

Michael Riha

**Ökonomische Analyse
des Sachmängelgewährleistungsrechts
des BGB**



Herbert Utz Verlag · München

Law and Economics

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jörg Finsinger, Universität Wien

Prof. Dr. Michael Lehmann, Universität München

Prof. Dr. Arnold Picot, Universität München

Band 31

Zugl.: Diss., München, Univ., 2007

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2007

ISBN 978-3-8316-0709-9

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utz.de

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	3
Einführung	15
Teil 1: Methoden und Funktionen.....	19
A. Das Instrument der ökonomischen Analyse des Rechts	19
I. Effizienz als Rechtsprinzip	19
II. Verständnis der ökonomischen Analyse in der vorliegenden Arbeit	21
III. Verwendete Methoden und Konzepte.....	25
B. Ökonomische Funktionen des Sachmängel- gewährleistungsrechts	35
I. Rekonstruktion des vollständigen Vertrages und Dispositivität	36
II. Überbrückung von Informationsdefiziten.....	38
III. Qualitätssicherung	41
IV. Versicherung von Käuferrisiken	44
V. Verbraucherschutz	46
Teil 2: Käufererwartung und Sachmängel	51
A. Kaufphasen und Käufererwartung	51
I. Phasen des Kaufs	51
II. Käufererwartungen und C/D-Paradigma	54
B. Informationsphase	58
I. Öffentliche Information	60
II. Transaktionsbezogene Information	88
C. Entscheidungsphase	120
I. Garantien	121
II. Dispositivität.....	136
D. Kontrollphase	156
I. Hauptpflichten des Verkäufer	156
II. Erweiterungen des Sachmangelbegriffs auf gegenständlicher Ebene	159
III. Erweiterung des Sachmangels auf Nebenpflichten	170
E. Ergebnisse von Teil 2	186

INHALTSÜBERSICHT

Teil 3: Rechtsbehelfe	191
A. Ökonomische Skizze von Schadensersatz und Nacherfüllung.....	191
B. Nacherfüllung.....	193
I. Recht der zweiten Andienung.....	194
II. Erheblichkeitsschwelle	195
III. Wahlrecht des Käufers.....	196
IV. Nachlieferung beim Stückkauf.....	199
V. Nacherfüllung bei mangelhafter Montageanleitung	211
VI. Ausschluss der Nacherfüllung.....	215
VII. Selbstvornahme der Nachbesserung.....	228
VIII. Gezogene Nutzungen	235
C. Nachrangige Rechtsbehelfe.....	245
I. Allokation und Kompensation als Elemente der nachrangigen Rechtsbehelfe.....	245
II. Gemeinsame Voraussetzungen von Rücktritt und Schadensersatz statt der ganzen Leistung.....	257
III. Besonderheiten von Rücktritt und Minderung	275
IV. Besonderheiten des Schadensersatzes	288
D. Ergebnisse von Teil 3	305
Schlussbetrachtung	309
Literatur- und Quellenverzeichnis	311
Verwendete Abkürzungen	339
Abbildungsverzeichnis.....	343

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
Einführung	15
Teil 1: Methoden und Funktionen.....	19
A. Das Instrument der ökonomischen Analyse des Rechts.....	19
I. Effizienz als Rechtsprinzip	19
II. Verständnis der ökonomischen Analyse in der vorliegenden Arbeit	21
1. Effizienzbegriff	21
2. Methodischer Rang der ökonomischen Analyse.....	23
III. Verwendete Methoden und Konzepte.....	25
1. Grundlagen der Institutionenökonomik	26
a. Theorie der Property-Rights.....	27
b. Transaktionskosten-Theorie	27
c. Principal-Agent-Theorie.....	28
2. Verhandlungslösungen, insbesondere vollständiger Vertrag.....	29
3. Formen effizienter Risikotragung	30
4. Pareto-Effizienz.....	32
5. Theorie des effizienten Vertragsbruchs.....	33
B. Ökonomische Funktionen des Sachmängel- gewährleistungsrechts	35
I. Rekonstruktion des vollständigen Vertrages und Dispositivität.....	36
II. Überbrückung von Informationsdefiziten.....	38
III. Qualitätssicherung	41
1. Gewährleistung als Qualitätssignal.....	41
2. Effizientes Qualitätsniveau	43
IV. Versicherung von Käuferrisiken	44
V. Verbraucherschutz	46
Teil 2: Käufererwartung und Sachmängel	51
A. Kaufphasen und Käufererwartung	51
I. Phasen des Kaufs	51

