

# Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek  
und Helmut Rößmann

Band 80

Sinan Okur

## Eine kritische Untersuchung zu den Rechtsbehelfen des Käufers im alten und im neuen türkischen Warenkaufrecht

Zugleich ein Beitrag zu der Harmonisierung  
des türkischen Warenkaufrechts im Lichte  
des CISG, BGB und der europäischen  
Vertragsrechtsharmonisierung

-“In welcher anderen Wissenschaft gäbe es dies, dass eine bestimmte Antwort auf eine bestimmte Frage nicht eindeutig, als “richtig” oder “falsch”, sondern nur als vertretbar bezeichnet werden könnte?”<sup>1</sup>

-“Vielleicht, weil es eine jener Fragen ist, für die die resignierte Weisheit gilt, dass der Mensch nie eine endgültige Antwort finden, sondern nur suchen kann, besser zu fragen”.<sup>2</sup>

# Einleitung

## I. Zielsetzung

### 1) “Besser Fragen” als dogmatischer Ausgangspunkt

Es ist nicht zu bezweifeln, dass sich jede wissenschaftliche Abhandlung auf eine bestimmte Frage konzentriert, die zumeist schon von Anderen gestellt wurde. Diese, auf eine schon gestellte Frage gerichtete Konzentration liegt an dem Wunsch, – mit Worten von Kelsen – “besser zu fragen”. Auch unterliegt es keinem Zweifel, dass mit den klärungsbedürftigen Worten von Kelsen nicht ein rein philosophischer Prozess gemeint ist, der überhaupt zu keiner Antwort motiviert oder irgendeine “Antwort” verachtet, sondern die Überlegung, nochmals zu fragen und dadurch die Möglichkeit zu eröffnen, in einer anderen Zeit unter anderen Umständen neue Antworten auf diese Frage zu suchen. Anders formuliert: jenseits der Normenkategorien des positiven Rechts in der “Unbestimmtheit gesetzlicher Regeln”<sup>3</sup> die “vertretbaren Antworten” zu suchen. In diesem Sinne ist festzuhalten, dass die Aufgabe der Dogmatik und der Rechtsvergleichung für die vorliegende Arbeit im nichts Anderem als “besser zu fragen” zu sehen ist. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Aufgabe “besser zu formulieren”, die **grundsätzlich** nicht der Dogmatik, sondern dem Gesetzgeber aufzuerlegen ist. Von daher steht dem hier verfolgten Ziel, also “besser fragen” die Ansicht entgegen, die die Aufgabe der Dogmatik auf die Qualifizierung des Gesetzes beschränkt. Die konsequente Fortführung dieses Gedankens, wonach die Aufgabe der Dogmatik nicht darin besteht, das Gesetz an der Dogmatik zu orientieren, sondern nur die gesetzliche Regelung zu qualifizieren,<sup>4</sup> wäre nun freilich,

---

1 **Larenz**, Methodenlehre, S. 6.

2 **Kelsen**, S. 9.

3 **Luhhman**, S. 19.

4 **S. Lorenz**, in: E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2005, S. 12.

“(echte oder vermeintliche) dogmatische Widersprüche des Gesetzes schlicht hinzunehmen bzw. die Dogmatik entsprechend anzupassen.”<sup>5</sup> Im Gegenzug zu dieser Ansicht folgt die vorliegende Abhandlung der Auffassung, nach der die Aufgabe der Dogmatik nicht in der Eingrenzung, sondern Vervielfachung der Entscheidungsmöglichkeiten gelegen sein soll.<sup>6</sup> Denn nur diese Vervielfachung der Entscheidungsmöglichkeiten ermöglicht einer Rechtswissenschaft, die eigentlich nicht ein gehorsamer “Diener des Gesetzgebers”<sup>7</sup> sein soll, nicht nur der Rechtsentwicklung zu folgen, sondern auch ihr voranzugehen.<sup>8</sup> Vom Juristischen aus bleibt den Gedanken von *E. Bucher* kaum etwas hinzufügen, der uns dazu ermutigt, unsere Haltung gegenüber dem Gesetz zu wandeln, wenn das Gesetz schon nicht geändert werden kann.<sup>9</sup> Mit “besser fragen” wird in der vorliegenden Arbeit versucht, in der möglichen Unbestimmtheit des türkischen Gesetzestextes im Licht des CISG, des BGB und der europäischen Vertragsrechtsharmonisierung die Entscheidungsmöglichkeiten entweder zu finden oder zu Gunsten des europäischen Vertragsrechts zu vervielfachen.

