

WOLFGANG SCHUR

Leistung
und Sorgfalt

Jus Privatum

61

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 61



Wolfgang Schur

Leistung und Sorgfalt

Zugleich ein Beitrag zur Lehre
von der Pflicht im Bürgerlichen Recht

Mohr Siebeck

Wolfgang Schur, geboren 1961; 1982–1988 Studium der Rechtswissenschaften, Philosophie und Politik in Gießen; 1988–1991 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Bürgerliches Recht und Rechtsphilosophie der JLU Gießen; 1993 Promotion; 1994 zweites juristisches Staatsexamen; 1994 wissenschaftlicher Mitarbeiter und seit 1996 wissenschaftlicher Assistent an der Professur für Bürgerliches Recht und Rechtsphilosophie der JLU Gießen; 2001 Habilitation; Privatdozent für Bürgerliches Recht, Zivilprozeßrecht und Rechtsphilosophie.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schur, Wolfgang:

Leistung und Sorgfalt : zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Pflicht im Bürgerlichen Recht / Wolfgang Schur. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2001

Jus privatum ; 61)

ISBN 3-16-147652-2

978-3-16-157919-6 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2001 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

Vorwort

Gegenstand dieser Untersuchung sind die Sorgfaltspflichten im Bereich des Leistungsstörungenrechts. Der Typus der Sorgfaltspflicht wird in Abgrenzung gegenüber dem Typus der Leistungspflicht entwickelt. Gemeinsame Grundlage beider Typen von Pflichten ist ihr Bezug auf den Schutz von Rechtsgütern. Während die Leistungspflicht dem Schutz des Erfüllungsanspruches dient, konkretisiert sich die Sorgfaltspflicht in Pflichten zum Schutz absoluter Rechtsgüter, der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit und der personalen Beziehung im Schuldverhältnis. Die Analyse der Leistungspflicht und der verschiedenen Typen von Sorgfaltspflichten ist damit eingebettet in eine zivilrechtliche Lehre von den Pflichten, die allerdings nur für die Ordnung des Schuldverhältnisses entfaltet wird. Eine solche Lehre von den Pflichten bleibt ungeachtet aller Gesetzgebungspläne Aufgabe zivilrechtlicher Dogmatik und damit von Wissenschaft und Rechtsprechung.

Die Arbeit ist im Wintersemester 2000/2001 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen als Habilitationsschrift angenommen worden. Sie wurde im Juni 2000 abgeschlossen. Für die Drucklegung sind neuere Entwicklungen, insbesondere die beginnende Diskussion zu einer vom Bundesministerium der Justiz geplanten Schuldrechtsreform, bis März 2001 größtenteils in den Fußnoten, teils aber auch im Text nachgetragen. Mein Dank gilt an erster Stelle meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Jan Schapp. Ihm verdanke ich die Anregung zu diesem Thema und auch den nötigen Freiraum zu dessen Bearbeitung. Ich hoffe, daß mich sein Vorbild in der Untersuchung zu einem ausgewogenen Verhältnis von phänomenologischem und systematischem Denken geführt hat. Herrn Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker danke ich für die Ermutigung zu einer zügigen Fertigstellung der Arbeit sowie eine Reihe hilfreicher Hinweise. Für eine Vielzahl fruchtbarer Diskussionen während unserer gemeinsamen Assistentenzeit bin ich Herrn Dr. Patrick Gödicke dankbar. Für die Fertigstellung des Manuskripts habe ich Frau Marlene Wallmann zu danken. Die Beschaffung von Literatur ist durch die Dr. Herbert Stolzenberg-Stiftung großzügig gefördert worden; auch für diese Unterstützung danke ich.