INHALTSVERZEICHNIS

1. Ablauf des Kaufprozesses.....	52
2. Informationsentwicklung	53
II. Käufererwartungen und C/D-Paradigma	54
1. C/D-Modell der Kundenzufriedenheit	54
2. C/D-Modell und juristischer Mangelbegriff	57
B. Informationsphase	58
I. Öffentliche Information	60
1. Ökonomische Gründe für eine Informationsverantwortung der Anbieterseite	60
a. Individuelle und soziale Funktion der Werbung	60
b. Risikoordnung bei desinformierender Werbung.....	63
c. Information und Sachmangel	64
2. Werbung als mangelbegründender Tatbestand.....	67
a. Personale Reichweite	68
b. Sachliche Reichweite	72
(1) Öffentliche Äußerung	72
(2) Empfängerhorizont	75
c. Sonderfall Produktaufschriften	76
3. Ausnahmen von der Haftung	78
a. Unkenntnis des Verkäufers.....	78
(1) Positive Kenntnis	78
(2) Grob fahrlässige Unkenntnis	80
b. Gleichwertige Berichtigung	83
(1) Sachlicher Anwendungsbereich.....	83
(2) Einzelheiten der Berichtigung	85
c. Irrelevanz für die Erwartungsbildung	87
II. Transaktionsbezogene Information	88
1. Beschaffenheitsvereinbarungen und deren Typisierungen.....	89
a. Beschaffenheitsbegriff.....	90
(1) Fehler und zugesicherte Eigenschaft nach altem Recht	90
(2) Beschaffenheitsbegriff des § 434 I BGB	92
b. Beschaffenheit laut Parteivereinbarung.....	96
c. Beschaffenheit nach vorausgesetzter Verwendung.....	98
(1) Vereinbarung durch vorausgesetzte Verwendung	98

(2) Umfang der Verwendungsvereinbarung	99
(3) Verhältnis zur Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB	101
d. Beschaffenheitsvereinbarung aufgrund objektiver Kriterien	103
(1) Verwendungseignung.....	104
(2) Artüblichkeit.....	105
(3) Erwartenkönnen.....	106
2. Informationsverhalten bei wertrelevanten Umständen	107
a. Informationsökonomische Grundlagen	107
b. Kenntnis des Käufers gemäß § 442 I 2 BGB	110
(1) Positive Kenntnis	110
(2) Grob fahrlässige Unkenntnis	112
(3) Ausnahmen nach § 442 I 2 Hs. 2 BGB.....	117
(a) Arglist.....	117
(b) Beschaffenheitsgarantie.....	118
C. Entscheidungsphase	120
I. Garantien	121
1. Garantien als marktendogene Qualitätsmechanismen	121
2. Abschluss der Garantie – § 443 BGB	123
a. Meinungsstand	124
b. Stellungnahme.....	125
c. Garantieübernahme durch Werbung.....	127
d. Haftungsprivilegierung analog § 434 I 3 BGB?.....	130
3. Inhalt der Garantie	132
II. Dispositivität.....	136
1. Haftungsausschluss und Garantien – § 444 BGB.....	137
a. Entwicklung der Norm	137
b. § 444 Alt. 1 BGB – Arglist.....	139
c. § 444 Alt. 2 BGB – insbesondere Begriff der Garantie	141
(1) Meinungsstand.....	141
(2) Stellungnahme	143
2. Haftungsbegrenzung beim Verbrauchsgüterkauf.....	145
a. Verbraucherschutz als marktkonformer Eingriff.....	146
(1) Risikoneigung und Zwangsversicherung.....	147
(2) Transaktionsvolumen.....	149