## 2) Feststellung der Frage

Nach der Klarstellung des dogmatischen Ausgangspunktes gilt es zu klären, auf welche Frage sich die vorliegende Arbeit konzentriert. Sie konzentriert sich zunächst in ganz oberflächlicher Formulierung auf die Frage, welche Rechtsbehelfe dem Käufer zur Verfügung stehen (sollen), wenn der Verkäufer irgendeine seiner Pflichten verletzt hat. Wenn man die vorstehende Frage “besser” stellen will, drängt sich eine andere Frage auf, wie man “besser fragen” kann oder was man unter “besser fragen” verstehen soll? Eine befriedigende Antwort auf diese Frage würde eine umfassende Analyse der Aufgabe der Rechtsdogmatik erfordern, was aber den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengt. Trotz allem wird im Folgenden

---

5 *S. Lorenz*, in: E. Lorenz (Hrsg.), *Karlsruher Forum* 2005, S. 12: “Kurz: Das Gesetz kann was es will – auch um den Preis der inneren Logik” S. 12; *Bucher*, ZSR 1983, S. 251, 377, hat dagegen mit Recht die Ansicht postuliert: “Es mochte im ersten Jahrhundert des Bestehens der Kodifikation angemessen sein, die rechtliche Argumentation nach der Frage auszurichten: “Was will das Gesetz?” oder “Was wollte der Gesetzgeber?”. Nach hundertjähriger Gesetzesherrschaft dürfte die Frage nun eigentlich lauten: “Ist das Recht, so wie wir es derzeit aus dem Gesetz ableiten, auch sachlich angemessen, gut, richtig?”

6 *Schlechtriem*, Schuldrechtsreform, S. 79.

7 *Engisch*, S. 116.

8 *Rabel*, FS Becker, S. 171, 173 ff., (zitiert nach *Mitzkait* S. 3).

9 *Bucher*, ZSR 1983 S. 251, S. 276.

versucht, zwar so kurz als möglich, auf diese schwierige Aufgabe im Zusammenhang mit der Frage, auf die sich die vorliegende Arbeit konzentriert, einzugehen.

### 3) “Besser Fragen”: Wie?

Es gelingt dem Fragesteller zu dem Ziel zu kommen, “besser zu fragen” vor allen Dingen in der Weise, dass er die Frage präzise formuliert: Je präziser die Formulierung ist, desto besser ist die Frage. Diese Präzisierung kann aber in verschiedener Weise erfolgen. Fragt man beispielsweise, welche Rechtsbehelfe *im türkischen Recht*<sup>10</sup> dem Käufer zur Verfügung stehen (sollen), wenn der Verkäufer irgendeine seiner Pflichten verletzt hat, wird die Frage hinsichtlich des Ortes, also des “Wo” konkretisiert. Die Bedeutung<sup>11</sup> solcher **territorialen** Präzision erschließt sich vor allem bei einem Blick auf die verschiedenen Rechtsordnungen, in denen die Antworten auf die genannte Frage unterschiedlich beurteilt werden.<sup>12</sup> Somit legt diese auf das “Wo” abgestellte Präzision der Frage nicht nur den Schluss nahe, dass diese aktuelle aber keineswegs neue Frage in verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich beurteilt wird, sondern es ergibt sich daraus für die genannte Frage einerseits eine Präzisionsvoraussetzung hinsichtlich des “Wo” und andererseits **ein weiteres Merkmal** des hier verfolgten Ziels, nämlich “besser fragen”.

**Dieses Merkmal** erschöpft sich darin, die schon auf diese Frage gegebenen Antworten zu suchen, anders formuliert, die alten Antworten in Frage zu stellen, ohne Rücksicht auf die Gefahr “der Wiederholung” zu nehmen. *Aus dieser territorialen Präzisierung ergibt sich bereits ein Zwang zur (Rechts)Vergleichung zwischen den Antworten, der mit dem, “besser fragen”, gleichbedeutend ist.* Dieser Vergleichungszwang vermeidet auch eine *unnötige* Wiederholung der Antworten, da hier kein isoliertes Beantworten der Frage vorliegt.

