012, 123, 134.

dem grundsätzlich die zweijährige Verjährungsfrist mit objektivem Beginn bei Ablieferung der Sache läuft (§ 438 I Nr. 3, II BGB), wesentlich käuferfreundlicher⁹⁸.

Die Verjährungsfrist kann gemäß Art. 186 I CESL grundsätzlich innerhalb folgender Grenzen verlängert oder verkürzt werden: Die kurze Verjährungsfrist darf gemäß Art. 186 II CESL auf höchstens ein Jahr verkürzt und auf höchstens zehn Jahre verlängert werden. Die lange Frist darf gemäß Art. 186 III CESL auf höchstens ein Jahr verkürzt und auf höchstens dreißig Jahre verlängert werden.

V. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Die Ausschlussfrist für die Sachmängelrechte des Käufers ist im koreanischen Recht, wie bereits dargelegt⁹⁹, für den Käufer zu günstig und muss daher unter Berücksichtigung der Interessen der beiden Vertragsparteien neu geregelt werden. Ob die Ausschlussfrist nach § 582 KBGB in rechtsvergleichender Hinsicht angemessen ist, ist weniger von Bedeutung: Das BGB und das CESL regeln die Verjährungsfrist anders als das KBGB (§ 438 BGB; Art. 178 ff. CESL). Ferner sind die Länge und der Beginn der Fristen je nach Kodifikation sehr unterschiedlich. Das Fristsystem für die Gewährleistung scheint von der jeweiligen Rechtspolitik abzuhängen¹⁰⁰.

Das Problem der Ausschlussfrist nach § 582 KBGB liegt indes darin, dass ihr Beginn an die subjektive Kenntnis des Käufers geknüpft ist. Mit diesem Problem ist auch der subjektiv-objektive Beginn der Verjährungsfrist in Art. 180 CESL behaftet, und auch er erscheint nicht sachgemäß. Deswegen sollte die Ausschlussfrist wie die Verjährungsfrist in § 438 BGB objektiv ab dem Zeitpunkt der Übergabe bzw. Ablieferung der Sache zu laufen beginnen. Allerdings kann der objektive Beginn dem Käufer zum Nachteil gereichen, wenn ein Mangel erst nach der Übergabe bzw. Ablieferung der Sache auftritt. Damit der Käufer hierdurch nicht benachteiligt wird, sollte die Frist lang genug sein. Die Bestimmung der Länge der Frist ist sehr schwierig. Angemessen erscheinen unter Berücksichtigung der oben vorgeschlagenen Rüge-

⁹⁸ Faust, BRJ 02/2012, 123, 134.

⁹⁹ Siehe oben Teil 4, D. II.

frist beim beiderseitigen Handelskauf¹⁰¹ und des Gesichtspunkts des Verbraucherschutzes drei Jahre. Die Rechte des Käufers wegen Sachmängeln sollten also innerhalb von drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Übergabe bzw. Ablieferung der Sache geltend zu machen sein.

Die Ausschlussfrist kann nach der hier vertretenen Ansicht durch Vereinbarung der Vertragsparteien abgekürzt werden. Da der Unternehmer durch diese zeitliche Beschränkung ein ähnliches Ergebnis wie die sachliche Beschränkung seiner Sachmängelhaftung erzielen könnte, die nach dem hier gemachten Vorschlag beim Verbrauchsgüterkauf vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer nicht zulässig sein soll¹⁰², sollte die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung beim Verbrauchsgüterkauf zum Schutz des Verbrauchers vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer beschränkt werden. Zur Lösung gibt es je nach aufgestelltem Verbraucherschutzniveau zwei Alternativen: Die eine wäre, dass die vertragliche Verkürzung der Ausschlussfrist insbesondere – wie in § 476 BGB und in Art. 186 II, III CESL – unter ein bestimmtes Mindestmaß, z. B. unter zwei Jahre ab dem gesetzlichen Fristbeginn, nicht zugelassen wird. Die andere Möglichkeit wäre, einer Vereinbarung über die Verkürzung der Ausschlussfrist generell die Wirksamkeit zu verweigern.

¹⁰⁰ Die VerbrKfRL lässt auch den Mitgliedstaaten diesbezüglich viel Freiheit. Sie können sowohl eine absolute Ausschluss- als auch eine Verjährungsfrist einführen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich für die Verjährungsfrist entschieden. Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung, S. 105.

¹⁰¹ Siehe dazu oben Teil 4, B. IV.

¹⁰² Vgl. dazu oben Teil 4, C. IV.

Teil 5: Garantie

A. Geltendes koreanisches Recht und seine Reformbedürftigkeit

Der Verkäufer oder der Hersteller übernimmt in der Praxis häufig eine Garantie dafür, dass die Sache bei Gefahrübergang bzw. Übergabe der Sache an den Käufer eine bestimmte Beschaffenheit aufweist oder dass diese über einen bestimmten Zeitraum oder für eine bestimmte Nutzungsdauer besteht. Diese Beschaffenheits- bzw. Haltbarkeitsgarantie soll die Qualität der Sache belegen und verbessert damit im Wettbewerb die Absatzchancen des Verkäufers¹. Die Garantie ist umgekehrt einer der wichtigen Faktoren, welche die Kaufentscheidung des Käufers beeinflussen.

Das geltende koreanische Recht enthält indes keine Regelung zur Garantie. Bislang gibt es auch keine Rechtsprechung, welche die Garantie betrifft, sodass unklar ist, welche Schwierigkeiten das Fehlen der gesetzlichen Regelung in der Rechtswirklichkeit bereitet. Die Frage der kaufrechtlichen Garantie ist folglich in der koreanischen Zivilrechtswissenschaft bis heute nicht Diskussionsgegenstand. Deswegen bleiben viele Rechtsfragen ungeklärt, so etwa: Wie entsteht das betreffende Schuldverhältnis zwischen Käufer und Hersteller? Wie kommt die Garantie des Verkäufers zustande? In welchem Verhältnis stehen die Rechte aus der Garantie zu den gesetzlichen Sachmängelrechten?

Wenn man berücksichtigt, dass die Frage der Garantie bislang noch nicht (hinreichend) diskutiert wurde, könnte man zwar sagen, die Aufnahme der Garantie in das KBGB sei verfrüht. Angesichts der Üblichkeit der Garantie in der Praxis und der Unsicherheit, die sich aus ungeklärten Rechtsfragen in Bezug auf die Garantie ergibt, erscheint es jedoch angezeigt, die wesentlichen Aspekte der Garantie im Gesetz zu regeln.

Anders als im KBGB und im CESL finden sich ausdrückliche Regelungen zur Garantie im BGB und im CISG. Art. 36 II CISG erwähnt kurz die Haltbarkeitsgarantie². § 443 BGB regelt demgegenüber die Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie. § 479 BGB enthält darüber hin-

¹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 237.

² Siehe oben Teil 2, B. III. 2.

aus formale Vorgaben für Garantieerklärungen im Verbrauchsgüterkauf. §§ 443, 479 BGB können im Hinblick auf die Garantie für das koreanische Rechts ein besseres Vorbild sein als Art. 36 II CISG.

B. Rechtsvergleich: Garantie nach §§ 443, 479 BGB

Die Garantie ist seit der Einführung des § 443 BGB erstmals in Deutschland gesetzlich geregelt. § 443 BGB wurde im Zuge der Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie³ mit Wirkung von 13.06.2014 geändert⁴ und an den Begriff der „gewerblichen Garantie“ i. S. v. Art. 2 Nr. 14 Verbraucherrechte-Richtlinie angepasst⁵.

Gemäß § 443 I BGB gilt, geht der Verkäufer, der Hersteller oder ein sonstiger Dritter in einer Erklärung oder einschlägigen Werbung, die vor oder bei Vertragsabschluss des Kaufvertrags verfügbar war, zusätzlich zu der gesetzlichen Mängelhaftung insbesondere die Verpflichtung ein, den Kaufpreis zu erstatten, die Sache auszutauschen, nachzubessern oder in ihrem Zusammenhang Dienstleistungen zu erbringen, falls die Sache nicht diejenige Beschaffenheit aufweist oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfüllt, die in der Erklärung oder einschlägigen Werbung beschrieben sind (Garantie), stehen dem Käufer gemäß § 443 I BGB im Garantiefall unbeschadet der gesetzlichen Ansprüche die Rechte aus der Garantie gegenüber demjenigen zu, der die Garantie gegeben hat (Garantiegeber).

I. Arten von Garantien

§ 443 BGB kennt zwei Arten der Garantie: die Beschaffenheits- (Absatz 1) und die Haltbarkeitsgarantie (Absatz 2). Bei der Beschaffenheitsgarantie übernimmt der Verkäufer eine Garantie dafür, dass die Kaufsache bei Gefahrübergang bestimmte Beschaffenheit aufweist⁶.

³ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABIEG Nr. L 304, S. 64.

⁴ Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.09.2013, BGBl. I 2013, S. 3642.

⁵ Vgl. zur Gesetzesgeschichte BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 6 ff.

⁶ Vgl. Oetker/Maultzsch, §2 Rn. 352.

Demgegenüber sagt der Verkäufer bei der Haltbarkeitsgarantie zu, dass die Kaufsache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält⁷.

Die Beschaffenheitsgarantie kann nach § 276 BGB zu einer verschuldensunabhängigen Schadensersatzhaftung führen. Sie kann aber auch einen weitergehenden Regelungsinhalt aufweisen; der Verkäufer kann z. B. dem Käufer ein Rücktrittsrecht bei unerheblichen Mängeln oder ein gesetzlich nicht vorgesehenes Gewährleistungsrecht einräumen⁸.

Die Beschaffenheits- und die Haltbarkeitsgarantie modifizieren die kaufvertraglichen Rechte im Hinblick auf eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes zugunsten des Käufers und werden deshalb auch als unselbständige Garantie bezeichnet⁹. Dagegen ist die selbständige Garantie, die einen über die Mangelfreiheit hinausgehenden Erfolg zum Gegenstand hat, in § 443 BGB nicht geregelt¹⁰.

II. Übernahme einer Garantie

Nach § 311 I BGB ist zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich. Demgemäß ist zur Übernahme einer Garantie ein Garantievertrag zwischen Käufer und Garantiegeber notwendig¹¹. Ein Vertragsangebot kann sich entweder aus der Garantieerklärung oder der einschlägigen Werbung ergeben¹².

