

Die Schuldrechtsreform – Das große juristische Abenteuer

Von Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Köln*

Am 1. 1. 2002 tritt das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts in Kraft, das dem BGB ein völlig neues Gesicht geben wird. Die Umgestaltung betrifft alle Juristen, auch die, deren Tätigkeitsschwerpunkt nicht in den ersten zwei Büchern liegt. Die Tragweite der Reform, ihre Chancen und Risiken, insbesondere aber der zu leistende Umstellungsaufwand werden von weiten Teilen der Praxis bisher deutlich unterschätzt.

1. Das Reformvolumen: Eine „große Lösung“

Auch wenn man in der Praxis immer noch auf Zweifel und ungläubiges Staunen stößt, kann spätestens seit der Expertenanhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 2./4. 7. kein ernsthafter Zweifel mehr daran bestehen, dass die Schuldrechtsreform kommt und zwar schon zum 1. 1. 2002 in Form einer „großen Lösung“¹. Der ungeheure Zeitdruck ergibt sich daraus, dass bis dahin die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie² zwingend umgesetzt sein muss³. Der Regelungsgehalt der Richtlinie ist zwar überschaubar: Sie erfasst nur Kaufverträge zwischen Verbrauchern und beruflichen oder gewerblichen Verkäufern über bewegliche Sachen unter Einschluss von Verträgen über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Sachen. Sie regelt den Sachmangelbegriff (genauer den Begriff der Vertragsmäßigkeit), die Rechte des Verbrauchers bei Vertragswidrigkeit, allerdings mit Ausnahme des Schadensersatzes, sowie die Gewährleistungsfristen und Formalanforderungen für vertragsbegleitende Garantien. Inhaltlich von besonderer Bedeutung ist die Einführung eines Rechts des Käufers auf Nacherfüllung in Form einer Beseitigung des Mangels oder der Lieferung einer mangelfreien Sache, die Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre sowie ein Rückgriffsrecht des Letztverkäufers⁴. Das BMJ nimmt diese Vorgaben aus Brüssel jedoch zum Anlass für eine weit darüber hinausgehende, tiefgreifende Umgestaltung der ersten zwei Bücher des BGB, deren Umfang und Tragweite

* Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Europäische Privatrechtsentwicklung und Direktorin des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln.

¹ Zur rechtspolitischen Diskussion s. insb. Däubler-Gmelin, NJW 2001, 2281; Pick, ZIP 2001, 1173; Dauner-Lieb, JZ 2001, 8 (noch auf der Grundlage des Diskussionsentwurfs).

² RiL 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl EG Nr. L 171, S. 12, abrufbar unter <http://www.dauner-lieb.de/schuldrecht>.

³ Umgesetzt werden müssen auch die Zahlungsverzugsrichtlinie, Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr, ABl EG Nr. L 200, S. 35, Umsetzungsfrist bis 7. 8. 2002, sowie die E-Commerce-Richtlinie, Richtlinie 2000/31/EG ABl EG Nr. L 178, S. 1 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, Umsetzungsfrist bis 16. 1. 2002, beide ebenfalls abrufbar unter <http://www.dauner-lieb.de/schuldrecht>.

⁴ Zu den Einzelheiten siehe aus der Fülle der bereits erschienenen Stellungnahmen nur die Beiträge in Grundmann/Medicus/Rolland, Europäisches Kaufgewährleistungsrecht – Reform und Internationalisierung des Deutschen Schuldrechts, 2000.

sich schon physisch greifbar in dem Regierungsentwurf vom Mai 2001 andeuten; Gesetzestext und Begründung umfassen in der Bundestagsdrucksache des inhaltsgleichen, am 14. 5. 2001 im Deutschen Bundestag eingebrachten Entwurfs der Regierungsfractionen rund 280 Seiten⁵.