Die (Rechts)Vergleichung macht die Wiederholung nötig und die nötige Wiederholung ist eine Voraussetzung für die (Rechts)Vergleichung. Ferner grenzt sich diese für die Rechtsvergleichung vorausgesetzte *nötige* Wiederholung von einer

---

10 Natürlich weist hier das türkische Recht eine Rechtsordnung auf, die innerhalb der Grenzen der Türkei gilt, auch wenn die Geltungsbereiche eines Rechtssystems nicht immer mit den territorialen Grenzen identisch sind.

11 Die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Kaufrechts kann als ein Versuch angesehen werden, der die Bedeutung solcher Präzision hinsichtlich des “Wo” mildern sollte. Mit anderen Worten sollte die Frage, wo man gekauft oder verkauft hat, in der neuen Weltordnung an Bedeutung verlieren.

12 Da spricht man zu Recht von einer **“babylonischen Vielfalt”**. *Akikol*, S. 9.

unnötigen dadurch ab, dass man die eigenen feststehenden Antworten unter dem Gesichtspunkt der anderen Antworten *kritisch* betrachtet, was aber nicht zu dem Schluss verleiten darf, dass es sich hier um eine *käufer- oder verkäuferfreundliche* Untersuchung handelt.

Bevor man die Präzision in Bezug auf die Frage des “Wo” durchführt, muss die konzentrierte Frage nochmals gestellt werden: *Welche Rechtsbehelfe* sollen dem Käufer zur Verfügung stehen, wenn der Verkäufer *irgendeine seiner Pflichten verletzt* hat.

#### 4) Doppelnatur der Frage und Abhängigkeitsverhältnis

Aus dem Wortlaut der vorgelegten Frage lässt sich zwar entnehmen, dass man sich vor allem an den Rechtsfolgen und *–behelfen* orientiert. Aber die Antwort auf diese Frage ist nicht völlig *unabhängig* von einer hier versteckten Frage, die so formuliert werden kann: Welche Art der Pflichtverletzung liegt vor? Je nach *Abhängigkeitsgrad* davon unterscheiden sich die Rechtsordnungen voneinander, wobei das türkische Recht und das angloamerikanische Recht als zwei extreme Punkte angesehen werden können. Im türkischen Recht stehen die Rechtsbehelfe im engen Zusammenhang mit der Art der Pflichtverletzung. Man sagt, dass in einer *bestimmten Art der Pflichtverletzung* dem Käufer *bestimmte Rechtsbehelfe* zur Verfügung stehen. Im angloamerikanischen Recht versucht man den Abhängigkeitsgrad gering zu halten. Man sagt, dass in *irgendeiner* Art der Pflichtverletzung ein *bestimmter* Rechtsbehelf (Schadenersatz) immer zur Verfügung steht.<sup>13</sup> Es folgt aus dem Gesagten, dass die Frage, auf die sich diese Arbeit konzentriert, doppeldeutig ist und hintergründig eine versteckte Frage enthält, die wesentlich mit territorialer Präzisierung zu tun hat, und es in erster Linie auf die Art der

---

13 “At common law, damages are available for any breach”, *Benjamin’s Sale of Goods*, supra, footnote 2, para. 12–017. (1992), (Zitiert nach *Hsu*, S.Ac.L.J. (1996), S. 113, 120; *Zweigert/Kötz*, S. 477, 478: “Wird eine vertraglich geschuldete Leistung nicht erbracht, so ist der enttäuschte Vertragspartner prinzipiell auf eine Klage wegen *Breach of Contract* beschränkt; diese Klage richtet sich [...] stets nur auf Schadenersatz in Geld. [...] nach diesen Regeln konnte ein Kläger ausnahmsweise Erfüllung des Vertrages (*specific performance*) verlangen.”; *Schrewe*, S. 58; Im englischen Recht stellt der Schadenersatzanspruch solches dar, der bei jeder Vertragsverletzung zur Verfügung steht. Bei den anderen Rechtsbehelfen kommt es auf die Schwere der Vertragsverletzung an. Ob eine Vertragsverletzung schwer genug ist, um z.B. eine Vertragsaufhebung zu rechtfertigen, hängt davon ab, welche Vertragsbestimmung (*conditions, warranties, innominate terms*) verletzt wurde. *Barfeld*, S. 125; *Henrich/P. Huber*, S. 52 ff.; *Tacheva*, S. 301.