Der Garantievertrag bildet bei der Verkäufergarantie in der Regel einen Bestandteil des Kaufvertrags und kommt gleichzeitig mit diesem zustande¹³.

Der Garantievertrag mit dem Dritten, insbesondere mit dem Hersteller, kommt dadurch zustande, dass der Verkäufer als Vertreter oder Bote des Herstellers die der Ware beigefügte

⁷ Vgl. Zerres, Bürgerliches Recht, S. 217.

⁸ Looschelders, SchuldR BT, Rn. 165 f.; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 216; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 352 f.

⁹ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 351; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 116; Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 237.

¹⁰ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 351, 355; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 116.

¹¹ BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 18 f.; MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 443 Rn. 5 f.; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 6 f.; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 167; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 117; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 357; Picht, NJW 2014, 2609, 2611 f.

¹² Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 117; Picht, NJW 2014, 2609, 2609.

¹³ BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 19; MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 443 Rn. 5.

schriftliche Garantieerklärung (in Form des Garantiescheins oder der Garantiekarte) dem Käufer übermittelt und der Käufer das darin enthaltene Angebot nach § 151 BGB annimmt, also ohne dass die Annahme dem Hersteller gegenüber erklärt werden, diesem also zugehen müsste¹⁴. Je nach Fallgestaltung kann auch ein Vertrag zwischen Hersteller und Verkäufer zugunsten des Käufers nach § 328 BGB angenommen werden¹⁵.

Teilweise wird vertreten, dass die Garantie allein durch die Garantieerklärung eines Dritten zustande kommen kann, wenn ein Kaufvertrag vorliegt¹⁶. Dafür wird angeführt, der Wortlaut des § 443 BGB setze keinerlei Kenntnis des Käufers von der Garantieerklärung voraus und deshalb sei die Annahme dieser Erklärung nicht notwendig¹⁷. Dieser Sichtweise ist aber nicht zu folgen, weil insbesondere die Verbraucherrechte-Richtlinie keinen Anhaltspunkt für die Abweichung von der Grundregel des § 311 I BGB gibt¹⁸. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist § 443 I BGB zudem Ausdruck der Prinzipien der Vertragsfreiheit und Vertragsbindung der Parteien¹⁹.

III. Inhalt der Garantie

§ 443 BGB enthält keine inhaltlichen Vorgaben für die Garantie. Deshalb ergeben sich die Einordnung als Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie, der genaue Garantiefall, die Garantiefrist (nach der Zeitdauer oder der Laufleistung) im Falle der Haltbarkeitsgarantie sowie die Leistungen, zu denen sich der Garantiegeber im Garantiefall verpflichtet, ausschließlich aus den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Konditionen, wobei die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB maßgeblich ist²⁰.

¹⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 237; BGH, NJW 1981, 2248, 2249; BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 19; MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 443 Rn. 6; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 167; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 218; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 117; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 357; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, 207.

¹⁵ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 237; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 8; BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 19.

¹⁶ jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 12, 33 ff.

¹⁷ jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 33 ff.

¹⁸ BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 18.

¹⁹ BT-Drs. 17/12637, S. 68.

²⁰ MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 443 Rn. 11; jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 46 ff.; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 216.

Die Garantie kann sich durchaus auch nur auf einzelne Teile oder bestimmte Eigenschaften der Kaufsache beziehen²¹. Sie kann grundsätzlich auch von weiteren Bedingungen, etwa von regelmäßigen Wartungsarbeiten durch bestimmte Fachwerkstätten, abhängig gemacht werden²².

Da § 443 I BGB nicht zwischen der Werbung durch den Garanten und durch den Nicht-Garanten differenziert, ist fraglich, ob sich die Garantie auf den Inhalt der einschlägigen Werbung Dritter erstreckt²³. Eine Ansicht bejaht dies. Es seien allerdings die Ausschlussgründe des § 434 I 3 BGB²⁴ analog anzuwenden²⁵. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass der Garantiegeber nur für eigene Werbung haftet und daher eine Zurechnung fremder Werbung wie bei § 434 I 3 BGB nicht möglich ist²⁶. Vorzugswürdig erscheint die zuletzt genannte Auffassung, weil es sich bei der Garantie gemäß § 443 I BGB um eine Verpflichtung handelt, die zusätzlich zu der gesetzlichen Mängelhaftung erfolgt, und somit ein gleichmäßiges Niveau des Käuferschutzes wie bei § 434 I 3 BGB hier nicht geboten ist. Zieht man den Garantiegeber hingegen in Haftung für die Werbung Dritter, so stellt dies einen wesentlichen Verstoß gegen die Privatautonomie dar. Allerdings kann der Garantiegeber ausnahmsweise für die Werbung Dritter haften, wenn er sie sich zu eigen macht²⁷.

Es ist in § 443 BGB nicht geregelt, was in den Fällen gilt, in denen sich der Inhalt des Garantieversprechens und der einer relevanten Werbeaussage nicht decken. Nach der Meinung des Schrifttums findet hier eine Art Rosinentheorie Anwendung²⁸. Der Käufer kann sich also stets die Kombination der ihm günstigeren Bedingungen aussuchen²⁹.

In § 443 I BGB sind als die für den Garantiefall versprochenen Leistungen beispielhaft („insbesondere“) Kaufpreiserstattung, Austausch, Nachbesserung und damit zusammenhängende Dienstleistungen genannt. Bei der Ausgestaltung der Rechte des Käufers aus der Garantie ist

²¹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 239.

²² Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 201.

²³ Vgl. Picht, NJW 2014, 2069, 2612.

²⁴ Vgl. dazu oben Teil 2, A. III. 1. b) bb).

²⁵ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 359, 362; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 168.

²⁶ jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 26.

²⁷ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 35; MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 443 Rn. 13.

²⁸ Picht, NJW 2014, 2069, 2609; MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 443 Rn. 14.

²⁹ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 38; BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 24.

der Garantiegeber also frei³⁰. Dies benachteiligt den Käufer nicht; denn die Gewährleistungsrechte des Käufers bleiben gemäß § 443 I BGB von der Garantie unberührt, und die Garantie verschafft ihm daneben zusätzliche Rechte³¹. Enthalten die Garantiebedingungen keine Aussage über die Rechte des Käufers im Garantiefall, wird man im Zweifel davon ausgehen können, dass der Käufer alle in § 437 BGB geregelten Rechte hat³². Bei der Garantie eines Dritten scheiden aber Rücktritt und Minderung aus, die den Kaufvertrag verändern können, da der Kaufvertrag nur von den Vertragsparteien geändert werden kann³³. Dasselbe wirtschaftliche Erfolg lässt sich allerdings auch gegenüber einem Dritten erreichen, nämlich indem der Käufer einen Anspruch gegen den Dritten auf Erstattung des Kaufpreises gegen Übersendung des Kaufgegenstandes oder auf Zahlung des Minderungsbetrags hat³⁴.

Umstritten ist, welche Regelung für die Verjährung der Rechte des Käufers aus der Garantie gilt. Nach einer Ansicht ist § 438 BGB analog anzuwenden, wobei die Verjährungsfrist indes nicht mit der Ablieferung der Sache, sondern ab der Entdeckung des Mangels zu laufen beginnt³⁵. Dadurch könne ein am Ende der Garantiefrist auftretender Mangel die Rechte des Käufers begründen und könnten diese auch praktisch durchsetzbar sein³⁶. Eine zweite Ansicht wendet § 438 BGB direkt an. Eine Verjährungsfrist von zwei Jahren ab der Entdeckung des Mangels sei zum Schutz des Käufers nicht notwendig; die Verjährungsfrist sei indes zu verlängern, soweit die Garantiefrist sie überschreite³⁷. Die überzeugende dritte Ansicht plädiert dafür, die Rechte des Käufers aus der Garantie der regelmäßigen Verjährung (§§ 195, 199 BGB) zu unterwerfen³⁸. Dafür spricht, dass insbesondere der Garantievertrag mit einem Dritten ein im Verhältnis zum Kaufvertrag selbständiger Vertrag ist³⁹. Der Gesetzgeber hat ferner

³⁰ jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 53.

³¹ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 239; jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 53; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 121.

³² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 239; BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 43 f., 51; Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 121.

³³ jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 56; BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 51.

³⁴ BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 51; jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 56.

³⁵ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 360, 364.

³⁶ Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 364.

³⁷ Mansel/Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, § 5 Rn. 178.

³⁸ jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 67; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 46; Looschelders, SchuldR BT, Rn. 168; Das neue SchuldR/Haas, Rn. 5/415.

³⁹ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 46.

bewusst auf die Regelung zur Verjährung verzichtet⁴⁰, sodass hier keine planwidrige Regelungslücke besteht⁴¹.

IV. Beweislast

Bei der Haltbarkeitsgarantie hat der Käufer zu beweisen, dass eine Garantie gegeben worden ist, dass ein Mangel sachlich von ihr erfasst wird und dass ein solcher während der Garantiefrist aufgetreten ist⁴². Gelingt ihm dieser Beweis, so wird gemäß § 443 II BGB vermutet, dass ein während der Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet⁴³. Um diese Vermutung zu widerlegen, hat der Garantiegeber zu beweisen, dass der von der Garantie erfasste Zustand durch eine unsachgemäße oder der Garantie widersprechende Behandlung, etwa Unterlassen der regelmäßigen Wartung in bestimmten Fachwerkstätten, verursacht wurde⁴⁴.

Bei der Beschaffenheitsgarantie trägt der Käufer nach den allgemeinen Regeln die Beweislast dafür, dass ein unter die Garantie fallender Mangel bei Gefahrübergang vorhanden war, soweit er die Sache als Erfüllung angenommen hat⁴⁵. Die Beweislastumkehr nach § 477 BGB bezieht sich nur auf die gesetzlichen Gewährleistungsrechte und kommt hier somit nicht in Betracht⁴⁶.

V. Sonderbestimmungen für den Verbrauchsgüterkauf

§ 479 BGB stellt ergänzend zu § 443 BGB aus Gründen der Transparenz der Verbraucherrechte einige inhaltliche und formale Anforderungen an Garantien im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs⁴⁷.

⁴⁰ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 239.

⁴¹ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 46.

⁴² Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 239.

⁴³ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 119.

⁴⁴ jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 71.

⁴⁵ MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 443 Rn. 23; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 50.

⁴⁶ MüKo-BGB/Westermann (8. Auflage), § 443 Rn. 23; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 443 Rn. 50; a. A. BeckOK-BGB/Faust, § 443 Rn. 41, wonach § 477 BGB analog anzuwenden ist.