Gießen, im März 2001

Wolfgang Schur

Inhaltsübersicht

| | |
|---|---|
| Vorwort | V |
| Einleitung: Problemstellung, Lösungsansatz und Gang der Untersuchung | 1 |

Erster Teil

Prinzipieller Teil

| | |
|---|----|
| § 1 Historischer Problemaufriß | 7 |
| I. Einleitung | 7 |
| II. Entwicklungslinien der Sorgfaltspflicht im Bereich des Leistungsstörungenrechts | 9 |
| III. Entwicklungslinien der Verkehrspflicht im Bereich des Deliktsrechts | 23 |
| IV. Die Bestimmung der Eigentumsstörung beim dinglichen Rechtsschutz anhand von Verkehrspflichten | 29 |
| V. Zusammenfassung | 31 |
| § 2 Der Begriff des Leistungsstörungenrechts. Grundbegriffe des Leistungsstörungenrechts | 33 |
| I. Einleitung | 33 |
| II. Der Begriff der Leistungsstörung | 33 |
| III. Grundbegriffe des Leistungsstörungenrechts | 45 |
| IV. Zusammenfassung | 66 |
| § 3 Die Leistungspflichtverletzung | 68 |
| I. Einleitung | 68 |
| II. Das gesetzliche Modell der Leistungspflichtverletzung entwickelt anhand der nachträglichen Unmöglichkeit | 69 |

| | |
|--|-----|
| III. Das Verständnis der Pflichtverletzung im Entwurf der Schuldrechtskommission und seine Kritik | 75 |
| IV. Die Verletzung der Leistungspflicht im Fall des Schuldnerverzuges | 88 |
| V. Die Abgrenzung von nachträglicher Unmöglichkeit und Schuldnerverzug am Beispiel des § 287 S. 2 BGB | 90 |
| VI. Zusammenfassung | 93 |
| § 4 Die Sorgfaltspflichtverletzung | 95 |
| I. Einleitung | 95 |
| II. Ethische Pflichten und Rechtspflichten | 96 |
| III. Der Typus der Sorgfaltspflicht | 103 |
| IV. Zusammenfassung | 120 |

Zweiter Teil

Systematischer Teil

| | |
|---|-----|
| Einleitung | 123 |
| § 5 Die Sorgfalt im Rahmen der Leistungspflicht | 124 |
| I. Einleitung | 124 |
| II. Nichtleistung und Sorgfaltspflichtverletzung | 125 |
| III. Mittelbare Handlungen und Unterlassungen des Schuldners als unselbständige Sorgfaltspflichtverletzungen | 132 |
| IV. Die sogenannte Schlechterfüllung | 154 |
| V. Ist die Leistungspflicht eine Sorgfaltspflicht? | 202 |
| VI. Zusammenfassung | 204 |
| § 6 Sorgfaltspflichten zum Schutz absoluter Rechtsgüter | 207 |
| I. Einleitung | 207 |
| II. Zum Verhältnis von vertraglicher und deliktischer Haftung | 208 |
| III. Zur Beschränkung der Sorgfaltspflichten auf den Schutz absoluter Rechtsgüter. Kritik der Auffassung vom Vermögens- schutz durch Sorgfaltspflichten | 260 |
| IV. Zusammenfassung | 265 |

| | |
|--|-----|
| § 7 Sorgfaltspflichten zum Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit | 267 |
| I. Einleitung | 267 |
| II. Die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit als Schutzgut von Sorgfaltspflichten | 268 |
| III. Zur Legitimität des Schutzes rechtsgeschäftlicher Entscheidungsfreiheit durch Sorgfaltspflichten | 281 |
| IV. Der Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit aus Sicht der neueren Literatur | 293 |
| V. Zur Kritik eines Schutzes der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit durch Sorgfaltspflichten im Rahmen der culpa in contrahendo. Auseinandersetzung mit der These vom Vermögensschaden als Voraussetzung eines Schadens- ersatzanspruches aus culpa in contrahendo | 315 |
| VI. Zusammenfassung | 328 |
| § 8 Sorgfaltspflichten zum Schutz der Beteiligung des anderen am Schuldverhältnis | 331 |
| I. Der Schutz des Schuldverhältnisses durch Pflichten und die Eigenart von Sorgfaltspflichten zum Schutz der Beteiligung am Schuldverhältnis | 331 |
| II. Abgrenzung der Sorgfaltspflichten zum Schutz der Beteiligung des anderen am Schuldverhältnis von ander- weitigen Pflichten | 333 |
| III. Sorgfaltspflichten zum Schutz der personalen Beziehung aus dem Schuldverhältnis | 356 |
| IV. Zusammenfassung | 373 |
| Literaturverzeichnis | 375 |
| Sachregister | 387 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Einleitung: Problemstellung, Lösungsansatz und Gang der Untersuchung | 1 |