verletzten Pflicht ankommt. Die versteckte Frage kann folgendermaßen formuliert werden: Welche Pflicht wurde verletzt oder um welche Art der Pflichtverletzung geht es? Aus dieser Doppelnatur ergibt sich eine Präzisierungsvoraussetzung in Bezug auf das “Wo”, weil sich einige Rechtsordnungen an den Rechtsfolgen orientieren, und diese versteckte Frage – beim ersten Blick – überhaupt nicht in Betracht ziehen, z.B. in England,<sup>14</sup> im UN-Kaufrecht oder in Frankreich,<sup>15</sup> während sich andere Rechtsordnungen bei ihrer Antwort an den Tatbeständen orientieren und auf diese versteckte Frage fokussieren, z.B. in der Türkei, in der Schweiz, in Österreich<sup>16</sup> und teilweise in Deutschland.<sup>17</sup>

## II. Hauptproblem und Paradigmenwechsel im europäischen Leistungsstörungenrecht: CISG

Bisher wurde bewusst die Benutzung des Wortes “Problem” vermieden, auch wenn im deutschen Sprachraum “Frage” gleichbedeutend mit “Problem” verwendet wurde. Probleme bereitet die Frage aber erst, wenn man eine Antwort darauf sucht, woran man sich orientieren soll, an die Rechtsbehelfe, also an die Grundfrage, oder an die Art der Pflichtverletzung, also an die versteckte Frage, weil das Problem in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich gelöst wurde.<sup>18</sup> Die Bedeutung des Problems lässt sich dahin kennzeichnen, dass die Frage, welcher Weg einzuschlagen ist, in den letzten Jahrzehnten im Rahmen der

---

14 Kritik am englischen Modell s. *Schrewe*, S. 56. Das englische Leistungsstörungenrecht wird stark von den Interessen von Händlern geprägt. Der Grund dafür liegt darin, dass die Kodifikation von 1893 weitgehend auf dem geltenden Richterrecht basierte, das weitgehend auf den handelsrechtlichen Streitigkeiten beruht.

15 *Anders*, S. 53 ff.

16 *Karollus*, S. 90; *Schauer*, FS Kramer, S. 627, 628 ff.

17 Vor der Schuldrechtsreform war das deutsche BGB auch ganz tatbestandsorientiert. Vgl. *Basedow*, Int'l Rev. L. & E., 25 (2005), S. 487, 491; Die Tendenz, die verschiedenen Fallgruppen der Vertragswidrigkeit einem einheitlichen Begriff der Leistungsstörung zuzuordnen geht im deutschen Recht auf Heinrich Stoll zurück. Er sagte schon im Jahr 1932 in seinem Aufsatz: “so muss unsere weitere Aufgabe sein, ein System der Forderungsverletzungen aufzustellen, in dem die verschiedenen Arten der Forderungsverletzung unter einem einheitlichen Gesichtspunkt geordnet sind” *Heinrich Stoll*, AcP 136 (1932), S. 257, 285.

18 Das Leistungsstörungenrecht ist als ein Bereich anzusehen, in dem die Unterschiede zwischen den einzelnen nationalen Regelungsmodellen deutlich sichtbar sind. *Botzenhardt*, s. 37.

Rechtsvereinheitlichung zu einer intensiven Diskussion geführt hat und mit geringer Übertreibung die wichtigste Frage der Kaufrechtsvereinheitlichung war. Nach diesen langjährigen Diskussionen ist in den modernen Kodifikationen die Grenze zwischen diesen sogenannten *rechtsfolgeorientierten* und *tatbestandsorientierten* Systemen zu Gunsten des Ersteren und zu Lasten des Letzteren verschoben. Die wichtigsten modernen Kodifikationen orientieren sich an den Rechtsbehelfen und gehen von einem einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung oder der Nichterfüllung aus, und dabei unterscheiden sie nicht zwischen den Vertragsverletzungen.<sup>19</sup>