⁴⁷ Zerres, Bürgerliches Recht, S. 225; Medicus/Lorenz, SchuldR BT, Rn. 208.

Die Garantieerklärung muss gemäß § 479 I 1 BGB einfach und verständlich abgefasst sein. Die Garantie muss also in einer klaren, gut verständlichen Sprache ohne Verwendung komplizierter Schachtelsätze abgefasst sein⁴⁸. Maßstab für die Beurteilung ist der durchschnittliche Verbraucher⁴⁹. Dieses Transparenzgebot konkretisiert § 479 I 2 BGB: Die Garantieerklärung muss einen Hinweis auf das Nebeneinander von Rechten aus der Garantie und gesetzlichen Mängelrechten des Verbrauchers sowie die wesentlichen Angaben für die Geltendmachung der Garantie, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers enthalten⁵⁰.

Der Verbraucher kann gemäß § 479 II BGB die Mitteilung der Garantieerklärung in Textform verlangen. Was Textform bedeutet, ist in § 126b BGB geregelt. Danach muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Diese Anforderungen erfüllen schriftliche Dokumente einschließlich Telefax, E-Mail, CD-ROM oder USB-Stick⁵¹.

Nach § 479 III BGB wird die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung durch die Nichterfüllung der in § 479 I und II BGB gestellten Anforderungen nicht berührt. Anderenfalls wäre der Verbraucher in unangemessener Weise allein dadurch schlechter gestellt, dass der Unternehmer seinen Verpflichtungen bei Erteilung der Garantie nicht oder nur unzureichend nachkommt⁵². Ein Verstoß gegen § 479 I, II BGB kann allerdings zu einem Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Schutz- und Aufklärungspflichten nach §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB führen⁵³. Daneben kann unter Umständen auch ein Schadensersatz- bzw. Unterlassungsanspruch nach §§ 8, 9 UWG bzw. ein Unterlassungsanspruch nach § 2 UKlaG in Betracht kommen⁵⁴.

⁴⁸ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 477 (jetzt § 479) Rn. 11.

⁴⁹ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 477 (jetzt § 479) Rn. 11.

⁵⁰ Vgl. Brox/Walker, SchuldR BT, § 7 Rn. 11; Oetker/Maultzsch, § 2 Rn. 555.

⁵¹ jurisPK-BGB/Ball, § 479 Rn. 16.

⁵² jurisPK-BGB/Ball, § 479 Rn. 19; Zeres, Bürgerliches Recht, S. 225.

⁵³ Staudinger/Matusche-Beckmann, § 477 (jetzt § 479), Rn. 38; Zeres, Bürgerliches Recht, S. 225.

⁵⁴ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 120.

C. Reformvorschlag für das koreanische Recht

Was die Aufnahme von Regelungen zur Garantie in das KBGB ausgeht, wird in Anlehnung an der §§ 443, 479 BGB Folgendes vorgeschlagen:

Als Arten der Garantie sollten selbständige Garantien, nämlich die Beschaffenheits- und die Haltbarkeitsgarantie, geregelt werden. Die unselbständige Garantie, die einen über die Mangelfreiheit hinausgehenden Erfolg zum Gegenstand hat, kommt in der Praxis ohnehin nur selten vor⁵⁵.

In manchen Fällen wird die Garantie entweder vom Verkäufer oder vom Hersteller gegeben. Das Gesetz braucht aber den Garantiegeber nicht auf diesen Personenkreis zu beschränken. Gegebenenfalls kann auch ein sonstiger Dritter, etwa Importeur oder Großhändler⁵⁶, die Garantie übernehmen. Als Garantiegeber sollte daher im Gesetz der Verkäufer oder ein Dritter angeführt werden.

Dem Käufer sollten im Garantiefall die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber dem Garantiegeber zustehen⁵⁷. Dabei sollte ausdrücklich geregelt werden, dass die Rechte des Käufers aus der Garantie bei der Verkäufergarantie über die gesetzlichen Sachmängelrechten hinausgehen. Dies gilt aber nicht für die Garantie eines Dritten; denn dieser ist nicht Vertragspartei, und die Rechtsposition des Käufers wird damit immer verbessert.

Die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der Garantie, also die Bestimmung, auf welche Eigenschaften und Beschaffenheitsmerkmale sich die Garantie beziehen, wie lange sie gelten und welche Rechte dem Käufer im Garantiefall zustehen sollen⁵⁸, sollte dem Garantiegeber überlassen bleiben, weil der Käufer durch die Garantie zusätzliche Rechte erhält und es diesbezüglich nicht notwendig ist, auf seinen Schutz zu achten.

⁵⁵ Brox/Walker, SchuldR BT, § 4 Rn. 116.

⁵⁶ jurisPK-BGB/Pammler, § 443 Rn. 29.

⁵⁷ Dies entspricht im Wesentlichen dem § 443 BGB a. F.

⁵⁸ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 237.

Für den Fall, dass die Garantieerklärung und die einschlägige Werbung inhaltlich nicht übereinstimmen, sollte ausdrücklich geregelt werden, dass sich der Käufer auf die für ihn günstigeren Bedingungen berufen kann.

Zur Übernahme einer Garantie ist ein Garantievertrag zwischen dem Garantiegeber und dem Käufer notwendig. Hierbei stellt sich insbesondere die Frage, wie der Garantievertrag zwischen dem Käufer und dem Dritten zustande kommt. Diese Frage kann in Anlehnung an die Diskussion im deutschen Recht wie folgt beantwortet werden: Nach § 532 KBGB kommt ein Vertrag – ähnlich wie nach § 151 BGB – zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem sich eine als Annahmeerklärung anzusehende Tatsache verwirklicht, wenn die Annahme gegenüber dem Antragenden nach dem aus den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden oder der Verkehrssitte nicht erklärt zu werden braucht. Beispielsweise verzichtet der Hersteller, welcher der Ware eine Garantiekarte oder einen Garantieschein beigefügt hat, in der Regel auf die Annahmeerklärung des Käufers. Eine als Annahmeerklärung anzusehende Tatsache i. S. v. § 532 KBGB kann etwa die Aufbewahrung der Garantiekarte sein. So kommt eine Herstellergarantie dadurch zustande, dass der Käufer das in der Garantiekarte enthaltene Angebot des Herstellers stillschweigend, etwa durch die Aufbewahrung der Garantiekarte, annimmt. Denkbar ist auch ein Vertrag zwischen dem Hersteller und dem Verkäufer zugunsten des Käufers (§ 539 KBGB).

Soweit es um eine Haltbarkeitsgarantie geht, sollte die Vermutung kodifiziert werden, dass ein während der Garantiefrist auftretender Sachmangel die Rechte des Käufers aus der Garantie begründet. Dies benachteiligt den Garantiegeber nicht, weil er nicht verpflichtet ist, dem Käufer eine Garantie zu geben, und den Inhalt der Garantie selbst ausgestalten kann.

Für den Verbrauchsgüterkauf sollte Folgendes gelten: Die Garantieerklärung muss einfach und auch verständlich abgefasst sein. Sie muss den Hinweis darauf enthalten, dass die Rechte des Verbrauchers aus der Garantie und seine gesetzlichen Sachmängelrechte nebeneinander bestehen. Die Garantieerklärung muss zudem wesentliche Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer, den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers enthalten. Ohne Garantiekarte oder Garantieschein könnte der Käufer im Hinblick auf das Vorhandensein der Garantie und ihren Inhalt Beweisschwierigkeiten haben. So muss die Garantieerklärung –

unabhängig vom Verlangen des Verbrauchers – diesem jedenfalls in schriftlicher Form mitgeteilt werden. Dies führt nicht zu Härten für den Garantiegeber, zumal die Aushändigung der Garantiekarte oder des Garantiescheins in der Vertragspraxis üblich ist. Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung darf aber durch die Nichteinhaltung der oben gestellten Anforderungen nicht berührt werden. Anderenfalls würde die Rechtsposition des Garantiegebers eher verbessert und könnte der Garantiegeber die Unwirksamkeit seiner Garantieverpflichtung in ungerechter Weise ausnutzen.

Zusammenfassende Thesen

Das Ziel dieser Arbeit ist es, aus der rechtsvergleichenden Perspektive Vorschläge zur Reform der Sachmängelhaftung im koreanischen Kaufrecht zu unterbreiten. Die Abhandlung hat zu folgenden Ergebnissen geführt:

I.

Die Sachmängelhaftung ist als Nichterfüllungshaftung anzusehen. Um dies klarzustellen, sollte ausdrücklich geregelt werden, dass der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer eine mangelfreie Sache zu liefern. Zugleich sollten die Vorschriften der §§ 374 (Sorgfaltspflicht bis zur Übergabe) und 462 KBGB (Übergabe der Sache im vorhandenen Zustand), die einander widersprechen, gestrichen werden. Die Mangelfreiheit gehört sowohl für den Stückkauf als auch für den Gattungskauf zur Leistungspflicht des Verkäufers. Die gesetzliche Unterscheidung zwischen Stück- und Gattungskauf in §§ 580 f. KBGB ist damit entbehrlich und sollte beseitigt werden.

II.

1. Der Begriff des Sachmangels sollte gesetzlich definiert werden. Ob ein Sachmangel vorliegt, sollte dabei in erster Linie anhand der Parteivereinbarung über die Beschaffenheit der Sache bestimmt werden. Soweit eine Beschaffenheitsvereinbarung fehlt, sollte die Sache für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauchszweck geeignet sein. Liegt weder eine Beschaffenheitsvereinbarung noch ein nach dem Vertrag vorausgesetzter Gebrauchszweck vor, sollte die Sache für den gewöhnlichen Gebrauchszweck geeignet sein und eine übliche und vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit aufweisen. Zu der üblichen und vom Käufer zu erwartenden Beschaffenheit sollten auch die Eigenschaften gehören, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann. Hiervon sollten allerdings Ausnahmen eingeräumt werden, wenn die öffentlichen Äußerungen die Kaufentscheidung des Käufers nicht beeinflussen konnten und wenn der Verkäufer die Äußerungen Dritter nicht kannte und auch nicht kennen musste. Die Zuwenig- und die Falschlieferung sollten einem Sachmangel gleichgestellt werden.

2. Daneben sollte klargestellt werden, dass die Gewährleistungsrechte des Käufers einen Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs voraussetzen.

3. Für den Fall, dass sich ein Sachmangel innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt, so sollte beim Verbrauchsgüterkauf zum Schutz des Verbrauchers vermutet werden, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, dass diese Vermutung mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.