2. Eckpfeiler der Reform

2.1 Das Kaufrecht

Im Kaufrecht⁶ wird zwecks Erhaltung eines einheitlichen Regelungskonzepts der personelle Anwendungsbereich der durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie veranlassten Neuregelungen auf alle Kaufverträge ausgedehnt. Sie gelten also grundsätzlich auch in Vertragsverhältnissen zwischen Unternehmer/Unternehmer, Verbraucher/Verbraucher und auch dann, wenn der Verkäufer ein Verbraucher und der Käufer Unternehmer ist (§ 433 RegE). Im Übrigen werden auch unbewegliche Sachen einbezogen. Dem Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung (§ 439 RegE) entspricht ein Recht des Verkäufers zur „zweiten Andienung“. Der Käufer kann also erst dann mindern (§ 441 RegE), sich endgültig vom Vertrag lösen (bisher Wandlung, nunmehr Rücktritt) oder Schadensersatz statt Erfüllung (bisher Schadensersatz wegen Nichterfüllung) verlangen, wenn er dem Verkäufer eine Chance gegeben hat, seine vertraglichen Pflichten im Rahmen einer angemessenen Frist doch noch ordnungsgemäß zu erfüllen (§§ 433, 437, 323/280 f. RegE). Die Rechtsfolgen von Sach- und Rechtsmängeln werden vereinheitlicht (§§ 434/435, 437 RegE); Unterschiede zwischen den beiden Mängelarten bleiben allerdings bei der Verjährung (§ 438 Abs. 1 Nr. 1 RegE). Die Unterscheidung des geltenden Rechts zwischen Stück- und Gattungskauf entfällt. Außerdem wird – zwecks Beseitigung der bekannten Abgrenzungsprobleme – die aliud-Lieferung und die Zuweniglieferung dem Sachmangel gleichgestellt (§ 434 Abs. 3 RegE)⁷. Der Anspruch der Erhaltung der Einheitlichkeit des Kaufrechts muss im personellen Anwendungsbereich freilich (zwangsläufig) im Hinblick auf die Reichweite privat-autonomer Gestaltungsfreiheit relativiert werden: Das Kaufrecht ist zwar weiterhin im Grundsatz dispositiv, jedoch im Geltungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auch für Individualverträge zwingend, so dass sich schon deshalb der Trend zur Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher auch innerhalb des BGB deutlich verstärken wird.

2.2 Das Allgemeine Schuldrecht

Die Rechtsfolgen einer mangelhaften Leistung sind nur noch teilweise im Besonderen Schuldrecht geregelt, nämlich

⁵ BT-Drs. 14/6040, abrufbar unter www.bmj.bund.de bzw. www.bundestag.de.

⁶ Siehe den Überblick zum neuen Kauf- und Werkvertragsrecht bei Haas, BB 2001, 1313; vgl. auch H. P. Westermann, JZ 2001, 530.

⁷ Dies ist freilich bei der Stückschuld gewöhnungsbedürftig, wenn auch wohl in der Sache unschädlich, weil nunmehr auch das bisher völlig unproblematische „Identitäts-aliud“ unter den Mangelbegriff fällt: Wird statt des geschuldeten, gebrauchten VW ein gebrauchter Opel geliefert, dann ist dieser – rechtstechnisch – nunmehr ein mangelhafter VW!

AUFSATZ

der Anspruch auf Nachbesserung (§ 439 RegE) und die Möglichkeit der Minderung (§ 441 RegE) nach Scheitern des Nachbesserungsbegehrens. Bezüglich des Rechts des Käufers, vom Vertrag zurückzutreten und/oder (neu: § 325 RegE!) Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen, verweist das Kaufrecht (§ 437 Nr. 2, 3 RegE) auf die Regelungen des neu strukturierten Allgemeinen Schuldrechts⁸. In dieser Verlagerung von Regelungskomplexen aus dem Besonderen in das Allgemeine Schuldrecht dokumentiert sich das zentrale Anliegen der Schuldrechtsreform. In den Mittelpunkt wird nunmehr die Kategorie der Pflichtverletzung gestellt (§ 280 Abs. 1 RegE). Sie erfasst sowohl die klassischen Leistungsstörungen der Unmöglichkeit und des Verzuges, als auch die mangelhafte Leistung, auch soweit sie zu Mangelfolgeschäden an anderen, absoluten Rechtsgütern geführt hat. Abgedeckt sind darüber hinaus die Verletzung von leistungsbezogenen Nebenpflichten (z. B. mangelhafte Verpackung) und schließlich die Verletzung von Schutzpflichten (neu: § 241 Abs. 2 RegE). Damit sollen nunmehr auch die Probleme, die bisher von der Rechtsprechung mit Hilfe der positiven Forderungsverletzung gelöst wurden, eine gesetzliche Regelung finden. Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis im Sinne des neuen § 280 Abs. 1 RegE, so kann der Gläubiger grundsätzlich Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verlangen. Bezüglich des Verschuldens muss sich der Schuldner entlasten (§ 280 Abs. 1 Satz 1 RegE). Die angestrebte Vereinheitlichung ließ sich freilich nicht völlig durchhalten: Der Ersatz des Verzögerungsschadens und der Schadensersatz statt der Leistung werden an weitere, auf die speziellen Leistungsstörungstatbestände zugeschnittene Voraussetzungen geknüpft (§§ 281 ff. RegE). Parallele Regelungen finden sich für das Rücktrittsrecht (§§ 323 ff. RegE). Die Wirkungen des Rücktritts werden völlig neu gestaltet (§§ 346 ff. RegE)⁹. Für die Unmöglichkeit der Leistung wird nach wie vor eine Befreiung von der primären Leistungspflicht angeordnet (§§ 275, 326 Abs. 1 RegE), während bezüglich der sekundären Pflicht zur Zahlung von Schadensersatz die allgemeine Regelung des § 280 RegE gilt (§ 283 RegE). Dieses Regelungsmodell gilt auch für die Fälle des anfänglichen Unvermögens (bisher Garant haftung!), also auch bei objektiver Unmöglichkeit, die die Wirksamkeit des Vertrags in Zukunft unberührt lässt (§ 311a Abs. 1 RegE). Der Anspruch einer Vereinheitlichung aller Fälle der Unmöglichkeit kann freilich insoweit nicht vollständig eingelöst werden, als für den Schadensersatz ein anderer Bezugspunkt für die Haftung gilt (§ 311a Abs. 2 RegE). Ergänzt wird diese Neustrukturierung durch die Kodifikation von richterrechtlich rechtsfortbildend entwickelten Instituten wie der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 RegE) und vor allem der culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2, 3 RegE). Sachliche Änderungen sind insoweit freilich ebensowenig beabsichtigt, wie eine Kanalisierung oder Einengung der weiteren Rechtsprechungsentwicklung¹⁰.