Erster Teil

Prinzipieller Teil

| | |
|--|----|
| § 1 Historischer Problemaufriß | 7 |
| I. Einleitung..... | 7 |
| II. Entwicklungslinien der Sorgfaltspflicht im Bereich des Leistungsstörungsrechts | 9 |
| 1. Die Begründung der culpa in contrahendo durch Jhering | 9 |
| 2. Die Entdeckung der positiven Vertragsverletzungen durch Staub | 13 |
| 3. Kritische Einwände gegen eine selbständige Sorgfaltspflicht durch Siber | 15 |
| 4. Der unentwickelte Schutzanspruch bei Kreß | 17 |
| 5. Die Unterscheidung von Leistungs- und Schutzpflichten durch Stoll .. | 18 |
| 6. Canaris' Theorie eines einheitlichen gesetzlichen Schutzpflichtverhältnisses | 19 |
| 7. Das Problem der Herleitung einer allgemeinen Haftung des Schuldners aus § 276 BGB | 20 |
| 8. Erste Schlußfolgerungen | 23 |
| III. Entwicklungslinien der Verkehrspflicht im Bereich des Deliktsrechts | 23 |
| 1. Die „Wandlungen des Deliktsrechts“ in der Sicht v. Caemmerers | 24 |
| 2. Fikentschers „Idealtyp“ eines Deliktsrechts | 26 |
| 3. Legislative und judizielle Konzeption des Deliktsrechts bei Mertens .. | 27 |
| 4. Brüggemeiers einheitlicher Haftungstatbestand für Verkehrswidrigkeit | 27 |
| 5. Die Begründung vertraglicher und deliktischer Pflichten aus dem Prinzip „neminem laedere“ durch Picker | 28 |

| | |
|---|----|
| IV. Die Bestimmung der Eigentumsstörung beim dinglichen Rechtsschutz anhand von Verkehrspflichten | 29 |
| V. Zusammenfassung | 31 |
| § 2 Der Begriff des Leistungsstörungsrechts. | |
| Grundbegriffe des Leistungsstörungsrechts | 33 |
| I. Einleitung | 33 |
| II. Der Begriff der Leistungsstörung | 33 |
| 1. Bereichsanalyse des Leistungsstörungsrechts | 33 |
| 2. Die Störung des Schuldverhältnisses als Grundgedanke des Leistungsstörungsrechts | 42 |
| III. Grundbegriffe des Leistungsstörungsrechts | 45 |
| 1. Die Nichterfüllung | 45 |
| a) Die Problematik des Erfüllungsbegriffes | 45 |
| b) Die Problematik des Erfüllungsanspruches | 48 |
| 2. Die Pflichtverletzung | 53 |
| a) Das Verständnis der Pflichtverletzung in der von Stoll vorgelegten „Denkschrift“ | 55 |
| b) Die Entwicklung des Verständnisses der Pflichtverletzung durch Larenz | 57 |
| c) Pflichtverletzung und Nichterfüllung | 63 |
| 3. Die Vertragsverletzung | 64 |
| IV. Zusammenfassung | 66 |
| § 3 Die Leistungspflichtverletzung | 68 |
| I. Einleitung | 68 |
| II. Das gesetzliche Modell der Leistungspflichtverletzung entwickelt anhand der nachträglichen Unmöglichkeit | 69 |
| 1. Die Herbeiführung der nachträglichen Unmöglichkeit durch den Schuldner als Verletzung seiner Leistungspflicht | 69 |
| 2. Das deliktische Haftungskonzept zur Bewertung unerlaubter Handlungen entwickelt anhand des § 823 I BGB | 70 |
| 3. Die Vergleichbarkeit von deliktischem und vertraglichem Haftungskonzept unter dem Gesichtspunkt der Bewertung von Handlungen | 71 |
| III. Das Verständnis der Pflichtverletzung im Entwurf der Schuldrechtskommission und seine Kritik | 75 |
| 1. Das Problem einer Typisierung und Qualifizierung der Nichtleistung | 76 |
| 2. Das Problem der Bewertung einer Handlung durch den Begriff der Pflichtverletzung | 78 |