III.

1. Als Rechtsbehelfe des Käufers sollten der Nacherfüllungsanspruch und das Minderungsrecht neu eingeführt werden. Dem Käufer würden dann im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache insgesamt vier Rechtsbehelfe, nämlich der Nacherfüllungsanspruch, das Rücktrittsrecht, das Minderungsrecht sowie der Schadensersatzanspruch, zustehen. Dabei sollte der Schadensersatzanspruch mit den anderen Rechtsbehelfen kombiniert werden können. In Anbetracht des Interesses der beiden Vertragsparteien an die Durchführung des Vertrags sollte innerhalb der Rechtsbehelfe des Käufers der Nacherfüllungsanspruch den Vorrang vor anderen Rechtsbehelfen haben.

2. Im Rahmen der Nacherfüllung sollte der Käufer unter Bestimmung einer angemessenen Frist ohne Unterscheidung zwischen Stück- und Gattungskauf nach seiner Wahl Nachbesserung oder Nachlieferung verlangen können. Der Verkäufer sollte die Nacherfüllungskosten, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen haben. Die Nacherfüllung sollte am Belegenheitsort der Sache erfolgen. Wenn sich eine Sache erst nach ihrem Einbau als mangelhaft erweist, so sollte der Verkäufer verpflichtet sein, nach seiner Wahl entweder die Aus- und Wiedereinbauarbeiten selbst vorzunehmen oder die hierfür erforderlichen Kosten zu ersetzen. Der Verkäufer sollte die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern können, wenn sie unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde. Dabei sollten beispielsweise der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels, die Frage, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne unerhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann, sowie das Verschulden des Verkäufers berücksichtigt werden. Wenn der Verkäufer eine Art der Nacherfüllung verweigert, so sollte sich der Anspruch

auf die andere Art beschränken. Diese einzig verbliebene Art der Nacherfüllung sollte vom Verkäufer aber ebenfalls verweigert werden können. Für die Rückgewähr der mangelhaften Sache im Falle der Nachlieferung sollte auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 548 ff. KBGB verwiesen werden. Dabei sollte ausdrücklich geregelt werden, dass die Gebrauchsvorteile, die in der Zeit vor der Ersatzlieferung erzielt wurden, nicht herausgegeben werden müssen.

3. Der Rücktritt sollte den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraussetzen. Diese Nachfristsetzung sollte indes entbehrlich sein, wenn der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung wegen der unverhältnismäßig hohen Kosten verweigert, die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Käufer unzumutbar ist. Weiterhin sollte der Rücktritt voraussetzen, dass der Zweck des Vertrags infolge des Sachmangels nicht erreicht werden kann. Für die Ausübung und die Rückabwicklung sollte auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 543, 547 ff. KBGB verwiesen werden.

4. Die Minderung sollte nicht als Anspruch, sondern Gestaltungsrecht konzipiert werden. Auch sie sollte den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraussetzen. Im Hinblick auf die Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung sollte Gleiches wie beim Rücktritt gelten. Der Kaufpreis sollte in dem Verhältnis herabgesetzt werden, in dem der Wert der mangelfreien Sache zur Zeit des Vertragsschlusses zu dem Wert der mangelhaften Sache steht. Die Minderung sollte, soweit erforderlich, durch Schätzung ermittelt werden können. Ein Rückzahlungsanspruch des Käufers sollte innerhalb einer Minderungsvorschrift explizit geregelt werden.

5. Für den Schadensersatz wegen Sachmängeln sollte auf die allgemeine Vorschrift des § 390 KBGB (Schadensersatz wegen Nichterfüllung) verwiesen werden. Der Schadensersatz statt der Leistung sollte den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraussetzen. Im Hinblick auf die Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung sollte Gleiches wie beim Rücktritt gelten. Der Schadensersatz statt der ganzen Leistung sollte ebenso wie der Rücktritt die Nichterreichung des Vertragszwecks voraussetzen. Daneben sollte geregelt werden, dass der Käufer die mangelhafte Sache nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 548 ff. KBGB zurückzugeben hat.

IV.

1. Die Sachmängelhaftung des Verkäufers sollte ausgeschlossen sein, wenn der Käufer bei Vertragsschluss den Mangel kannte. Sie sollte ebenfalls ausgeschlossen werden, wenn der Käufer den Mangel infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, es sei denn, dass der Verkäufer den Sachmangel arglistig verschwiegen hat.

2. Der Käufer sollte beim beiderseitigen Handelskauf, um die Gewährleistungsrechte nicht zu verlieren, die Sache unverzüglich nach deren Ablieferung untersuchen und dabei entdeckte Mängel sofort rügen müssen. Im Falle eines versteckten Mangels sollte es zwei Alternativen geben: Der Mangel sollte innerhalb von zwei Jahren ab Ablieferung oder sofort nach seiner Entdeckung gerügt werden. Ausdrücklich sollte geregelt werden, dass bei unterbliebener Rüge nicht nur die Sachmängelrechte, sondern auch die Rechte wegen Nichterfüllung ausgeschlossen sind.

3. Es wäre empfehlenswert, dass nicht nur der vertragliche Haftungsausschluss, sondern auch ausdrücklich die vertragliche Haftungsbeschränkung verwehrt wird, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Beim Verbrauchsgüterkauf sollten zum Schutz des Verbrauchers wesentliche Elemente der gesetzlichen Regelung, also die Vorschriften über die Pflicht des Verkäufers zur mangelfreien Lieferung, über den Begriff des Sachmangels, über den maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels, die Rechtsbehelfe des Käufers und den Haftungsausschluss bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers sowie alle verbraucherschützende Vorschriften vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer zu Lasten des Verbrauchers nicht abbedungen werden können. Darüber hinaus sollte es eine Norm gelten, die verhindert, dass die vorgeschlagenen halbzwingenden Vorschriften durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

4. Die Sachmängelrechte des Käufers sollten nur innerhalb von drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Übergabe bzw. Ablieferung der Sache geltend gemacht werden können. Die Wirksamkeit einer Parteivereinbarung über die Verkürzung der Ausschlussfrist sollte vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer beschränkt werden. Hierfür bieten sich zwei Alternativen an: zum einen die Regelung, dass die vertragliche Verkürzung unter das gesetzliche Mindestmaß,

z. B. unter zwei Jahre ab dem gesetzlichen Fristbeginn, nicht zugelassen wird, zum anderen die Regelung, dass die vertragliche Verkürzung generell nicht möglich wird.

V.

Wenn der Verkäufer oder ein Dritter eine Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie übernommen hat, sollten dem Käufer im Garantiefall die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung oder einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber dem Garantiegeber zustehen. Dazu sollte ausdrücklich geregelt werden, dass bei der Verkäufergarantie die Rechte des Käufers aus der Garantie jedenfalls über die gesetzlichen Sachmängelrechte hinausgehen. Decken sich die Garantieerklärung und die einschlägige Werbung inhaltlich nicht, so sollte der Käufer die für ihn günstigeren Bedingungen aussuchen können. Soweit es um eine Haltbarkeitsgarantie geht, sollte die Vermutung kodifiziert werden, dass ein während der Garantiefrist auftretender Sachmangel die Rechte des Käufers aus der Garantie begründet. Beim Verbrauchsgüterkauf sollte gelten: Die Garantieerklärung muss einfach und verständlich abgefasst sein und zudem den Hinweis darauf enthalten, dass die Sachmängelrechte des Käufers durch die Garantie unberührt bleiben. Die Garantieerklärung muss zudem wesentliche Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer, den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers, enthalten. Die Garantieerklärung muss jedenfalls dem Verbraucher in schriftlicher Form mitgeteilt werden. Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung darf aber durch die Nichteinhaltung der beschriebenen Anforderungen nicht berührt werden.

Literaturverzeichnis

Deutschsprachige Literatur

Bundesminister der Justiz (Hrsg.): Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln, 1992 (zitiert: Abschlussbericht)

Arlt, Claudia: Verbraucherschutz im reformierten Kaufrecht - Die Umsetzung der neuen Vorschriften durch Rechtsprechung und Unternehmenspraxis, Frankfurt am Main, 2010 (zitiert: Arlt, Verbraucherschutz im reformierten Kaufrecht)

Augenhofer, Susanne/Appenzeller, Carmen/Holm, Viktoria: Nacherfüllungsort und Aus- und Einbaukosten, JuS 2011, S. 680 ff. (zitiert: Augenhofer/Appenzeller/Holm, JuS 2011, 680)

Bach, Ivo/Stieber, Christoph: Die beiderseitig verursachte Unmöglichkeit im CISG, IHR 2006, S. 97 ff. (zitiert: Bach/Stieber, IHR 2006, 97)

Hau Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BGB, 56 Edition, Stand: 01.11.2020 (zitiert: BeckOK-BGB/Bearbeiter).

Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J.: Handelsgesetzbuch, mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 40., neubearbeitete Auflage, München, 2021 (zitiert: Baumbach/Hopt/Bearbeiter)

Bitter, Walter/Bitter, Georg: Wandelungsmöglichkeit des professionellen Käufers und Nachlieferungsrecht des Verkäufers bei aliud-Lieferung - Eine Untersuchung zum deutschen und UN-Kaufrecht, BB 1993, S. 2315 ff. (zitiert: Bitter/Bitter, BB 1993, 2315)

Bitter, Georg/Meidt, Eva: Nacherfüllungsrecht und Nacherfüllungspflicht des Verkäufers im neuen Schuldrecht, ZIP 2001, S. 2114 ff. (zitiert: Bitter/Meidt, ZIP 2001, 2114)

Braun, Johann: Zahlungsansprüche des Käufers bei Schlechtleistung des Verkäufers, ZGS 2004, S. 423 ff. (zitiert: Braun, ZGS 2004, 423)

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich: Besonderes Schuldrecht, 36. Auflage, München, 2012 (zitiert: Brox/Walker, SchuldR BT)

Canaris, Claus-Wilhelm: Schuldrechtsmodernisierung 2002, München, 2002

Canaris, Claus-Wilhelm: Begriff und Tatbestand des Verzögerungsschadens im neuen Leistungsstörungenrecht, ZIP 2003, S. 321 ff. (zitiert: Canaris, ZIP 2003, 321)

Canaris, Claus-Wilhelm: Die Nacherfüllung durch Lieferung einer mangelfreien Sache beim Stückkauf, JZ 2003, S. 831 ff. (zitiert: Canaris, JZ 2003, 831)