⁸ Siehe dazu den Überblick von *Tiechmann*, BB 2001, 1485 sowie insb. die Beiträge von *Canaris*, JZ 2001, 499 und ZRP 2001, 329; *St. Lorenz*, JZ 2001, 742; sehr kritisch *Altmeppen*, DB 2001, 1131 und DB 2001, 1399; vgl. dazu auch die Erwiderung von *Canaris*, DB 2001, 1815 und die Antwort von *Altmeppen*, DB 2001, 1821.

⁹ Siehe dazu *Kohler*, JZ 2001, 325.

¹⁰ Siehe sehr kritisch zu dieser Merkzettel-Gesetzgebung *Dauner-Lieb*, Kodifikation von Richterrecht, in: *Ernst/Zimmermann* (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 305 (noch auf der Grundlage des Diskussionsentwurfs).

2.3 Das Verjährungsrecht

Das Verjährungsrecht wird völlig umgestaltet¹¹. An die Stelle der Regelverjährung von 30 Jahren tritt grundsätzlich eine Verjährungsfrist von drei Jahren, beginnend mit Fälligkeit des Anspruchs und Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners (§§ 195, 199 RegE). Dieser Wechsel zu einem subjektiven Verjährungsregime wird durch kenntnisunabhängige, absolute Fristen von 10 Jahren bzw. 30 Jahren (§ 199 Abs. 2, 3 RegE) ergänzt. Das neue Regelungsmodell gilt grundsätzlich für alle vertraglichen und gesetzlichen Ansprüche (z. B. aus Delikt und ungerechtfertigter Bereicherung). Damit verjähren auch (fällige) Haupt- und Gegenleistungsansprüche nunmehr im Ergebnis in drei Jahren ab Fälligkeit, also ohne Jahresendverjährung. Eine Ausnahme gilt für die Verjährung der Gewährleistungsrechte (§§ 438, 634a, 218 RegE). Hier gelten andere Fristen und für den Verjährungsbeginn nach wie vor objektive Kriterien (z. B. Ablieferung der Sache).

2.4 Sonstiges und Integration von Sondergesetzen

Die übrigen Änderungen sind (zumindest nach dem derzeitigen Erkenntnisstand) im sachlichen Ergebnis weniger dramatisch, dürfen aber schon wegen der in den Konsequenzen nicht immer ohne Weiteres abzuschätzenden Änderungen von Terminologie und Struktur nicht vernachlässigt werden. Dies gilt zunächst für die Eingriffe in das Werkvertragsrecht (§§ 632 ff. RegE) und das Kreditrecht (§§ 488 ff. RegE für das Gelddarlehen, §§ 607 ff. RegE für das Sachdarlehen). Im Übrigen werden das AGB-Gesetz (nunmehr §§ 305 bis 310 RegE) und einige spezielle Verbraucherschutzgesetze, u. a. das Verbraucherkreditgesetz (nunmehr §§ 491 bis 506, 358 f., 655a bis 655e RegE), in das BGB integriert und dabei teilweise auch inhaltlich modifiziert. Auch insoweit werden sonderprivatrechtliche Ansätze in das BGB hineingetragen. Die weitere Entwicklung wird zeigen, ob dies tatsächlich zu der erwünschten Stärkung der Kodifikation führen oder – genau umgekehrt – Sprengstoff für die Kodifikation bedeuten wird.