| | |
|--|-----|
| 3. Der Gedanke einer Weiterentwicklung und Verallgemeinerung der Grundsätze über die positive Vertragsverletzung | 84 |
| 4. Die Begriffe Pflichtverletzung und Vertretenmüssen bei der Befreiung des Schuldners nach § 275 I BGB | 86 |
| IV. Die Verletzung der Leistungspflicht im Fall des Schuldnerverzuges | 88 |
| V. Die Abgrenzung von nachträglicher Unmöglichkeit und Schuldnerverzug am Beispiel des § 287 S. 2 BGB | 90 |
| VI. Zusammenfassung | 93 |
| § 4 Die Sorgfaltspflichtverletzung | 95 |
| I. Einleitung | 95 |
| II. Ethische Pflichten und Rechtspflichten | 96 |
| 1. Die Pflicht als Begriff der Ethik und des Rechts | 96 |
| 2. Der Zusammenhang von Ethik und Recht in der Unterscheidung von Primär- und Sekundärpflichten | 97 |
| a) Die Entwicklung der Unterscheidung von Primär- und Sekundärpflichten aus dem Verhältnis von Recht und Unrecht bei J. Schapp | 97 |
| b) Die Verzahnung von ethischer und rechtlicher Sphäre in der Primärpflicht | 98 |
| c) Die Erfüllung von Primärpflichten und die Sonderstellung der Primärleistungspflicht | 101 |
| III. Der Typus der Sorgfaltspflicht | 103 |
| 1. Die Sorgfaltspflicht als Primärpflicht im Rahmen des Schuld- verhältnisses | 103 |
| 2. Die Bezeichnung als Sorgfaltspflicht und Auseinandersetzung mit abweichenden Benennungen | 104 |
| 3. Die Orientierung der Sorgfaltspflicht am Schutz von Rechtsgütern .. | 107 |
| a) Der Schutz von Rechtsgütern durch subjektive Rechte und Pflichten | 107 |
| b) Die Orientierung der Sorgfaltspflichten an Rechtsgütern | 110 |
| aa) Typen von Sorgfaltspflichten zum Schutz von Rechtsgütern .. | 110 |
| bb) Die Begründung der Sorgfaltspflichtverletzung vor dem Hintergrund der Kontroverse zwischen Verhaltens- und Erfolgsunrechtskonzeption | 111 |
| cc) Zur Abgrenzung der Sorgfaltspflichtverletzung von der Fahrlässigkeit | 114 |
| 4. Ansprüche auf Erfüllung von Sorgfaltspflichten? | 116 |
| 5. Zu den Rechtsfolgen der Sorgfaltspflichtverletzung | 119 |
| IV. Zusammenfassung | 120 |