INHALTSVERZEICHNIS

b. Beschaffenheitsvereinbarungen als Mittel der Haftungsbegrenzung.....	150
(1) Informationskonzept.....	150
(2) Funktionale Lösung.....	151
(3) Stellungnahme.....	152
D. Kontrollphase.....	156
I. Hauptpflichten des Verkäufers.....	156
II. Erweiterungen des Sachmangelbegriffs auf gegenständlicher Ebene.....	159
1. Falschlieferung.....	160
(1) Anwendungsbereich.....	161
(a) Beschränkung auf den Gattungskauf?	161
(b) Behandlung von krassen Abweichungen.....	163
(2) Kondiktionsfestigkeit der Falschlieferung.....	166
2. Mankolieferung.....	168
III. Erweiterung des Sachmangels auf Nebenpflichten.....	170
1. Montage.....	171
2. Montageanleitung.....	175
a. Ungeeignete Montageanleitungen.....	175
(1) Objektiv fehlerhafte Anleitung und subjektiv unfähige Käufer.....	175
(2) Rechtliche Kriterien.....	177
b. Informationsverantwortung des Verkäufers hinsichtlich vorausgesetzter Fähigkeiten.....	178
c. Kein Mangel bei erfolgreicher Montage.....	181
d. Fehlende Montageanleitung.....	183
e. Analoge Anwendung auf Bedienungsanleitung.....	185
E. Ergebnisse von Teil 2.....	186
Teil 3: Rechtsbehelfe.....	191
A. Ökonomische Skizze von Schadensersatz und Nacherfüllung.....	191
B. Nacherfüllung.....	193
I. Recht der zweiten Andienung.....	194
II. Erheblichkeitsschwelle.....	195
III. Wahlrecht des Käufers.....	196
IV. Nachlieferung beim Stückkauf.....	199

1. Meinungsstand	200
2. Stellungnahme.....	202
a. Ökonomischer Rahmen	203
b. Ökonomisch fundierte Theorie der Nachlieferung.....	204
c. Dogmatische Einordnung	207
d. Nachlieferung in Fällen des § 311 a I BGB	209
V. Nacherfüllung bei mangelhafter Montageanleitung	211
VI. Ausschluss der Nacherfüllung	215
1. Meinungsüberblick zur Einrede der Unverhältnismäßigkeit.....	215
2. Ökonomische Grenzen der Nacherfüllung.....	218
3. Stellungnahme.....	220
a. Absolute Unverhältnismäßigkeit	220
(1) Effizienter Vertragsbruch als Unverhältnismäßigkeitsgrenze	220
(2) Irrelevanz des Verschuldens	222
(3) Richtlinienkonformität.....	223
b. Relative Unverhältnismäßigkeit	225
VII. Selbstvornahme der Nachbesserung	228
1. Selbstvornahme als Fremdgeschäftsführung – Oechslers Erfüllungslösung	230
2. Unmöglichkeit aufgrund der Selbstvornahme – Gewährleistungslösung	231
3. Stellungnahme.....	233
VIII. Gezogene Nutzungen	235
1. Ökonomie der gezogenen Nutzungen	236
2. Interpretation des § 346 I BGB im Kontext des § 439 IV BGB.....	240
a. Rechtsfolgenkorrektur.....	240
b. Teleologische Reduktion	242
3. Richtlinienkonformität des § 439 IV BGB	243
C. Nachrangige Rechtsbehelfe.....	245
I. Allokation und Kompensation als Elemente der nachrangigen Rechtsbehelfe.....	245
1. Bedingungen für die effiziente Reallokation	246
2. Kompensation zur Wahrung des Äquivalenzinteresses.....	251
3. Parallelität von Rücktritt und Schadensersatz –	