---

19 Zurückhaltung ist hingegen auch nach dieser Tendenz geboten. Zu befürchten ist etwa, dass “es eben keinen Begriff der Nichterfüllung mehr gäbe, ja dass es auch keine Formen der Nichterfüllung gäbe, sondern nur noch Regeln, die bestimmen, unter welchen konkreten Voraussetzungen unterschiedliche Rechtsbehelfe oder Sanktionen Anwendung finden” *Storme*, in: Schlechtriem (Hrsg.), Wandlungen S. 13; Vgl. *Düchs* S. 58; *Diedrichsen*, AcP (182) 1982, S. 120 ff.: “Wenn aber die Rechtsfolgen verschieden sind, so sind es auch die Tatbestände; denn differenzierende Rechtsfolgen an ein und denselben Tatbestand anzuknüpfen wäre sinnlos”; Auch *Medicus* weist auf die Gefahr hin, dass diese “einfache Lösung” auf der Rechtsfolgenseite zu ungerechten Ergebnissen führt. *Medicus*, in: Basedow (Hrsg.), Europäische Vertragsvereinheitlichung, S. 180; Wie *Medicus* macht auch *Canaris*, auf die “Gerechtigkeitsgründe” aufmerksam und sieht ein “Mischsystem zwischen tatbestandsorientierter Sichtweise einerseits und rechtsfolgeorientierter Zusammenstellung und Sammlung andererseits” als Optimum an. *Canaris* in: E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2002, S. 181; Nach *Looschelders* hat dies dazu geführt, dass das System des BGB “sehr unübersichtlich und komplex” gewesen ist. Zum Beweis dieser Komplexität hat er folgendes Beispiel gebracht: Im Beispiel geht es um den Schadenersatzanspruch des Käufers für den Fall der mangelhaften Lieferung. Zuerst ist eine Unterscheidung zwischen Mangelschaden und Mangelfolgeschaden erforderlich. Bei einem Mangelfolgeschaden kommt die Vorschrift § 280 Abs. 1 BGB zur Anwendung, während bei einem Mangelschaden weiter gefragt werden muss, ob der Mangel behebbar ist oder nicht. Bei einem behebbaren Mangel wird der Käufer auf § 280, 281 BGB verwiesen. Bei einem nicht behebbaren Mangel befindet man sich im Bereich der Unmöglichkeit. Man braucht aber eine weitere Differenzierung, ob eine anfängliche (§ 311a BGB) oder nachträgliche Unmöglichkeit (§ 283 BGB) vorliegt. Zum Schluss fragt er sich zu Recht, “ob das so kompliziert werden muss”, *Looschelders*, in: E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2002, S. 174. Meines Erachtens hat sich der deutsche Gesetzgeber auf diesen Erwägungen beruhend zu einem gemischten System entschieden, in dem auf der Tatbestandsseite von einem einheitlichen Begriff der “Pflichtverletzung” ausgegangen wird. Demgegenüber aber sind die Rechtsfolgen nach der Art der Pflichtverletzung zu differenzieren. Zuletzt endlich hat der deutsche Gesetzgeber einerseits – trotz der einheitlichen Begriffsbildung – die wichtigsten Arten der Leistungsstörung im Gesetz ausführlich geregelt. Dadurch sollen die

Hierzu zählen insbesondere die United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Principles of International Commercial Contracts (PICC) und Principles of European Contract Law (PECL), unter denen das CISG das einflussreichste ist und ihm daher eine besondere Bedeutung zukommt. Dem CISG kommt eine besondere Bedeutung zu, da dem Modell des CISG nicht nur internationale Kodifikationen, wie PICC, PECL oder DCFR folgen, sondern auch die modernisierten nationalen Gesetzestexte, worunter das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch und das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch zu erwähnen sind.<sup>20</sup> Demgegenüber schlug das türkische Obligationengesetz aufgrund historischer Gründe<sup>21</sup> den entgegengesetzten Weg ein, wonach man sich an die bestimmte Art der Pflichtverletzung orientiert.

Vereinfacht und zusammenfassend lässt sich Folgendes sagen: Man findet zwei rechtstechnische Ansatzpunkte bei der Suche nach der Regelung von Leistungsstörungen: dem *“cause approach”*<sup>22</sup> und dem *“remedy approach”*. Im Ersteren geht man von den Gründen der Vertragsverletzung aus und versucht, verschiedene Typen und Formen der Vertragsverletzung mit eigenen Rechtsfolgen herauszubilden.<sup>23</sup> Wie erwähnt wurde, folgt das türkische Recht bei der Regelung von Leistungsstörungen diesem auf dem römischen Recht basierenden Konzept.<sup>24</sup> Die Kritik am System betrifft vor allem die Tatsache, dass auf der einen Seite in diesem System

---

Befürchtungen in Bezug auf die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beseitigt werden, die sich aus dem hoch abstrakten und unbestimmten Begriff der Pflichtverletzung ergeben. Andererseits ist dem Begriff der Pflichtverletzung die Aufgabe aufzuerlegen, die Lücken zu schließen, wenn es sich um *“keine näher im Gesetz bezeichnete Leistungsstörung”* handelt. **Schultz**, in: Westermann (Hrsg.), Das neue Schuldrecht, S. 21 ff.