2.5 Zu den Übergangsregelungen

Das neue Schuldrecht tritt am 1. 1. 2002 in Kraft, grundsätzlich soll das neue Recht aber nur für Neuverträge gelten, nicht dagegen für Schuldverhältnisse, die bereits vor dem 1. 1. 2002 entstanden sind. Auf bereits entstandene Dauerschuldverhältnisse sollen die neuen Vorschriften allerdings für die Zukunft angewendet werden. Um den Parteien jedoch die Möglichkeit einer Vertragsanpassung zu geben, soll das neue Recht – zeitlich versetzt – erst ab dem 1. 1. 2003 gelten (Art. 229 § 4 Abs. 1 EGBGB RegE)¹². Im Hinblick auf Verjährung gilt für am 1. 1. 2002 bereits bestehende, aber noch nicht verjährte Ansprüche eine differenzierte Regelung (Art. 219 § 5 EGBGB RegE)¹³.

¹¹ Siehe den Überblick bei *Heinrichs*, BB 2001, 1417; zur Vertiefung s. insb. *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst*, JZ 2001, 684; zu den konzeptionellen Grundfragen besonders ergiebig *Leenen*, JZ 2001, 552.

¹² Da eine entsprechende Anpassung vertragsrechtlich wohl kaum einseitig erfolgen kann, wird sich die Frage stellen, ob den Vertragspartner eine Pflicht zur Neuverhandlung und Mitwirkung an der Anpassung trifft.

¹³ Siehe dazu im Einzelnen *Heinrichs*, BB 2001, 1417, 1422.

AUFSATZ

3. Zum Gesetzgebungsverfahren

3.1 Motive für eine „große Lösung“

Schon der kurze Überblick deutet an, dass die Reform nicht nur auf die Anordnung neuer Rechtsfolgen, insbesondere im Kauf- und Werkvertragsrecht, zielt, sondern in weiten Teilen auch auf eine Umgestaltung und Verbesserung des dogmatischen Fundaments. Dies erklärt die ganz ungewöhnliche Vorgeschichte: Der vorliegende Regierungsentwurf ist das Ergebnis eines harten, z. T. dramatischen, wohl immer noch nicht vollständig abgeschlossenen Ringens unter außergewöhnlich intensiver Beteiligung der Wissenschaft und der Standesvertreter der anwaltlichen, richterlichen und notariellen Praxis. Dabei war die literarische Diskussion z. T. durch eine schwer erträgliche Nachbarschaft von gewichtiger, sachlicher Argumentation auf höchstem Niveau und banalem, politischem Bodenbelag gekennzeichnet. Irritierend und der Glaubwürdigkeit des Vorhabens eher abträglich war insoweit vor allem, dass offensichtlich im Zuge des gruppenspezifischen Prozesses Wissenschaftler die politische Fahne übernahmen und sich – dem akademischen Geschäft doch wohl eher entwöhnt – Vertreter der Politik auf das dogmatische Parkett wagten.

Das BMJ zeigte sich jedenfalls von Anfang an fest entschlossen, statt einer 1:1-Umsetzung der Richtlinien eine „große Lösung“ durchzusetzen¹⁴: Die Einführung eines besonderen Verbraucherkaufrechts sei nicht darstellbar, weil das Kaufrecht sonst völlig unübersichtlich und unsystematisch werde. Das Kaufrecht sei aber seinerseits so eng mit dem Allgemeinen Schuld- und Verjährungsrecht verwoben, dass man es nicht isoliert überarbeiten könne, die Reform also schon kraft Sachzusammenhangs auch auf die anderen Bereiche erstrecken müsse. Eine verlässliche Grundlage für ein solches Vorhaben sah man in den Vorarbeiten zur Überarbeitung des Schuldrechts aus den achtziger Jahren: Der Diskussionsentwurf des BMJ vom August 2000 (DiskE) folgt im Wesentlichen den Vorschlägen der alten Schuldrechtskommission aus dem Jahr 1992 und macht sich auch dessen rechtspolitische Ziele zu eigen: Das geltende Leistungsstörungenrecht stelle sachwidrig den Begriff der Unmöglichkeit in den Mittelpunkt und ignoriere die praktisch viel bedeutendere positive Vertragsverletzung. Auch der Rechtsprechung sei es nicht gelungen, die Mängel auf überzeugende Weise zu beseitigen. Insbesondere das Nebeneinander von gesetzlich geregelten Gewährleistungsansprüchen und den rechtsfortbildend entwickelten Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung mit z. T. ganz unterschiedlichen Verjährungsfristen führe zu schwierigen, für die Praxis nicht mehr hinnehmbaren Abgrenzungsproblemen. Daraus ergibt sich das zentrale rechtspolitische Anliegen des Diskussionsentwurfs: Es geht um Modernisierung durch Vereinheitlichung und Vereinfachung, insbesondere der Rechtsfolgen. Durch Kodifikation von Richterrecht soll die Schere zwischen Gesetzestext und tatsächlich praktiziertem Recht geschlossen und damit ein Zuwachs an Transparenz und Rechtssicherheit erzielt werden. Auf diese Weise will man außerdem den Anschluss an die internationale Entwicklung gewinnen und sich

die Chance eröffnen, bei der unmittelbar anstehenden Europäisierung des EG-Rechts eine Vorreiterrolle zu übernehmen¹⁵.