Zweiter Teil

Systematischer Teil

| | |
|--|-----|
| Einleitung | 123 |
| § 5 Die Sorgfalt im Rahmen der Leistungspflicht | 124 |
| I. Einleitung | 124 |
| II. Nichtleistung und Sorgfaltspflichtverletzung | 125 |
| 1. Zur Schädigung von Rechtsgütern durch Nichtleistung | 126 |
| 2. Zur Problematik der bloßen Verzögerung der Leistung als Pflichtverletzung | 129 |
| III. Mittelbare Handlungen und Unterlassungen des Schuldners als unselbständige Sorgfaltspflichtverletzungen | 132 |
| 1. Die Bewertung mittelbarer Handlungen des Schuldners | 132 |
| a) Die Problematik mittelbarer Handlungen entwickelt am Beispiel der nachträglichen Unmöglichkeit | 132 |
| aa) Die Herbeiführung der Unmöglichkeit durch mittelbare Handlungen | 132 |
| bb) Zur Rechtfertigung der Übernahme deliktischer Haftungs- konzepte in das Leistungsstörungenrecht | 134 |
| cc) Zur Bedeutung des Begriffs der mittelbaren Handlung | 137 |
| dd) Analyse der einschlägigen Rechtsprechung | 139 |
| b) Die Funktion der unselbständigen Sorgfaltspflicht im Rahmen der Bewertung von Leistungs- und Sorgfaltspflichtverletzungen .. | 140 |
| 2. Die Bewertung des Unterlassens einer für den Schuldner gebotenen Handlung | 143 |
| a) Liegt die Verletzung der Leistungspflicht im Unterlassen der Erfüllung? | 144 |
| b) Die Problematik einer Beschaffungspflicht bei Stückschulden | 147 |
| aa) Der Standpunkt Emmerichs | 148 |
| bb) Stellungnahme zum Standpunkt Emmerichs und Begründung der eigenen Position | 149 |
| (1) Der Eintritt eines nachträglichen Ereignisses als Ausgangspunkt für die Begründung nachträglichen Unvermögens | 149 |
| (2) Leistungshindernis und Reichweite der Leistungspflicht . | 150 |
| (3) Die ausnahmsweise bestehende Beschaffungspflicht als Teil der Leistungspflicht | 152 |
| IV. Die sogenannte Schlechterfüllung | 154 |
| 1. Einleitung | 154 |
| 2. Die Begründung der Schlechterfüllung durch Zitelmann | 157 |
| a) Darstellung der Lehre Zitelmans | 157 |
| b) Würdigung | 157 |

| | |
|---|-----|
| 3. Die Fortführung der Konzeption zur Schlechterfüllung durch Fikentscher | 159 |
| a) Darstellung des theoretischen Ansatzes von Fikentscher | 159 |
| b) Würdigung | 160 |
| aa) Kritik des weiten Leistungsbegriffes | 160 |
| bb) Kritik des weiten Erfüllungsbegriffes | 163 |
| cc) Zur Problematik der Einheit von Tatbestand und Rechtsfolge | 164 |
| 4. Gewährleistung für Sachmängel und Schlechtleistung beim Kauf | 167 |
| a) Problemstellung | 167 |
| b) Zur Begründung der Haftung aus Schlechtleistung | 168 |
| aa) Die Nichterfüllungstheorie von U. Huber | 169 |
| (1) Die Lieferung der mangelhaften Sache als Pflichtverletzung | 169 |
| (2) Die Begründung des Verschuldens bei Lieferung einer fehlerhaften Sache | 170 |
| (3) Pflichtverletzung und Mangelhaftigkeit der Sache | 171 |
| (4) Die Unterscheidung von Leistungs- und Sorgfaltspflichtverletzungen bei Lieferung einer fehlerhaften Sache | 173 |
| bb) Die Schutzpflichtenkonzeption von U. Rust | 176 |
| (1) Die Pflicht zur mangelfreien Lieferung beim Stückkauf als unentwickelte Leistungspflicht | 176 |
| (2) Der Schadensersatzanspruch wegen Schlechtleistung als Folge der schuldhaften Verletzung einer Schutzpflicht | 177 |
| (3) Die verschiedenen Schutzpflichten im einzelnen und der aus ihrer Verletzung resultierende Schadensersatz | 179 |
| (4) Die Problematik einer Pflichtverletzung vor und nach Vertragsschluß | 180 |
| (5) Die Pflicht des Verkäufers zur sorgfältigen Auswahl der Sache beim Gattungskauf | 182 |
| (6) Die Problematik einer Schadensersatzhaftung wegen Schlechtleistung als Verletzung einer Schutzpflicht | 183 |
| (7) Die Problematik des Verständnisses der Pflicht zur mangelfreien Lieferung beim Stückkauf als unentwickelter Leistungspflicht vor dem Hintergrund der Unterscheidung von Leistungs- und Sorgfaltspflichten ... | 186 |
| cc) Nichterfüllung, Leistungspflichtverletzung und Sorgfaltspflichtverletzung bei Lieferung einer mangelhaften Kaufsache | 187 |
| (1) Die Konkurrenz von Leistungs- und Sorgfaltspflichtverletzungen | 187 |
| (2) Zum Verhältnis der Haftung aus culpa in contrahendo und positiver Vertragsverletzung | 190 |
| (3) Das Verhältnis von Sachmangel und Leistungspflichtverletzung | 194 |