Cho, Kyu-Chang: Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch, Frankfurt am Main, 1980

Dauner-Lieb, Barbara: Einführung, in: Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thomas/Lepa, Manfred/Ring, Gerhard (Hrsg.), Das neue Schuldrecht in der anwaltlichen Praxis, Bonn, 2002, S. 15 ff. (zitiert: Dauner-Lieb, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, S. 15)

Detzer, Klaus/Thamm, Manfred: Überblick über das neue UN-Kaufrecht, BB 1992, S. 2369 ff. (zitiert: Detzer/Thamm, BB 1992, 2369)

Deutsches Notarinstitut (Hrsg.): Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, DNotI-Report 21/2011, S. 174 (zitiert: Deutsches Notarinstitut, DNotI-Report 21/2011, S. 174)

Dylakiewicz, Daniela: Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung und allgemeine Prinzipien des Vertragsrechts – Eine rechtsvergleichende Untersuchung der deutschen Sachmängelhaftung unter besonderer Berücksichtigung internationaler Entwicklungen, Halle, 2003 (zitiert: Dylakiewicz, Kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung)

Ebert, Ina: Das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung und seine Risiken für den Käufer, NJW 2004, S. 1761 ff. (zitiert: Ebert, NJW 2004, 1761)

Eckert, Jörn: Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Baden-Baden, 2005 (zitiert: Eckert, SchuldR BT)

Eckert, Hans-Werner/Maifeld, Jan/Matthiessen, Michael: Handbuch des Kaufrechts - Der Kaufvertrag nach Bürgerlichem Recht, Handelsrecht und UN-Kaufrecht, München, 2007 (zitiert: Eckert/Maifeld/Matthiessen)

Ehmann, Horst/Sutschet, Holger: Modernisiertes Schuldrecht - Lehrbuch der Grundsätze des neuen Rechts und seiner Besonderheiten, München, 2002 (zitiert: Ehmann/Sutschet)

Eidenmüller, Horst/Jansen, Nils/Kieninger, Eva-Maria/Wagner, Gerhard/Zimmermann, Reinhard: Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht -

Defizite der neuesten Textstufe des europäischen Vertragsrechts, JZ 2012, S. 269 ff. (zitiert: Eidenmüller/Jansen/ Kieninger/Wagner/Zimmermann, JZ 2012, 269)

Faust, Florian: Kaufrecht: Erfüllungsort der Nacherfüllung – BGH, Urt. v. 13. 4. 2011 – VII ZR 220/10, JuS 2011, S. 748 ff. (zitiert: Faust, JuS 2011, 748)

Faust, Florian: Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, BRJ 02/2012, S. 123 ff. (zitiert: Faust, BRJ 02/2012, 123)

Faust, Florian: Das Kaufrecht im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: Schulte-Nölke, Hans/Zoll, Fryderyk/Jansen, Nils/Schulze, Reiner (Hrsg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, München, 2012, S. 251 ff. (zitiert: Faust, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 251)

Faust, Florian: Miniatur: Nacherfüllung und Einbau – Happy End für Verbraucher und Bauhandwerker, ZfPW 2017, S. 250 ff. (zitiert: Faust, ZfPW 2017, 250)

Faust, Florian: Möglichkeiten der Ausgestaltung einer legislativen Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung zu den Aus- und Einbaukosten, in: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Wer trägt die Kosten mangelhafter Baumaterialien? - Umfang der Mängelhaftung und Regress - 2015, <http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Aus-Einbaukosten-Tagungsband.html>, S. 33 ff. (zitiert: Faust, in: BMJV, S. 33)

Fest, Timo: Kein Anspruch des Verkäufers auf Nutzungsersatz bei Nachlieferung?, NJW 2005, S. 2959 ff. (zitiert: Fest, NJW 2005, 2959)

Graf von Westphalen, Friedrich: Das optionale Europäische Kaufrecht - eine Chance für Verbraucher und Unternehmer? ZIP 2011, S. 1985 ff. (zitiert: Graf von Westphalen, ZIP 2011, 1985)

Fountoulakis, Christiana: Das Verhältnis von Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und Vertragsaufhebungsrecht des Käufers im UN-Kaufrecht, IHR 2003, S. 160 ff. (zitiert: Fountoulakis, IHR 2003, 160)

Grädler, Thomas/Köchel Manuel: Das kaufrechtliche Abhilfenrecht nach dem Kommissionsentwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: Schmidt-Kessel, Martin (Hrsg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? - Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München, 2012, S. 347 ff. (zitiert: Grädler/Köchel, in: Schmidt-Kessel, S. 347)

Grohmann, Uwe/Gruschinske, Nancy: Beweislastumkehr gemäß 476 BGB – Tendenz zu einem effizienteren Verbraucherschutz?, ZGS 2005, S. 452 ff. (zitiert: Grohmann/Gruschinske, ZGS 2005, 452)

Grundmann, Stefan/Bianca, Cesare Massimo (Hrsg.): EU-Kaufrechts-Richtlinie: Kommentar, Köln, 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Grundmann/Bianca)

Grunewald, Barbara: Kaufrecht, Tübingen, 2006 (zitiert: Grunewald, KaufR)

Grunewald, Barbara/Tassius, Isabelle/Langenbach, David: Die gesetzliche Neuregelung zu Ein- und Ausbaurkosten im Kaufrecht, BB 2017, S. 1673 ff. (zitiert: Grunewald/Tassius/Langenbach, BB 2017, 1673)

Gsell, Beate: Kaufrechtsrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierung, JZ 2001, 65 ff. (zitiert: Gsell, JZ 2001, 65)

Gsell, Beate: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26. 11. 2008 - VIII ZR 200/05, Richtlinienkonforme Anwendung von § 439 Abs. 4 BGB, JZ 2009, S. 522 ff. (zitiert: Gsell, JZ 2009, 522)

Gsell, Beate: Fehlerbegriff und (negative) Beschaffenheitsvereinbarungen im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, in: Schulte-Nölke, Hans/Zoll, Fryderyk/Jansen, Nils/Schulze, Reiner (Hrsg.), Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht, München, 2012, S. 229 ff. (zitiert: Gsell, in: Schulte-Nölke/Zoll/Jansen/Schulze, S. 229)

Haas, Lothar/Medicus, Dieter/Roland, Walter/Schäfer, Carsten/Wendtland, Holger: Das neue Schuldrecht, München, 2002 (zitiert: Das neue SchuldR/Bearbeiter)

Held, Regine: Die Rechtsbehelfe des Käufers nach deutschem Kaufrecht und nach UN-Kaufrecht im Fall der Lieferung mangelhafter Ware, Mainz, 2005 (zitiert: Held, Die Rechtsbehelfe des Käufers)

Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Würdinger, Markus (Hrsg.): juris Praxiskommentar BGB, Band 2 - Schuldrecht; Band 6 - Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht, 9. Auflage, Saarbrücken, 2020 (zitiert: jurisPK-BGB/Bearbeiter)

Hirner, Matthias: Der Rechtsbehelf der Minderung nach dem UN-Kaufrecht (CISG), Frankfurt am Main, 2000 (zitiert: Hirner, Minderung)

Hoffmann, Jan: Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZRP 2001, S. 347 ff. (zitiert: Hoffmann, ZRP 2001, 347)

Holthausen, Rüdiger: Die wesentliche Vertragsverletzung des Verkäufers nach Art. 25 UN-Kaufrecht, RIW 1990, S. 101 ff. (zitiert: Holthausen, RIW 1990, 101)

Honsell, Heinrich (Hrsg.): Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Berlin/Heidelberg/New York, 1997 (zitiert: Honsell/Bearbeiter)

Höpfner, Clemens/Fallmann, Manuel: Die Reform des kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht 2018, NJW 2017, 3745 ff. (zitiert: Höpfner/Fallmann, NJW 2017, 3745)

Hören, Thomas/Martinek, Michael (Hrsg.): Systematischer Kommentar zum Kaufrecht, Recklinghausen, 2002 (zitiert: Hören/Martinek/Bearbeiter)

Huber, Peter: Der Nacherfüllungsanspruch im neuen Kaufrecht, NJW 2002, 1004 ff. (zitiert: Huber, NJW 2002, 1004)

Huber, Peter/Faust, Florian: Schuldrechtsmodernisierung, Einführung in das neue Recht, München, 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Huber/Faust)

Huber, Peter: Minderung, in: Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Band 2: Kauf – Zwingendes Recht, Tübingen, 2009, S.1066 ff. (zitiert: Huber, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, S. 1066)

Hütte, Felix/Hütte, Marlena: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2011 (zitiert: Hütte/Hütte, SchuldR AT)

Joussen, Jacob: Schuldrecht I- Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart, 2017 (zitiert: Joussen, SchuldR AT)

Kaiser, Dagmar: EuGH zum Austausch mangelhafter eingebauter Verbrauchsgüter, JZ 2011, S. 978 ff. (zitiert: Kaiser, JZ 2011, 978)

Kandler, Mandy: Kauf und Nacherfüllung, Bielefeld, 2004

Karollus, Martin: UN-Kaufrecht - Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht bei Lieferung mangelhafter Ware, ZIP 1993, S. 490 ff. (zitiert: Karollus, ZIP 2003, 490).