3.2 Vom DiskE zum RegE

Der DiskE wurde in der Wissenschaft sofort intensiv kritisch diskutiert. Eine Wende brachte die von *Zimmermann/Ernst* initiierte und organisierte Tagung in Regensburg im November 2000, an dem auch Vertreter des BMJ teilnahmen: Keiner der Referenten hielt in seinem Spezialbereich den DiskE für verabschiedungsreif¹⁶. Auch im Grundsatz reformfreudige Teilnehmer meldeten lange Änderungswunschzettel an, die über eine Forderung nach kosmetischen Detailkorrekturen deutlich hinaus gingen. Daraufhin setzte das BMJ nach einigem Zögern eine weitere Expertenkommission für das Allgemeine Schuldrecht ein, zusammengesetzt aus hochrangigen Vertretern der Wissenschaft, aber auch Mitgliedern der alten Schuldrechtskommission. Auf der Grundlage ihrer Beschlüsse sowie der Arbeiten der ebenfalls neu gebildeten Bund-Länderkommission für das Kauf- und Verjährungsrecht wurde im BMJ eine völlige Neufassung (sog. konsolidierte Fassung, KF)¹⁷ erarbeitet, die sich im Leistungsstörungenrecht dem BGB wieder annäherte, insbesondere die im DiskE eliminierte Leistungsbefreiung bei Unmöglichkeit wieder einfuhrte, und vor allem im Verjährungsrecht einen weiteren, radikalen Systemwechsel vollzog. Diese Abkehr vom DiskE kann man zwar als Beleg für die Gesprächsbereitschaft und Aufgeschlossenheit des BMJ begrüßen; die Ergebnisoffenheit könnte freilich auch darauf hindeuten, dass es zu diesem Zeitpunkt politisch schon nicht mehr um die Realisierung eines bestimmten Sachkonzepts ging, sondern um die Durchsetzung einer großen Lösung „an sich“, mit welchem konkreten Inhalt und in welcher rechtstechnischen Ausgestaltung auch immer. Noch wichtiger erscheint in diesem Zusammenhang, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt dem gebetsmühlenartig wiederholten Argument, die Reform sei durch die Vorarbeiten der alten Schuldrechtskommission gründlich wissenschaftlich vorbereitet, der Boden entzogen war. Die KF wurde Ende März in Berlin auf einer turbulent verlaufenden Sondertagung der Zivilrechtslehrervereinigung diskutiert¹⁸, teilweise in Anwesenheit der Justizministerin. In der Konsequenz dieses sehr kontroversen Treffens erklärten über 250 Zivilrechtslehrer öffentlich ihre Ablehnung des Reformvorhabens in der angestrebten Form¹⁹. Dennoch legte das BMJ Anfang Mai seinen Regierungsentwurf vor, der wiederum gegenüber der KF in vielen Punkten verändert worden war. In der Expertenanhörung des Rechtsausschusses am 2./4. 7. formulierten einige wenige Wissenschaftler noch

15 Zum politischen Konzept zuletzt umfassend *Däubler-Gmelin*, NJW 2001, 2281; noch zum DiskE *Schmidt-Räntsch*, ZIP 2000, 1639; umfassend kritisch dazu *Dauner-Lieb*, JZ 2001, 8, 9 ff.

16 Tagungsband: *Ernst/Zimmermann*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001; vgl. auch *Schulze/Schulte-Nölke*, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, 2001.

17 Vgl. dazu kritisch *Dauner-Lieb/Arnold/Dötsch/Kitz*, Anmerkungen und Fragen zur konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, abrufbar unter <http://www.dauner-lieb.de/schuldrecht>.

18 Die Beiträge von *Roth, Ulmer, Canaris, H. P. Westermann, Leenen* sind abgedr. in JZ 2001, S. 473 bis 561.

19 Abrufbar unter <http://www.jura.uni-passau.de/fakultaet/lehrstuehle/Altmeppen/1024x768/Schuldrechtsreform.htm>; dagegen aus der Sicht der Schuldrechtskommission der Beitrag in FAZ v. 16. 6. 2001, S. 23 und die Erwiderung von *Canaris*, abrufbar unter <http://www.jura.uni-muenchen.de/einrichtungen/l/canaris/>.

14 Alternativvorschläge für eine „kleine Lösung“ finden sich bei *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1462 (Text), 1410 (Erläuterung) und *Kirchner/Richter*, abrufbar unter <http://www.rewi.hu-berlin.de/lehrstuehle/Kirchner/index.html>.