20 **Grundmann**, in: Grundmann/Bianca (Hrsg.), S. 23 Rn. 10; **P. Huber**, in: Reimann/Zimmermann (ed), S. 938 *“a considerable impact on reform projects in national systems”*; **Magnus**, ZEuP 1993, *“erhebliche, weitreichende Ausstrahlungswirkung”* (Zitiert nach **Janssen**, S. 225, Fn. 1414); Für das niederländische Recht Vgl. **Krusinga**, The Impact of Uniform Law: Limits and Possibilities –CISG and Its Incidence in Dutch Law, EJCL vol. 13.2 (May 2009).

21 Da der türkische Gesetzgeber bei der Rezeption das schweizerische Obligationenrecht wörtlich übernommen hat, beruht die Tatsache, dass das türkische Obligationengesetz tatbestandsorientiert ist, auf keiner bewussten Entscheidung des türkischen Gesetzgebers.

22 Vor der Schuldrechtsreform auch deutsches Recht: **Krebs**, S. 17; **Beinert**, S. 20; **Stürner**, in: FS Brandner, S. 636 ff.

23 **Krebs**, S. 17; **Beinert**, S. 20; **Stürner**, in: FS Brandner, S. 636 ff.

24 **Krebs**, S. 17; **Beinert**, S. 20.



einzelne Formen der Leistungsstörung ungeregelt bleiben<sup>25</sup> und auf der anderen Seite es zu Abgrenzungsproblemen kommt.<sup>26</sup> Der Vorteil des Systems besteht in der Rechtssicherheit und –klarheit.<sup>27</sup> Im Gegensatz zu diesem System gehen im zweiten heute herrschenden rechtsfolgeorientierten System die Rechtsfolgen den Gründen der Vertragsverletzung voraus. Im Gegensatz zu den kontinentaleuropäischen Ländern geht das angloamerikanische Recht von einem einheitlichen Begriff *Breach of Contract* aus, auf dem das System des Leistungsstörungsrechts des CISG basiert.<sup>28</sup> Es steht außer Zweifel, dass die Regelungsstruktur des CISG

---

25 In Bezug auf die alte Fassung des BGB: **U. Huber**, Gutachten: “Unsystematisch, lückenhaft, inkonsequent und unausgewogen” (zitiert nach **Jakobs**, S. 13); **Krebs**, S. 17. Ein häufig genanntes Beispiel ist die Entwicklung des Instituts “positive Vertragsverletzung” durch Staub. Gegen das Institut “positive Vertragsverletzung” ist Heinrich Stoll. **Stoll H.**, AcP 136 (1932) S. 257, 282.

26 **Beinert**, S. 20; **Kappus**, RIW 1992 S. 528, 530; **Anders**, S. 192.

27 **Anders**, S. 193.