Keil, Andreas: Die Haftungsbefreiung des Schuldners im UN-Kaufrecht im Vergleich mit dem deutschen und US-amerikanischen Recht, Frankfurt am Main, 1993 (zitiert: Keil, die Haftungsbefreiung des Schuldners)

Kim, Hwa: Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers nach CISG, deutschem und koreanischem Recht, Tübingen, 2014 (zitiert: Kim, Hwa, Die Nacherfüllung als Rechtsbehelf des Käufers)

Kim, Jong-Hyun: Die Schadensersatzhaftung für fehlerhafte Produkte im Bürgerlichen Gesetzbuch und Produkthaftungsgesetz - Eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen deutschem und koreanischem Recht -, Marburg, 2004 (zitiert: Kim, Jong-Hyun, Die Schadensersatzhaftung für fehlerhafte Produkte)

Kircher, Wolfgang: Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf - Eine vergleichende Darstellung des deutschen und des englischen Rechts unter Berücksichtigung des UN-Kaufrechts und aktueller Reformbestrebungen, Tübingen, 1998 (zitiert: Kircher, Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung)

Klöhn, Lars: Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476 BGB), NJW 2007, S. 2811 ff. (zitiert: Klöhn, NJW 2007, 2811)

Kranz, Norbert: Die Schadensersatzpflicht nach den Haager einheitlichen Kaufgesetzen und dem Wiener UN-Kaufrecht, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris, 1989 (zitiert: Kranz, Die Schadensersatzpflicht)

Lee, Byung-Jun: Zivilrecht, in: Korea Legislation Research Institute (Hrsg.), Einführung in das koreanische Recht, Heidelberg/Dordrecht/London/New York, 2010, S. 79 ff. (zitiert: Lee, Byung-Jun, in: Korea Legislation Research Institute, S. 79)

Lettl, Tobias: Die Falschlieferung durch den Verkäufer nach der Schuldrechtsreform, JuS 2002, S. 866 ff. (zitiert: Lettl, JuS 2002, 866)

Looschelders, Dirk/Benzenberger Elke: Reichweite der Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf, VersR 2005, S. 233 f. (zitiert: Looschelders/Benzenberger, VersR 2005, 233)

Looschelders, Dirk: Schuldrecht Besonderer Teil, 6. Auflage, München, 2011 (zitiert: Looschelders, SchuldR BT)

Lorenz, Stephan: Selbstvornahme der Mangelbeseitigung im Kaufrecht, NJW 2003, S. 1417 ff. (zitiert: Lorenz, NJW 2003, 1417)

Lorenz, Stephan: Sachmangel und Beweislastumkehr im Verbrauchsgüterkauf – Zur Reichweite der Vermutung in § 476 BGB -, NJW 2004, S. 3020 ff. (zitiert: Lorenz, NJW 2004, 3020)

Lorenz, Stephan: Die Reichweite der kaufrechtlichen Nacherfüllungspflicht durch Neulieferung, NJW 2009, S. 163 ff. (zitiert: Lorenz, NJW 2009, 1633)

Lorenz, Stephan: Das Kaufrecht und die damit verbundenen Dienstverträge im Common European Sales Law, AcP 212 (2012), S. 702 ff. (zitiert: Lorenz, AcP 212 (2012), 702)

Lorenz, Stephan: Grundwissen – Zivilrecht: Neuregelungen im Gewährleistungsrecht zum 1. 1. 2018, JuS 2018, S. 10 ff. (zitiert: Lorenz, JuS 2018, 10)

Lorenz, Stephan/Riehm, Thomas: Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, München, 2002 (zitiert: Lorenz/Riehm)

Mansel, Heinz-Peter/Budzikiewicz, Christine: Das neue Verjährungsrecht, Bonn, 2002

Maultzsch, Felix: Die kaufrechtlichen Neuregelungen zum Umfang der Nacherfüllung und zum Rückgriff des Verkäufers: Beim locuta – causa finita?, ZfPW 2018, 1 ff. (zitiert: Maultzsch, ZfPW 2018, 1)

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht: Auf dem Weg zu einem europäischen Vertragsrecht, in: Tätigkeitsbericht 2012, S. 12 ff. (zitiert: MPIP, Auf dem Weg zu einem europäischen Vertragsrecht, in: Tätigkeitsbericht 2012, S. 12)

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan: Schuldrecht II - Besonderer Teil, 15. Auflage, München, 2010 (zitiert: Medicus/Lorenz, SchuldR BT)

Meiers, Thomas: Die Entwicklung und Reform der Sachmängelhaftung des Verkäufers beim Stückkauf - Im deutschen Recht zwischen 1992 und 2008 unter vergleichender Berücksichtigung des englischen Rechts, Frankfurt am Main, 2010 (zitiert: Meiers, Die Entwicklung und Reform der Sachmängelhaftung des Verkäufers)

Musger, Gottfried: Die wesentliche Vertragsverletzung – Probleme des Art. 25 WKR und Parallelen im österreichischen Recht, Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saar-

landes in Saarbrücken am 28. Oktober 1989, Europa-Institut Universität des Saarlandes, 1989 (zitiert: Musger, Die wesentliche Vertragsverletzung)

Neumayer, Karl H.: Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf, RIW 1994, S. 99 ff. (zitiert: Neumayer, RIW 1994, 99)

Oechsler, Jürgen: Schuldrecht Besonderer Teil - Vertragsrecht, München, 2003 (zitiert: Oechsler, SchuldR BT)

Oetker, Hartmut/Maultzsch, Felix: Vertragliche Schuldverhältnisse, 4. Auflage, Berlin/Heidelberg, 2013 (zitiert: Oetker/Maultzsch)

Pammler, Sebastian: Zum Ersatzlieferungsanspruch beim Stückkauf, NJW 2003, S. 1992 ff. (zitiert: Pammler, NJW 2003, 1992)

Picht, Peter: Die kaufrechtliche Garantie im Verbraucherrechterichtlinien-Umsetzungsgesetz, NJW 2014, 2609 ff. (zitiert: Picht, NJW 2014, 2609)

Pils, Michael Johannes: Der Ort der Nacherfüllung im Kaufrecht, JuS 2008, S. 767 ff. (zitiert: Pils, JuS 2008, 767)

Pilz, Burghard: Internationales Kaufrecht - Das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung, 2 Auflage, München, 2008 (zitiert: Pilz, Internationales Kaufrecht)

Rathjen, Peter: Haftungsausschluss des Verkäufers oder Käufers nach Art. 79, 80 CISG, RIW 1999, S. 561 ff. (zitiert: Rathjen, RIW 1999, 561)

Reinicke, Dietrich/Tiedtke, Klaus: Kaufrecht, 8. Auflage, Köln/München, 2009 (zitiert: Reinicke/Tiedtke, KaufR)

Reinking, Kurt: Leistungsort der Nacherfüllung im Kauf- und Werkvertragsrecht, NJW 2008, S. 3608 ff. (zitiert: Reinking, NJW 2008, 3608)

Reinking, Kurt/Eggert, Christoph: Der Autokauf - Rechtsfragen beim Kauf neuer und gebrauchter Kraftfahrzeuge sowie beim Leasing, 9 Auflage, Düsseldorf, 2005 (zitiert: Reinking/Eggert)

Remien, Oliver: Verpflichtungen des Verkäufers nach EU-Kaufrecht, in: Schmidt-Kessel, Martin (Hrsg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? - Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München, 2012, S. 307 ff. (zitiert: Remien, in: Schmidt-Kessel, S. 307)

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht - Besonderer Teil I, §§ 433-534, Finanzierungleasing, CISG, 7. Auflage, München, 2016 (zitiert: MüKo-BGB/Bearbeiter)

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht - Besonderer Teil I, §§ 433-534, Finanzierungleasing, CISG, 8. Auflage, München, 2019 (zitiert: MüKo-BGB/Bearbeiter (8. Auflage))

Schellhammer, Kurt: Das neue Kaufrecht - Die Sachmängelrechte des Käufers, MDR 2002, S. 301 ff. (zitiert: Schellhammer, MDR 2002, 301)

Schinkels, Boris: Zum Vorrang der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) vor damit unvereinbaren Beschaffenheitsangaben – Ausschlachtfahrzeuge und Bastlerfahrzeuge nur auf besonderen Verbraucherwunsch, ZGS 2004, 226 ff. (zitiert: Schinkel, ZGS 2004, 226)

Schlechtriem, Peter: Internationales UN-Kaufrecht - Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), 4. Auflage, Tübingen, 2007 (zitiert: Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht)

Schlechtriem, Peter/Schwenzer, Ingeborg (Hrsg.): Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf –CISG-, 6. Auflage, München/Basel, 2013 (zitiert: Schlechtriem/Schwenzer/Bearbeiter)

Schmidt, Karsten (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5, §§ 343-406, CISG, 3. Auflage, München, 2013 (zitiert: MüKo-HGB/Bearbeiter)

Schmidt-Räntsch, Jürgen: Das neue Schuldrecht - Anwendung und Auswirkungen in der Praxis, Köln/Berlin/Bonn/München, 2002 (zitiert: Schmidt-Räntsch, Das neue SchuldR)

Schneider, David/Katerndahl, Christoph: Kosten des Einbaus einer nachgelieferten Kaufsache, MDR 2009, S. 9 ff. (zitiert: Schneider/Katerndahl, MDR 2009, 9)

Schopper, Alexander: Verpflichtungen und Abhilfen der Parteien eines Kaufvertrages oder eines Vertrages über die Bereitstellung digitaler Inhalte (Teil IV CESL-Entwurf), in: Wendehorst, Christiane/Zöchling-Jud, Brigitta (Hrsg.), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts - Zum Verordnungsentwurf der Europäischen Kommission vom 11. 10. 2011 KOM (2011) 635 endgültig, S. 107 ff. (zitiert: Schopper, in: Wendehorst/Zöchling-Jud, S. 107)

Schröder, Martin: Der Unternehmerregress beim Verbrauchsgüterkauf im Falle von grenzüberschreitenden Handelskäufen - Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Betrachtung unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, des DCFR und des Vorschlags für ein GEK, Tübingen, 2017 (zitiert: Schröder, Der Unternehmerregress beim Verbrauchsgüterkauf)

Schröter, Ulrich G.: Das Wahlrecht des Käufers im Rahmen der Nacherfüllung, NJW 2006, S. 1761 ff. (zitiert: Schröter, NJW 2006, 1761)

Schubel, Christian: Das neue Kaufrecht, in: Schwab, Martin/Witt, Carl-Heinz (Hrsg.), Examenswissen zum neuen Schuldrecht, 2. Auflage, München, 2003, S. 163 ff. (zitiert: Schubel, in: Schwab/Witt, S. 163)

Schubel, Christian: Mysterium Lieferkette, ZIP 2002, 2061 ff. (zitiert: Schubel, ZIP 2002, 2061)

Schulze, Reiner (Schriftleitung): Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Auflage, Baden-Baden, 2019 (zitiert: HK-BGB/Bearbeiter)

Schwab, Martin: Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 – Die Rückabwicklung von Verträgen nach §§ 346 ff. BGB n. F., JuS 2002, S. 630 ff. (zitiert: Schwab, JuS 2002, 630)

Skamel, Frank: Nacherfüllung beim Sachkauf - Zum Inhalt von Nachbesserung und Ersatzlieferung sowie deren Abgrenzung vom Schadensersatz, Tübingen, 2008 (zitiert: Skamel, Nacherfüllung beim Sachkauf)

Skamel, Frank: Nacherfüllung und Schadensersatz beim Einbau mangelhafter Sachen, NJW 2008, S. 2820 ff. (zitiert: Skamel, NJW 2008, 2820)