| | |
|--|-----|
| (4) Die Haftung für Pflichtverletzungen und die gesetzliche Regelung der Sachmängelgewährleistung | 197 |
| α) Sperrwirkung für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung auf Ersatz des Mangelschadens? | 197 |
| β) Sperrwirkung für Ansprüche aus culpa in contrahendo? | 199 |
| V. Ist die Leistungspflicht eine Sorgfaltspflicht? | 202 |
| VI. Zusammenfassung | 204 |
| § 6 Sorgfaltspflichten zum Schutz absoluter Rechtsgüter | 207 |
| I. Einleitung | 207 |
| II. Zum Verhältnis von vertraglicher und deliktischer Haftung | 208 |
| 1. Abgrenzung der Sorgfaltspflichten zum Schutz absoluter Rechtsgüter von anderen Pflichten | 208 |
| 2. Zur unterschiedlichen Ausgestaltung der Haftung nach Vertragsrecht und Deliktsrecht | 209 |
| 3. Das Schuldverhältnis als Bezugspunkt der vertraglichen und deliktischen Haftungsordnungen entwickelt anhand der Haftung für Hilfspersonen | 213 |
| a) Zum Verständnis von Vertrag und Delikt als Schuldverhältnissen | 214 |
| b) Die Haftung für Hilfspersonen gemäß § 278 BGB als Ausdruck der Personalität des Schuldverhältnisses | 216 |
| 4. Zur Verortung der Sorgfaltspflichten zum Schutz absoluter Rechtsgüter im Schuldverhältnis | 219 |
| a) Der Schutz absoluter Rechtsgüter als spezifische Aufgabe des Deliktsrechts? | 220 |
| b) Schutz des Leistungsaustausches durch Vertragsrecht und Bestandsschutz durch Deliktsrecht? Zum Vertrag als Schuldverhältnis | 222 |
| c) Der Schutz absoluter Rechtsgüter durch Sorgfaltspflichten als Folge der Personalität des Schuldverhältnisses | 223 |
| aa) Die Öffnung der Rechtsgüterkreise im Rahmen der personalen Beziehung des Schuldverhältnisses | 223 |
| bb) Die Haftung für die Verletzung von Sorgfaltspflichten zum Schutz absoluter Rechtsgüter aus culpa in contrahendo | 227 |
| (1) Die Haftung aus culpa in contrahendo als Folge des Vertragsschlusses | 228 |
| (2) Zur Herausbildung des Verständnisses der Vertragsverhandlungen als gesetzliches Rechtsverhältnis | 230 |
| (3) Der institutionelle Schutz des Vertrages als Grundlage des Schuldverhältnisses der Vertragsverhandlungen | 232 |
| 5. Vertrag, Delikt und Schuldverhältnis | 235 |
| a) Verkehrspflichten und Sorgfaltspflichten zum Schutz absoluter Rechtsgüter | 236 |
| aa) Zur Herkunft des Denkens in Pflichten | 236 |
| bb) Die Reduktion des Vertrages auf den Leistungsaustausch | 238 |