28 **U. Huber**, in: Von Caemmerer/Schlechtriem (1990), Art. 45, Rn. 9: “In der Durchführung dieses Konzepts folgt das einheitliche Kaufrecht aber nicht dem Kaufrecht des britischen SGA oder des amerikanischen UCC, sondern es hat *ein völlig eigenständiges Konzept* entwickelt”; Vgl. **Niggemann**, in: Hoyer H./Posch W. (Hrsg.), S. 95; **Krebs**, 18; Trotz der Übernahme des einheitlichen Begriffs des Common Law ist in einigen Punkten auch der Einfluss der kontinentaleuropäischen Länder auf das Leistungsstörungsrecht zu sehen. Zum einen räumt das CISG in Art. 46 Abs. 1 dem Käufer einen Erfüllungsanspruch ein, den die Common-Law-Staaten nicht kennen. **P. Huber**, in: MünchKommBGB (2012), Art. 46 CISG, Rn. 3; **Schnyder/Straub**, in: Honsell (Hrsg.), CISG (2010), Art. 46 CISG Rn. 7; Zum anderen führen die unterschiedlichen Arten von Leistungsstörungen –trotz des einheitlichen Tatbestands der Nichterfüllung– zu gewissen Differenzierungen. **Magnus**, in: Staudinger/CISG (2005) Art. 45 CISG, Rn. 25, Art. 46 CISG Rn. 6; Ein anderes Beispiel zum Kompromiss und aus kontinentaler Sicht ein großer Fortschritt ist die Durchsetzung des Rechtsbehelfs der Minderung (Art. 50) in das System der Leistungsstörungen, der dem Common-Law-System nicht bekannt ist. Lüderitz, in: Schlechtriem (Hrsg.), Einheitliches, S. 179 ff.; **Magnus**, in: Staudinger/CISG (2005), Art. 50 CISG, Rn. 5; Zur Kritik dazu: **Huber**, in: MünchKommBGB (2012), Art. 50 CISG, Rn. 1; Der Autor findet es aus rechtsvergleichender Sicht nicht selbstverständlich, dass die Minderung im UN-Kaufrecht ihren Platz gefunden hat. Denn die Minderung sei zwar in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen auf Grund ihres Ursprungs in der *actio quanti minoris* des römischen Rechts weit verbreitet. Im Common Law dagegen habe sie sich nicht durchgesetzt; ihre Funktion werde dort traditionellerweise von dem (verschuldensunabhängigen) Schadenersatzanspruch wahrgenommen. Nach anderer Ansicht erlange die Minderung nur in drei Fällen Bedeutung; dazu: **Schnyder/Straub**, in: Honsell (Hrsg.), CISG (2010) Art. 50, Rn. 5; Letztes Beispiel zum Kompromiss

für die Rechtsbehelfe des Käufers einfacher und überschaubarer ist, wenn man sie mit dem Haager Kaufrecht und mit den nationalen Rechtsordnungen, die dem tatbestandsorientierten System folgen, vergleicht.<sup>29</sup> Das CISG sieht grundsätzlich keine generelle Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Vertragsverletzungen des Verkäufers vor, die sie auf verschiedene Elemente der Erfüllung, nämlich auf den Inhalt (Schlechterfüllung), die Zeit (Späterfüllung), oder den Ort der Erfüllung bezieht und meistens zu ungerechten Lösungen führt. Im Gegensatz zu den nationalen Rechtsordnungen stellen die Unmöglichkeit oder der Verzug nicht die zentralen Kategorien des Leistungsstörungsrechts dar. Im CISG werden – entsprechend der modernen Lösung – alle Fälle von Leistungsstörungen zu einem einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung bzw. Nichterfüllung zusammengefasst.<sup>30</sup> Die Rechtsbehelfe, die dem Käufer bei Vertragsverletzungen des Verkäufers zustehen, differenzieren sich nach der Intensität der Leistungsstörung (wesentliche/nicht wesentliche).<sup>31</sup>

---

ist das aus dem deutschen Recht in modifizierter Form übernommene Konzept der Nachfrist (Art. 47, 49 I b); **U. Huber**, in: von Caemmerer/Schlechtriem (1990), Art. 45 CISG Rn. 9; **Botzenhardt**, s. 48.