AUFSATZ

einmal die grundsätzlichen Bedenken gegen eine sofortige Realisierung einer „großen Lösung“: Hohe Umstellungskosten für Unternehmen, Hochschulen, Justiz; mangelnde Europagängigkeit des Regierungsentwurfes²⁰, vor allem aber mangelnde wissenschaftliche Überprüfung der einzelnen Problemkomplexe sowie ihrer Verzahnung untereinander. Die „herrschende Meinung“, neben den Hochschullehrern aus der Schuldrechtskommission insbesondere die Landesvertreter der juristischen Praxis, unterstützten freilich das BMJ und versicherten, die Sorge um die Belange der Praxis sei völlig unnötig, weil diese die Vorteile der Reform ohne Schwierigkeiten erkennen und nach einer kurzen Umstellungsphase gewinnbringend für sich nutzen könne. Spätestens zu diesem Zeitpunkt konnten am Siegeszug der „großen Lösung“ keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen.

3.3 Zum Zeitplan

Zweifel bestehen freilich immer noch, in welchem Umfang der derzeit vorliegende Regierungsentwurf noch geändert werden wird. Schon im Rechtsausschuss hatten auch die reformfreudigen Experten zahlreiche Verbesserungswünsche. Aus dem Bundesrat kamen über 150 einstimmige Änderungsanträge. Der zuständige Staatssekretär *Pick* dachte noch im Juli über erneute, weitreichende Eingriffe in das Grundgefüge des Leistungsstörungenrechts und über eine andere Verortung der Regelungen des alten AGB-Gesetzes nach²¹. Es geht aber nach wie vor auch um ganz praktische Fragen, etwa ob man die Jahresendverjährung doch wieder einfügen oder die Architekten doch noch von der äußerst belastenden werkvertraglichen Verjährungsregelung des § 634a Abs. 1 Nr. 2 RegE verschonen soll. Inzwischen haben auch die Schuldrechtskommission und die Bund-Länder-Kommission noch einmal getagt. Auf dieser Grundlage soll nunmehr die endgültige Fassung der Gegenüberstellung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates erarbeitet werden, so dass der Regierungsentwurf im September dem Deutschen Bundestag vorgelegt werden kann. Dieser könne dann die Beratung im Oktober/November 2001 abschließen. Gerüchten zufolge soll das Gesetz schließlich am 22. 12. 2001 den Bundesrat passieren. Es zeichnet sich damit ab, dass der endgültige, subsumtionsfähige Text nur knapp vor Inkrafttreten des Gesetzes vorliegen wird.

4. Konsequenzen für die Praxis

4.1 Illusionen

In weiten Teilen der Praxis wird die Tragweite der Umstellung für die Privatrechtsordnung im allgemeinen und für die eigene Arbeit im besonderen nach wie vor deutlich unterschätzt. Immer wieder werden Vorstellungen angedeutet, dass wirklich betroffen doch nur „Schuldrechtsspezialisten“ (was immer das sein mag!) seien und/oder dass in der Sache doch vieles beim alten bleibe, nur eben einfacher und klarer geregelt werde. Ob diese Einschätzung auf stressbedingter Verdrängung beruht oder auf der ministeriellen Verheißung einer Zukunft (fast) ohne juristische Baustellen, kann dahingestellt bleiben. Vor allem im Kauf- und Verjährungsrecht ergeben sich gravierende sachliche Änderungen und damit auch neue, offene Probleme. Durch die ganz neuartige, enge Verzahnung des Beson-

deren Schuldrechts, insbesondere des Kaufrechts, mit dem Allgemeinen Schuldrecht wird der Jurist sehr viel intensiver als bisher mit dem Allgemeinen Schuldrecht in Berührung kommen. Dies gilt sogar für die anfängliche Unmöglichkeit, die ihm bisher sicherlich nicht den Schlaf geraubt hat. Daher muss er – auch soweit sich im sachlichen Ergebnis keine Änderungen ergeben – mit der modifizierten Terminologie der neuen Gesetzesgrammatik vertraut sein. Auch Juristen, die nicht schwerpunktmäßig mit den ersten zwei Büchern des BGB arbeiten, können es sich letztlich nicht leisten, die neuen Regelungen zu ignorieren, wollen sie nicht in den Stand eines juristischen Analphabeten zurückfallen und sich damit von jeder Diskussion über die Grundlagen ihres eigenen Faches ausschließen.