Staudinger, Julius von (Hrsg.): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480

(Kaufrecht), Neubearbeitung 2013; Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neubearbeitung 2018, Berlin (zitiert: Staudinger/Bearbeiter)

Stoffer, André: Gegenstand und Normzweck des Art. 50 CISG, IHR 2007, S. 221 ff. (zitiert: Stoffer, IHR 2007, 221)

Stürner, Rolf (Hrsg.): Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 16. Auflage, München, 2015 (zitiert: Jauernig/Bearbeiter)

Thürmann, Dagmar: Der Ersatzanspruch des Käufers für Aus- und Einbaukosten einer mangelhaften Sache, NJW 2006, S. 3457 ff. (zitiert: Thürmann, NJW 2006, 3457)

Tiedtke, Klaus/Schmitt Marco: Die Falschlieferung durch den Verkäufer, JZ 2004, S. 1092 ff. (zitiert: Tiedtke/Schmitt, JZ 2004, 1092)

Tiedtke, Klaus/Schmitt Marco: Probleme im Rahmen des kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruchs (Teil I), DStR 2004, S. 2016 ff. (zitiert: Tiedtke/Schmitt, DStR 2004, 2016)

Tiedtke, Klaus/Schmitt Marco: Probleme im Rahmen des kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruchs (Teil II), DStR 2004, S. 2060 ff. (zitiert: Tiedtke/Schmitt, DStR 2004, 2060)

Unberath, Hannes/Cziupka, Johannes: Der Leistungsort der Nacherfüllung, JZ 2008, S. 867 ff. (zitiert: Unberath/Cziupka, JZ 2008, 867)

Vahle, Oliver: Der Erfüllungsanspruch des Käufers nach UN-Kaufrecht im Vergleich mit dem deutschen Kaufrecht, ZVglRWiss 98 (1999), S. 54 ff. (zitiert: Vahle, ZVglRWiss 98 (1999), 54)

Vogg, Dominic-Alexander Peter: Die Leistungsstörungenrechte des BGB, des CISG, der Principles und des DCFR im Vergleich, Hamburg, 2011 (zitiert: Vogg, Die Leistungsstörungenrechte)

Westermann, Harm Peter: Das neue Kaufrecht, NJW 2002, S. 241 ff. (zitiert: Westermann, NJW 2002, 241)

Wiese, Volker: Prüfungs- und Mitteilungspflichten nach Artt. 121, 122 GEKR, in: Schmidt-Kessel, Martin (Hrsg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? - Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München, 2012, S. 401 ff. (zitiert: Wiese, in: Schmidt-Kessel, S. 401).

Wilhelm, Charlotte: Die Rechtsbehelfe des Käufers bei Nichterfüllung nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM (2011) 635 endgültig), IHR 2011, S. 225 ff. (zitiert: Wilhelm, IHR 2011, 225)

Witt, Carl-Heinz: Beweislastumkehr nach § 476 BGB bei äußerlichen Beschädigungen der Kaufsache, NJW 2005, S. 3468 ff. (zitiert: Witt, NJW 2005, 3468)

Witt, Carl-Heinz: Nutzungersatz bei Nachlieferung – BGH-Vorlage an den EuGH -, NJW 2006, 3322 ff. (zitiert: Witt, NJW 2006, 3322)

Witt, Carl-Heinz: Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf nach § 476 BGB - Versuch einer Bestandsaufnahme, ZGS 2007, S. 386 ff. (zitiert: Witt, ZGS 2007, 386)

Witt, Carl-Heinz: Ausbaupflicht des Verkäufers bei Nachlieferung bleibt ungeklärt - allerdings nur für den Verbrauchsgüterkauf, BB 2009, S. 688 f. (zitiert: Witt, BB 2009, 688)

Witt, Carl-Heinz: Ausbau und Einbau im Rahmen der kaufrechtlichen Mängelgewährleistung, ZGS 2008, S. 369 ff. (zitiert: Witt, ZGS 2008, 369)

Witz, Wolfgang/Salger, Hans-Christian/Lorenz, Manuel: International Einheitliches Kaufrecht, Praktiker-Kommentar und Vertragsgestaltung zum CISG, Heidelberg, 2000 (zitiert: Witz/Salger/Lorenz/Bearbeiter)

Zerres, Thomas: Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europäisierung des Vertragsrechts - Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und englischen Kaufrechts, München, 2007 (zitiert: Zerres, Die Bedeutung der VerbrKfRL)

Zerres, Thomas: Bürgerliches Recht - Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Berlin/Heidelberg, 2016 (zitiert: Zerres, Bürgerliches Recht)

Ziegler, Ulrich: Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht, Baden-Baden, 1995

Zöchling-Jud, Brigitta: Rechtsbehelfe des Käufers im Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, in: Schmidt-Kessel, Martin (Hrsg.), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? - Eine Analyse des Vorschlags der Kommission, München, 2012, S. 327 ff (zitiert: Zöchling-Jud, in: Schmidt-Kessel, S. 327)

Zwarg, Christian: Der Nacherfüllungsanspruch im BGB aus der Sicht eines verständigen Käufers - Zugleich ein Rechtsvergleich zum CISG, Frankfurt am Main, 2010 (zitiert: Zwarg, Der Nacherfüllungsanspruch im BGB)

Koreanischsprachige Literatur

Ahn, Bub-Young: Schadensersatz wegen Mängeln der Kaufsache, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 11, 12, 1995, 194 ff. (zitiert: Ahn, Bup-Yong, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 11, 12, 1995, 194)

Choi, Wan-Jin: Vorlesung zum Handelsrecht, Paju, 2006

Jeong, Chan-Hyung: Vorlesung zum Handelsrecht (I), 17. Auflage, Seoul, 2014 (zitiert: Jeong, Chan-Hyung, Vorlesung zum Handelsrecht)

Kim, Bong-Su: The Buyer's Right to Require Seller's Performance Concerning Non-Conformity Goods, Seoul, 2009 (zitiert: Kim, Bong-Su, The Buyer's Right to Require Seller's Performance)

Kim, Bong-Su: Rechtsbehelfe des Käufers wegen Sachmängeln nach deutschem Kaufrecht - Ein Vergleich mit dem Entwurf zur Reform des KBGB, Theorie und Praxis des Zivilrechts, Vol. 18, Nr. 1, 2014, S. 67 ff. (zitiert: Kim, Bong-Su, Theorie und Praxis des Zivilrechts, Vol. 18, Nr. 1, 2014, 67)

Kim, Chin-Woo: Mängelhaftung für Online-Warenhandel, Seoul Law Review, Vol. 24, Nr. 2, 2016, S. 71 ff. (zitiert: Kim, Chin-Woo, Seoul Law Review, Vol. 24, Nr. 2, 2016, 71)

Kim, Dae-Jeong: Das Wesen der Sachmängelhaftung, Chonbuk Law Review, Vol. 19, 1992, S. 181 ff. (zitiert: Kim, Dae-Jeong, Chonbuk Law Review, Vol. 19, 1992, 181)

Kim, Dae-Jeong: Konstruktion der Mängelgewährleistung nach der Nichterfüllungstheorie, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 9, 10, 1993, S. 242 ff. (zitiert: Kim, Dae-Jeong, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 9, 10, 1993, 242)

Kim, Dong-Hoon: Termination of Contract as Effect of Non-Performance, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 65, 2013, S. 385 ff. (zitiert: Kim, Dong-Hoon, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 65, 2013, 385)

Kim, Hwa: Mängelgewährleistung im CISG, japanischen sowie koreanischen BGB, The Yonsei Law Review, Vol. 19, Nr. 3, 2009, S. 399 ff. (zitiert: Kim, Hwa, The Yonsei Law Review, Vol. 19, Nr. 3, 2009, 399)

Kim, Hwa: Eine Studie über den Leistungsort des Nacherfüllungsanspruchs des Käufers im deutschen Kaufrecht - im Licht vom jüngsten Urteil des Bundesgerichtshofes -, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 65, 2013, S. 717 ff. (zitiert: Kim, Hwa, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 65, 2013, 717)

Kim, Hwa: Eine Studie über die Grundsätze hinsichtlich der Beschränkung des Nacherfüllungsanspruchs des Käufers, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 70, 2015, S. 523 ff. (zitiert: Kim, Hwa, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 70, 2015, 523)

Kim, Hwa: Prüfungs- und Mitteilungspflichten hinsichtlich der Vertragswidrigkeit der Ware im CESL - Kritische Betrachtung im Zusammenhang mit der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers nach § 69 KHGB, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 74, 2016, S. 113 ff. (zitiert: Kim, Hwa, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 74, 2016, 113)

Kim, Hyun-Tae: Besonderer Teil des Schuldrechts, Seoul, 1975 (zitiert: Kim, Hyun-Tae, SchuldR BT)

Kim, Hyung-Bae: Besonderer Teil des Schuldrechts (Vertragsrecht), Seoul, 2001 (zitiert: Kim, Hyung-Bae, SchuldR BT)

Kim, Hyung-Bae: Vorlesung zum Zivilrecht, 4. Auflage, Seoul, 2005

Kim, Jeung-Han: Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Seoul, 1983 (zitiert: Kim, Jeung-Han, SchuldR AT)

Kim, Jeung-Han: Besonderer Teil des Schuldrechts, Seoul, 1989 (zitiert: Kim, Jeung-Han, SchuldR BT)

Kim, Jeung-Han/Kim, Hak-Dong: Allgemeiner Teil des Schuldrechts, 6. Auflage, Seoul, 1998 (zitiert: Kim, Jeung-Han/Kim, Hak-Dong, SchuldR AT)

Kim, Ju-Su: Besonderer Teil des Schuldrechts, 2. Auflage, Seoul, 1997 (zitiert: Kim, Ju-Su, SchuldR BT)

Kim, Ki-Sun: Besonderer Teil des Schuldrechts, Seoul, 1982 (zitiert: Kim, Ki-Sun, SchuldR BT)

Kim, Kyu-Wan: Die Haftung des Werkunternehmers für den Werkmangel - Anmerkungen zum Urteil v. 20. 8. 2004 (KOGH 2001DA70337), The Korean Journal of Civil Law, Nr. 28, 2005, S. 201 ff. (zitiert: Kim, Kyu-Wan, The Korean Journal of Civil Law, Nr. 28, 2005, 201)

Kim, Sang-Yong: Besonderer Teil des Schuldrechts, Goyang, 2011 (zitiert: Kim, Sang-Yong, SchuldR BT)