- 29 **Schweizerische Botschaft**, 232.41; **Rudolph**, Vorbem. zu Art. 45 Rn. 1; **Honsell**, BT, S. 138 “Die Einfachheit würde durch ein relativ hohes Abstraktionsniveau und unbestimmte Rechtsbegriffe erkauft”; auch **Westerhoff**, ZG 1994, S. 101; Im Gegensatz zum Wiener Kaufrecht war das Haager Kaufrecht komplex und unübersichtlich. Im EKG wurden die unterschiedlichen Vertragswidrigkeiten und ihre Rechtsfolgen getrennt behandelt. Um mehr Verständnis für ein neuartiges Konzept zu finden, wurde an der herkömmlichen Unterscheidung verschiedener Vertragsverletzungen festgehalten, was zu Wiederholungen und einer Unübersichtlichkeit des Textes geführt hat. **U. Huber**, in: Von Caemmerer/Schlechtriem (1990), Art. 45, Rn. 6; **Enderlein**, in: Enderlein/Maskow/Strohbach, Art. 45 Bem. 2; **Magnus**, in: Staudinger/CISG (2005) Art. 45 CISG Rn. 6; **Hellner** bezeichnet die vom EKG befolgte Methode als “vertikale, die Methode des CISG als “horizontale Struktur. **U. Huber**, in: von Caemmerer/Schlechtriem (1990), Art. 45, Fn. 12.
- 30 Der Begriff der Vertragsverletzung Art. 25 (*breach of contract*) ist synonym zu dem Begriff der Nichterfüllung Art. 49 1a (*failure to perform*). Je nach Zusammenhang werden im CISG beide Begriffe verwendet. **U. Huber**, in: Von Caemmerer/Schlechtriem (1990), Art. 45, Rn. 10; **Botzenhardt**, s. 37 Fn. 49; **Stargardt**, in: Enderlein/Maskow/Stargardt, Art. 45 Vorbem. 1.
- 31 **Schwenzer**, in: Schlechtriem (Hrsg.), Wandlungen, S. 38; Nach anderer Ansicht hängen die Rechtsfolgen einer Vertragsverletzung auf der einen Seite von der Wesentlichkeit der Verletzung ab und auf der anderen Seite sind sie auf die Art der Vertragsverletzung abgestimmt, insbesondere beim Erfüllungsanspruch. **Stargardt**, in: Enderlein/Maskow/Stargardt, Art. 45 Vorbem. 3.

Obleich bestimmte Rechtsbehelfe nur bei bestimmten Vertragsverletzungen möglich sind, stellt jede Art der nicht ordnungsgemäßen Leistung eine *Vertragsverletzung* dar, die für die dem Käufer zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe als einzige Grundvoraussetzung festgelegt wurde.<sup>32</sup>

### III. Nebenprobleme

#### 1) Sonderstellung der mangelhaften Lieferung und seine inhaltliche Wirkung auf die Untersuchung

Ganz bewusst wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht auf jedes Detail des Leistungsstörungenrechts eingegangen, was auch angesichts des hier verfolgten Ziels nicht sinnvoll erscheint. Stattdessen wird versucht, einigen der bekannten Systemfragen ein besonderes Augenmerk zu schenken. Es soll zunächst auf die abstrakten Grundlagen der späteren konkreten Untersuchung eingegangen werden. In diesem Sinne betrifft die erste Frage die Sonderstellung der mangelhaften Lieferung im Leistungsstörungenrecht und die Auswahl der Überschrift der Arbeit, die einiger Bemerkungen bedarf. Obwohl Leistungsstörungen nicht nur in der Form der sachmangelhaften Lieferung auftreten, behandelt die überwältigende Mehrheit der Untersuchungen über die Rechtsbehelfe des Käufers nicht selten nur die Rechtsbehelfe des Käufers für den Fall der sachmangelhaften Lieferung. Nicht erstaunlich ist, dass auf die mangelhafte Lieferung mehr Aufmerksamkeit gelegt wird. Es ist einmal auf die praktische Bedeutung des Sachmangels zurückzuführen.<sup>33</sup> Hinzu kommt, dass in den Gesetztexten die Rechtsbehelfe des Käufers im Fall der sachmangelhaften Lieferung eine eigenständige Regelung finden, während die anderen Vertragsverletzungen nach den allgemeinen Vorschriften zu bestimmen sind. Warum im Falle der mangelhaften Lieferung ein anderes Haftungsregime gelten sollte, als wenn etwa der Verkäufer seine Leistung spät erfüllt, ist nur auf historische Zufälligkeiten zurückzuführen.<sup>34</sup> Schließlich erscheint es

---

32 *Niggemann*, in: Hoyer H./Posch W. (Hrsg.), S. 95.

33 “Die Lieferung (angeblich) vertragswidriger Waren ist (...) der *in der Entscheidungspraxis bislang weitaus bedeutsamste Fall der Pflichtverletzung* des Verkäufers” (Hervorhebung nicht im Text). *Melin*, S. 488; *Sivesand*, S. 2.

34 Bei den sog. ädilizischen Rechtsbehelfen (*actio redhibitoria*, *actio quanti minoris*) ging es um die von den Ädilen, im Wege der Rechtsfortbildung geschaffenen Haftungsregelungen. Darauf, ob der Verkäufer den Mangel gekannt hatte oder nicht, kam es bei den ädilizischen Rechtsbehelfen nicht an. *Schnüll*, S. 1 ff.; *Rado*, S. 114 ff.;