§ 325 BGB	252
4. Schadensrechtliche Rückabwicklung der Gegenleistung trotz § 325 BGB?	254
II. Gemeinsame Voraussetzungen von Rücktritt und Schadensersatzstatt der ganzen Leistung	257
1. Fristsetzung	258
2. Ausnahmen vom Fristsetzungserfordernis	260
a. Verkäuferbezogene Ausschlussgründe	261
(1) §§ 326 V, 275 bzw. 283, 280 I, 275 BGB	261
(2) §§ 323 I (281 I), 440, 439 III BGB	263
(3) § 323 II Nr. 1 bzw. § 281 II Alt. 1 BGB	263
b. Käuferbezogene Ausschlussgründe	266
(1) § 323 II Nr. 2 BGB	266
(2) § 440 S. 1 BGB – Fehlschlagen und Unzumutbarkeit	268
(3) § 323 II Nr. 3 bzw. § 281 II Alt. 2 BGB	269
3. Erheblichkeitsschwelle	271
a. Erheblichkeitsmaßstab	271
b. Besonderheiten bei der Minus-Lieferung	272
(1) Meinungsstand	272
(2) Stellungnahme	274
III. Besonderheiten von Rücktritt und Minderung	275
1. Richtlinienkonformität der Fristsetzung	275
2. Rücktritt und Minderung trotz Nacherfüllung?	277
a. Rücktritt als Sanktion für den Verkäufer	277
b. Minderung als Kompensation erlittener Nachteile	279
3. Berechnung der Minderung	280
a. Ökonomische Berechnungsweise	281
b. Juristische Berechnungsweisen	281
(1) <i>Relative</i> Methode	281
(2) <i>Absolute</i> Methoden	283
c. Bewertung	284
(1) Formale Abweichungen vom ökonomischen Referenzmodell	284
(2) Interpretation der Ergebnisse	286
d. Subjektivierung der juristischen Berechnungsweisen	287
IV. Besonderheiten des Schadensersatzes	288

1. Ökonomische Aspekte des § 280 BGB – zugleich zum Problem des Nutzungsausfallschadens	289
a. Ökonomische Funktion der drei Varianten des § 280 BGB	290
b. Verhältnis des § 280 II zu § 280 III BGB.....	293
(1) Zeitliche Fixierung der Käufererwartung als Abgrenzungsmerkmal	293
(2) Juristische Interpretation.....	296
c. Ersatz von Nutzungsausfallschäden	297
2. Alternative Berechnung des Schadensersatzes – § 284 BGB	300
a. Sozial optimales Niveau an Vertrauensaufwendungen	301
b. Höhe der Vertrauensaufwendungen.....	303
D. Ergebnisse von Teil 3	305
 Schlussbetrachtung	 309
 Literatur- und Quellenverzeichnis	 311
 Verwendete Abkürzungen	 339
 Abbildungsverzeichnis.....	 343

Einführung

Das am 1.1.2002 durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts¹ reformierte Schuldrecht hat erhebliche Neuerungen im Hinblick auf Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der Sachmängelgewährleistung erfahren. Die Neuregelung war teilweise notwendig geworden aufgrund der europarechtlich gebotenen Umsetzung der *Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter*², die bis zum 1.1.2002 erfolgen musste. Der nationale Gesetzgeber nahm diese Richtlinie, die einen zentralen Bereich des Schuldrechts regelt, zum Anlass, die lange diskutierte Reform des Schuldrechts vorzunehmen und unternahm mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz anstatt einer isolierten Umsetzung nur der Richtlinie eine umfassende Neuregelung des gesamten Schuldrechts, die neben dem Kaufrecht auch das allgemeine Schuldrecht sowie die Eingliederung einiger Nebengesetze in das BGB umfasste.

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, das neue Gewährleistungsrecht für Sachmängel mit Hilfe eines interdisziplinären Ansatzes zu untersuchen. Verwendung finden dabei sowohl die juristischen Methoden als auch die ökonomische Analyse des Rechts. Während erstere die deskriptiv-normative Frage nach der Anwendung des Rechts stellen, untersucht die zweite die Effizienz rechtlicher Regeln im Sinne einer Förderung der gesellschaftlichen Wohlfahrt. Indem diese beiden Methoden komplementär verwendet werden, soll eine an Effizienz orientierte Auslegung der Sachmängelgewährleistung erreicht werden.