Kim, Se-Jun: Die Mangelvermutung beim Verbrauchsgüterkauf, Untersuchung über das Vermögensrecht, Vol. 33, Nr. 3, 2016, S. 55 ff. (zitiert: Kim, Se-Jun, Untersuchung über das Vermögensrecht, Vol.33, Nr. 3, 2016, 55)

Kim, Seok-Woo: Besonderer Teil des Schuldrechts, Seoul, 1978 (zitiert: Kim, Seok-Woo, SchuldR BT)

Kim, Sung-Yeon: Das Verhältnis zwischen der Sachmängelhaftung und der Nichterfüllungshaftung, Seoul, 2015

Kim, Yong-Dam (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Besonderer Teil des Schuldrechts (3), §§ 569-654, 4. Auflage, Seoul, 2016 (zitiert: Kim, Yong-Dam/Bearbeiter)

Kwak, Yoon-Jik: Allgemeiner Teil des Schuldrechts, 3. Auflage, Seoul, 1983 (zitiert: Kwak, Yoon-Jik, SchuldR AT)

Kwak, Yoon-Jik: Allgemeiner Teil des KBGB, 7. Auflage, Seoul, 2003 (zitiert: Kwak, Yoon-Jik, KBGB AT)

Kwak, Yoon-Jik: Besonderer Teil des Schuldrechts, 6. Auflage, Seoul, 2003 (zitiert: Kwak, Yoon-Jik, SchuldR BT)

Kwak Yoon-Jik (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, XIV, Schuldrecht (7), §§ 554-597, Seoul, 2003 (zitiert: KBGB-Komm/Bearbeiter)

Kwak, Yoon-Jik (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IX, Schuldrecht (2), §§ 387-407, Seoul, 2004 (zitiert: KBGB-Komm/Bearbeiter, SchuldR (2))

Lee, Byung-Jun: Stellung des Verbrauchers im KBGB und Integration des Verbraucherrechts in das KBGB, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 39, 2007, S. 205 ff. (zitiert: Lee, Byung-Jun, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 39, 2007, 205)

Lee, Byung-Jun: Deutsche Schuldrechtsreform und Änderung des koreanischen BGB - Über den Ausschluss der primären Leistungspflicht bei Unmöglichkeit im allgemeinen Schuldrecht -, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 28, 2005, 265 ff. (zitiert: Lee, Byung-Jun, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 28, 2005, 265)

Lee, Eun-Young: Allgemeiner Teil des Schuldrechts, 2. Auflage, Seoul, 2001 (zitiert: Lee, Eun-Young, *Schuldrecht AT*)

Lee, Eun-Young: Allgemeiner Teil des KBGB, 2. Auflage, Seoul, 2002 (zitiert: Lee, Eun-Young, *KBGB AT*)

Lee, Eun-Young: Besonderer Teil des Schuldrechts, 4. Auflage, Seoul, 2004 (zitiert: Lee, Eun-Young, *SchuldR BT*)

Lee, Sang-Kwang: Grundprobleme der Gewährleistungshaftung, Studie über vergleichende Privatrechtswissenschaft, Vol. 5, Nr. 1, 1998, S. 283 ff. (zitiert: Lee, Sang-Kwang, Studie über vergleichende Privatrechtswissenschaft, Vol. 5, Nr. 1, 1998, 283)

Lee, Sang-Kwang: Gewährleistung für Sachmängel, Seoul, 2000

Lee, Tae-Jae, Besonderer Teil des Schuldrechts, Seoul, 1985 (zitiert: Lee, Tae-Jae, *SchuldR BT*)

Lee, Young-Hwan: Eine Betrachtung über die Rechtsnatur der Sachmängelhaftung, Studie über Rechtswissenschaft, Vol. 20, Nr. 1, 1978, S. 277 ff. (zitiert: Lee, Yong-Hwan, Studie über die Rechtswissenschaft, Vol. 20, Nr. 1, 1978, 277)

Lim, Sung-Kwon: A Review of Liability on Warranty against Defects, *Inha Law Review* Vol. 7, 2004, 123 ff. (zitiert: Lim, Sung-Kwon, *Inha Law Review* Vol. 7, 2004, 123)

Oh, Hyon-Sok: A Study on the Defect Liability under the Legal Systems of the International Commercial Transactions, *Hanyang Law Review*, Vol. 22-3, 2011, S. 301 ff. (zitiert: Oh, Hyon-Sok, *Hanyang Law Review*, Vol. 22-3, 2011, 301)

Park, Hee-Ho: Das Wesen der Sachmängelhaftung im KBGB, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 34, 2006, S. 93 ff. (zitiert: Park, Hee-Ho, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 34, 2006, 93)

Park, Yong-Bok: Neue Diskussion über die Vertragshaftung in Europa und die Vertragshaftung im KBGB, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 13, 14, 1996, S. 316 ff. (zitiert: Park, Yong-Bok, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 13, 14, 1996, 316)

Park, Young-Bok: Gewährleistung für Sachmängel, *Gosige* 2001/3, S. 37 ff. (zitiert: Park, Young-Bok, *Gosige* 2001/3, 37)

Sa, Dong-Cheon: *A Study of the Seller's Defects Liability on Movables*, Seoul, 2002 (zitiert: Sa, Dong-Cheon, *The Seller's Defects Liability*)

Sa, Dong-Cheon: The Seller's Liability on Movables in Korean Civil Law in the Light of International Trends, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 24, 2003, S. 3 ff. (zitiert: Sa, Dong-Cheon, *The Korean Journal of Civil Law*, Nr. 24, 2003, 3)

Song, Deok-Su: Gewährleistung für Sachmängel, *Gosige* 2007/2, S. 77 ff. (zitiert: Song, Deok-Su, *Gosige* 2007/2, 77)

Song, Ok-Yeol: *Vorlesung zum Handelsrecht*, 4. Auflage, Seoul, 2014

Anhang: Ausgewählte Vorschriften des KBGB

§ 389 (Erfüllungszwang)

(1) Hat der Schuldner seine Verpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt, so kann der Gläubiger bei Gericht beantragen, dass sie im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklicht wird, es sei denn, dass nach der Natur der Verbindlichkeit die Zwangsvollstreckung unzulässig ist.

§ 390 (Schadensersatz wegen Nichterfüllung)

Hat der Schuldner nicht dem Inhalt der Schuld entsprechend erfüllt, so kann der Gläubiger Schadensersatz verlangen. Dies gilt nicht, wenn die Leistung infolge eines vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird.

§ 543 (Kündigung und Rücktritt)

(1) Steht das Recht auf Kündigung oder auf Rücktritt aus einem Vertrag oder aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen einem Vertragsteil oder beiden Teilen zu, so erfolgt die Kündigung oder der Rücktritt durch Erklärung gegenüber dem Vertragspartner.

(2) Ausgeschlossen ist der Widerruf der Kündigung und des Rücktritts vom Vertrag.

§ 548 (Wirkung des Rücktritts)

(1) Erfolgt ein Rücktritt vom Vertrag, so ist jeder Vertragsteil verpflichtet, für den anderen Teil den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Der Rücktritt kann jedoch zum Nachteil eines Dritten nicht geltend gemacht werden.

(2) Im Falle des Absatzes 1 ist eine zurückzugebende Geldsumme von der Zeit des Empfangs an zu verzinsen.

§ 553 (Ausschluss des Rücktritts)

Ein Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung des Leistungsgegenstandes oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des Empfangenen verschuldet hat oder wenn er den empfangenen Gegenstand durch Verarbeitung oder durch Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.

§ 567 (Anzuwendende Vorschriften)

Die Vorschriften dieses Kapitels (Kauf) sind auch auf andere entgeltliche Verträge entsprechend anzuwenden, es sei denn, dass sie der Natur des Vertrags nach ungeeignet sind.

§ 575 (Gewährleistung beim Kauf einer mit einem dinglichen Recht belasteten Sache)

(1) Ist eine gekaufte Sache mit dem Erbbaurecht, einer Grunddienstbarkeit, dem Tschonsae-Recht, einem Pfandrecht oder mit einem Zurückbehaltungsrecht belastet, so kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten, wenn der Zweck des Kaufvertrages infolge der Belastung nicht erreicht werden kann; anderenfalls kann er nur Schadensersatz verlangen.

§ 580 (Gewährleistung wegen Sachmängeln)

(1) Ist eine verkaufte Sache mit einem Mangel behaftet, so kommt die Vorschrift § 575 Abs. 1 zur entsprechenden Anwendung. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Käufer den Mangel kannte oder infolge Fahrlässigkeit nicht kannte.

(2) Auf den Verkauf einer Sache im Wege öffentlicher Versteigerung finden Absatz 1 keine Anwendung.

§ 581 (Gewährleistung bei Gattungskauf)

(1) Ist eine gekaufte, nur der Gattung nach bestimmte Sache mit einem Mangel behaftet, so kommen die Vorschriften § 580 zur entsprechenden Anwendung.

(2) Im Falle des Absatzes 1 kann der Käufer statt Rücktritt oder Schadensersatz die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

§ 582 (Ausschlussfrist)

Ausgeschlossen ist die Geltendmachung der auf die §§ 580, 581 begründeten Rechte mit Ablauf der Frist von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in dem der Käufer Kenntnis vom Mangel erlangt hat.

§ 584 (Vertraglicher Haftungsausschluss)

Verschweigt der Verkäufer arglistig einen Mangel an der verkauften Sache oder lässt er die Sache mit dem Recht eines Dritten belasten oder veräußert er sie einem Dritten, so kann er sich von seiner Haftung nach §§ 569 ff. nicht befreien lassen, auch wenn er mit dem Käufer den Haftungsausschluss vereinbart hat.

Lebenslauf

Akademische Laufbahn

03/1998 - 06/2002	Gyeongsang National University, Chinju, Südkorea Bachelorstudium der chinesischen Sprache und Literatur
03/2003 - 06/2006	Hankuk University of Foreign Studies, Seoul, Südkorea Bachelorstudium der Rechtswissenschaften Abschluss als Bachelor of Laws
03/2008 - 02/2010	Hankuk University of Foreign Studies, Seoul, Südkorea Masterstudium der Rechtswissenschaften Abschluss als Master of Laws Thema der Masterarbeit: Eine Studie über den Rücktritt im deutschen BGB
Seit 11/2010	Universität Erfurt, Staatswissenschaftliche Fakultät Doktorand