4.2 Chancen und Gefahren

Am größten ist der Zeitdruck für die Beratungs- und Gestaltungspraxis. Grundsätzlich müssen so gut wie alle AGB, Formularverträge, Musterverträge, einschlägige Computerprogramme zum Jahreswechsel 2001/2002 überprüft und ggf. angepasst werden. Der Abschluss von Neuverträgen unter Verwendung von alten Mustern würde zu schwer kalkulierbaren Risiken führen. Schon deshalb darf sich die Praxis kurz- und mittelfristig auf einen ungeheuren, neuen Beratungsbedarf freuen. Diese Chance kann sie freilich nur dann mit den gewohnten Qualitätsstandards und ohne Haftungsrisiko wahrnehmen, wenn sie sich selbst mit den anstehenden Änderungen rechtzeitig und ausreichend gründlich vertraut gemacht hat. Daher kann es kaum verwundern, wenn das Fortbildungsgeschäft bereits jetzt boomt und in den (sicher nicht unglücklichen) Verlagen zum Jahreswechsel die Druck- und Papierkapazitäten knapp werden. Völlig absurd erscheint vor diesem Hintergrund die immer wieder (u. a. auch im Rechtsausschuss) geäußerte Unterstellung, die Reformskeptiker aus den Hochschulen könnten einfach nur zu faul sein, ihre Vorlesungsmanuskripte umzuarbeiten: Noch nie waren Zivilrechtslehrer so gefragt wie heute, als Berater, als Vortragende, als Autoren, und zwar völlig unabhängig davon, ob sie der Reform grundsätzlich positiv oder eher kritisch gegenüberstehen.

4.3 Zu den Phasen der Einarbeitung

Viele Praktiker zeigen derzeit noch eine deutliche Neigung, mit der im Grundsatz als notwendig erkannten Weiterbildung abzuwarten, bis der endgültige Text auf dem Tisch liegt. Dies ist verständlich, aber nicht ungefährlich: Bereits für die unvermeidbare Einstiegslektüre von Gesetzestext und Gesetzesbegründung mit Hilfe der ersten, erläuternden Übersichtsbeiträge ist ein nicht unerheblicher Zeitaufwand zu veranschlagen, mögen diese Texte auch durchweg flott geschrieben und gut lesbar sein. Dies gilt um so mehr, als sich in den ersten zwei Büchern in größtem Umfang die seit der Studienzeit vertrauten Hausnummern ändern, so dass man zunächst auch noch erhebliche Orientierungsschwierigkeiten zu überwinden hat. Der Besuch einer Fortbildungsveranstaltung zur Schuldrechtsreform ist sicher empfehlenswert, wenn nicht sogar erforderlich. Die dort angebotenen, notwendig zeitlich dicht gedrängten Vorträge zu den einzelnen Gebieten können freilich nach ersten Erfahrungen nur einen Überblick bieten und Problembewusstsein wecken. Dies reicht aber ganz sicherlich nicht aus. Einen verlässlichen Eindruck von der Dimension der Umstellungen und ihrer Relevanz für die eigene Mandantschaft und ihrer Bedeutung für die eigene Tagesarbeit

²⁰ Zweifelnd dazu zuletzt *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389.

²¹ *Pick*, ZIP 2001, 1173.

AUFSATZ

gewinnt man erst, wenn man konkrete Fragestellungen an den konkreten, neuen Gesetzestext heranträgt und schulmäßig subsumiert. Insoweit ist ein intensives Selbststudium am Gesetz mit Hilfe von Erläuterungstexten und Kommentaren fast wie zu Universitätszeiten gefordert, freilich im Tagesgeschäft schwer unterzubringen. Vorsichtshalber sollte man daher für die Jahreswende schon jetzt ausreichend „Studienzeit“ einplanen.

Schon jetzt ist abzusehen, dass die eigentliche Herausforderung bei der Rezeption des neuen Rechtes in der Vernetzung der verschiedenen neuen Regelungskomplexe liegen wird. Ein (sehr einfaches) Beispiel bietet insoweit etwa die Frage, ob in einem Kaufvertrag zwischen Unternehmer und Verbraucher über einen Gebrauchtwagen die Verjährung für Gewährleistungsansprüche formularmäßig auf ein Jahr verkürzt werden kann. Bei unbefangener Lektüre des § 475 Abs. 2 RegE liegt es nahe, dies zu bejahen. Zu berücksichtigen sind freilich zusätzlich die Regelungen der §§ 305 ff. RegE: Nach § 309 Nr. 7a RegE ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Körperschäden, die auf einer Pflichtverletzung beruhen, die der Verwender, sein gesetzlicher Vertreter oder Erfüllungsgehilfe zu vertreten haben, in AGB unwirksam. Eine „Begrenzung der Haftung“ in diesem Sinne liegt aber auch in einer pauschalen Verkürzung der Verjährung, weil davon auch Schadensersatzansprüche wegen mangelbedingter Körperschäden betroffen sind. Da man wie bisher davon ausgehen muss, dass eine „geltungserhaltende Reduktion“ nicht stattfindet, ist somit eine pauschale Verjährungsbegrenzung insgesamt nichtig, auch wenn die vorgegebenen zeitlichen Schranken des § 475 Abs. 2 RegE eingehalten werden²².