Thematisch gebietet die Weite des untersuchten Rechtsbereichs Einschränkungen. Diese erfolgen in mehrere Richtungen. Zunächst bleiben die Rechtsmängel ausgeklammert, ihre Behandlung war seit jeher Gegenstand einer von den Sachmängeln isolierten Untersuchung; dies soll, auch wenn das Recht die Regelungen von Rechts- und Sachmängeln nunmehr angleicht, beibehalten werden. Weiter werden aus den beim Kauf möglichen Leistungsstörungen solche ausgeklammert, die zu einer Verletzung des Integritätsinteresses des Käufers führen. Bei diesen geht es nicht um die Kaufgewährleistung im eigentlichen Sinne, in deren Zentrum der Kauf-

1 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl I 2001, 3138 ff.

2 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, Amtsblatt L 171 vom 7.7.1999 S. 12 ff., nachfolgend Verbr-GKRiL abgekürzt.

gegenstand steht, sondern um deliktsähnliche Probleme, die im Zusammenhang mit der Leistungserbringung auftreten. Insbesondere aus ökonomischer Perspektive ist der analytische Rahmen des Integritätsinteresses grundlegend anders als derjenige der Äquivalenzstörungen, was eine inhaltliche

Beschränkung rechtfertigt. Aufgrund der weitgehenden Eingliederung des Kaufgewährleistungsrechts in das allgemeine Schuldrecht ist anders als im alten Recht eine isolierte Untersuchung des Kaufrechts nicht mehr möglich; vielmehr erfordert eine Untersuchung des Kaufgewährleistungsrechts zugleich eine teilweise Untersuchung des allgemeinen Schuldrechts. Diese beschränkt sich auf die für das Verständnis und die Interpretation des Kaufgewährleistungsrechts nötigen Teilaspekte, eine über diesen Bereich hinaus gültige Analyse der Probleme des allgemeinen Schuldrechts ist im Rahmen dieser Arbeit weder möglich noch beabsichtigt. Innerhalb des dargestellten inhaltlichen Umfangs erfolgt eine Konzentration vornehmlich auf die Punkte, die im Mittelpunkt der laufenden juristischen Diskussion stehen.

Der Gang der Untersuchung stellt sich im Einzelnen wie folgt dar. In Teil 1 werden einleitend die wichtigsten Instrumente der ökonomischen Analyse sowie ihre Möglichkeiten und Grenzen kurz dargestellt, um den Leser mit den außerhalb des klassischen juristischen Methodenkanons stehenden ökonomischen Instrumenten vertraut zu machen und zudem das Verhältnis von ökonomischen und juristischen Methoden, wie es in dieser Arbeit vorausgesetzt wird, zu beleuchten. Hierauf aufbauend bildet eine Übersicht über die ökonomischen Funktionen des Kaufrechts den Ausgangspunkt der Untersuchung. Die Schwerpunkte der Arbeit bilden die Teile 2 und 3. Teil 2 befasst sich mit den Anspruchsvoraussetzungen der Sachmängelgewährleistung, im Mittelpunkt steht der Begriff des Sachmangels, dem auch im neuen Recht entscheidende Bedeutung für den Umfang der kaufrechtlichen Gewährleistung und deren Abgrenzung zu anderen Instituten zukommt. Dieser Teil ist anhand der Phasen eines Kaufentscheidungsmodells, das den Rahmen für die ökonomische Untersuchung des Konsumentenverhaltens bildet, strukturiert.

In Teil 3 werden die gewährleistungsrechtlichen Rechtsbehelfe dargestellt. Dabei liegt ein Schwerpunkt auf der Untersuchung einzelner Voraussetzungen dieser Rechtsbehelfe und deren ökonomischer Interpretation. Daneben wird die Frage untersucht, wie die einzelnen Rechtsbehelfe zueinander stehen und wie deren Verhältnis ökonomisch zu beurteilen ist.

Der Komplementarität der Methoden entsprechend werden jeweils die ökonomischen Erwägungen, auf denen das Recht beruht oder die das Recht prägen, im Zusammenhang mit der juristischen Argumentation dargestellt. Um insbesondere die juristische Argumentation aufzuweiten und in einen Rahmen zu stellen, werden teilweise die Regeln des BGB a. F. und des UN-Kaufrechts (CISG) vergleichend herangezogen, ohne jedoch eine umfassende Rechtsvergleichung vornehmen zu wollen.

Die Teile 2 und 3 schließen jeweils mit einer thesenartige Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse. An diese schließt sich eine Schlussbetrachtung an.