5. Ausblick

In der Diskussion dominierte bisher (völlig legitim) die Rechtspolitik. Nach Abschluss des Verfahrens erscheint es jedenfalls aus der Sicht der Praxis weitgehend müßig, retrospektiv darüber nachzudenken, ob angesichts des gerade einsetzenden Prozesses einer europäischen Schuldrechtsvereinheitlichung eine umfassende deutsche Reform überhaupt sinnvoll ist²³, oder über die Qualität der Reform zu philosophieren. Auch der Skeptiker wird ohne Weiteres einräumen, dass in einer beispiellosen Kraftanstrengung aller Beteiligten gegenüber dem DiskE erhebliche Fortschritte erzielt und zahllose, gravierende Mängel beseitigt werden konnten. Als verantwortlicher Staatsbürger und Jurist hofft er ohnehin, zu pessimistisch gewesen zu sein, die Umstellungsprobleme, den Zeitdruck und das Gewicht der verbleibenden Mängel überschätzt zu haben.

Er wird daher auch nicht der (spezifisch juristischen) Versuchung erliegen, in einer Problemfindungseuphorie jeden neuen Zweifel begeistert zu begrüßen und argumentativ auf die Spitze zu treiben. Gefordert ist ein sachlicher, nüchterner Umgang mit dem neuen Recht, die Bemühung, mit Hilfe von Gesetzestext und -begründung nach den allgemeinen Regeln der Methodenlehre überzeugende, also auch wertungsmäßig stimmige Lösungen zu finden. Dabei dürfen freilich echte Sachprobleme auch nicht verharmlost werden. So wird darüber nachzudenken sein, ob man es bei arglistigem Verschweigen eines Mangels dem Käufer nach der Abschaffung des § 463 BGB tatsächlich abverlangen kann, sich auf einen Nacherfüllungsversuch seines Vertragspartners einzulassen²⁴, oder ob man ihm nicht über eine extensive Auslegung des § 440 Satz 1 Alt. 3 oder des § 323 Abs. 2 Nr. 3 RegE den sofortigen Ausstieg aus dem Vertrag eröffnen muss. Kaum vermeidbar erscheinen auch Diskussionen im Bereich der ehemaligen pFV²⁵: An die Stelle der leidigen Abgrenzung zwischen Mangelschaden und Mangelfolgeschaden wird nunmehr die Abgrenzung von einfachem Schadensersatz und Schadensersatz statt der Leistung erforderlich. Die unterschiedliche Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen Mangelfolgeschäden und solcher wegen sonstiger Pflichtverletzungen wird in § 438 RegE gerade nicht beseitigt²⁶. Im Übrigen verjähren parallele deliktische Schadensersatzansprüche nach den allgemeinen Regelungen, so dass die „Weiterfresserproblematik“ weiter im Raum steht²⁷. Auch der neueste, in dieser Phase der Diskussion überraschende Vorschlag von *Canaris*, die Beschränkung der Verjährungsfrist der §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 634a Satz 1 Nr. 3 RegE gleich ganz auf den Anspruch auf Ersatz des bloßen Mangelschadens zu begrenzen und die Mangelfolgeschäden generell der regulären Verjährungsfrist der §§ 195, 199 RegE zu unterwerfen²⁸, deutet darauf hin, dass gerade in diesem Bereich, der im Zentrum der Reformbemühungen stand, schon in den wertungsmäßigen Grundlagen letzte Rechtssicherheit noch nicht erreicht ist. Im Übrigen wird sich erst nach Bewältigung der Übergangsphase im Praxistest erweisen, ob die selbst gesteckten Ansprüche „Modernisierung, Vereinheitlichung, Vereinfachung“ eingelöst werden können, ob sich der ungeheure Aufwand langfristig gelohnt hat.

22 Vgl. zu diesen Zusammenhängen im Einzelnen *Leenen*, JZ 2001, 552, 557 f.

23 Zu diesem Aspekt ausführlich *Dauner-Lieb*, JZ 2001, 17 f.

24 So möglicherweise *St. Lorenz*, JZ 2001, 742, 753 re.Sp. bei Fn. 15.

25 Dazu ausführlich *Dauner-Lieb*, (Fn. 10), S. 305, 309 ff.

26 *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst*, JZ 2001, 684, 692.

27 Völlig zutreffend *Foerste*, ZRP 2001, 342; *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst*, JZ 2001, 684, 692.

28 *Canaris*, ZRP 2001, 329, 335 f.; in diesem Sinne aus der Sicht des Verjährungsrechts bereits mit beachtlichen Argumenten *Leenen*, JZ 2001, 552, insb. 554 ff.; vgl. auch *Eidenmüller*, JZ 2001, 285; *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst*, JZ 2001, 684, 689.