| | | |
|------|--|-----|
| cc) | Zur Abgrenzung von Verkehrspflichten und Sorgfaltspflichten | 240 |
| (1) | Begründung des Schuldverhältnisses durch Verkehrspflichten, Ausgestaltung des Schuldverhältnisses durch Sorgfaltspflichten | 240 |
| (2) | Zur Lehre Dölles vom sozialen Kontakt | 240 |
| (3) | Die Konkretisierung der Verkehrspflicht im Rahmen eines das Schuldverhältnis vorbereitenden Rechtsverhältnisses | 243 |
| b) | Die Thesen Pickers zum Verhältnis von vertraglicher und deliktischer Haftung | 243 |
| aa) | Darstellung des theoretischen Ansatzes von Picker | 243 |
| bb) | Würdigung | 245 |
| (1) | Zur Handhabung des ethischen Prinzips „neminem laedere“ | 245 |
| (2) | Die Problematik von Haftungs begründung und Haftungsbegrenzung | 246 |
| (3) | Haftungs begründung und Haftungsbeschränkung bei Vertrag und Delikt | 247 |
| c) | Canaris' Theorie zum Schutzverhältnis als „dritter Spur“ zwischen Vertrags- und Deliktshaftung | 251 |
| aa) | Die Begründung eines vom Vertrag unabhängigen Schutzverhältnisses durch Canaris | 252 |
| bb) | Zur Problematik der Einheit des Schuldverhältnisses | 253 |
| cc) | Die Haftung für Schutzpflichtverletzungen als „dritte Spur“ zwischen Vertrag und Delikt? | 258 |
| III. | Zur Beschränkung der Sorgfaltspflichten auf den Schutz absoluter Rechtsgüter. Kritik der Auffassung vom Vermögensschutz durch Sorgfaltspflichten | 260 |
| IV. | Zusammenfassung | 265 |
| § 7 | Sorgfaltspflichten zum Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit | 267 |
| I. | Einleitung | 267 |
| II. | Die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit als Schutzgut von Sorgfaltspflichten | 268 |
| 1. | Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit – Willensbildungsfreiheit – Vertragsabschlußfreiheit | 268 |
| 2. | Alternativen und Abgrenzungen | 271 |
| a) | Information als Schutzgut von Sorgfaltspflichten? | 272 |
| b) | Vermögen als Schutzgut von Sorgfaltspflichten? Zur rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit als Rahmenrecht .. | 275 |
| c) | Vertrauen als Schutzgut von Sorgfaltspflichten? | 278 |
| d) | Der Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit durch Sorgfaltspflichten und die Privatautonomie | 279 |

| | |
|--|-----|
| III. Zur Legitimität des Schutzes rechtsgeschäftlicher Entscheidungsfreiheit durch Sorgfaltspflichten | 281 |
| 1. Das Problem einer Haftung aus culpa in contrahendo neben § 123 BGB | 281 |
| 2. Die Begründung einer informationellen Fahrlässigkeitshaftung durch Grigoleit | 283 |
| 3. Die culpa in contrahendo als besonderes Rechtsinstitut zum Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit in Vertrags- verhandlungen | 285 |
| a) Die Herausbildung einer besonderen Haftungsordnung für den Vertrag. Zur Frage nach dem Ort des Schuld- vertragsrechts | 285 |
| b) Zum Verhältnis von Rechtsgeschäftslehre und culpa in contrahendo | 287 |
| c) Zur Problematik von Systemverschiebungen im BGB | 291 |
| IV. Der Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit aus Sicht der neueren Literatur | 293 |
| 1. Anfechtung und Schadensersatz als Rechtsfolgen vorvertraglicher Informationshaftung bei Grigoleit | 293 |
| a) Darstellung des theoretischen Konzepts von Grigoleit | 293 |
| b) Würdigung | 296 |
| aa) Die Verortung des Problems vorvertraglicher Irreführung in der Rechtsgeschäftslehre | 296 |
| bb) Zur These vom Vorrang des Anfechtungsrechts gegenüber einer Vertragsaufhebung im Wege des Schadensersatzes | 297 |
| 2. Die culpa in contrahendo als Rechtsinstitut zum Schutz vor unerwünschten Verträgen bei Lorenz | 300 |
| a) Darstellung des theoretischen Konzepts von Lorenz | 300 |
| b) Würdigung | 304 |
| aa) Zur Zweistufigkeit der Abschlußkontrolle von Verträgen | 304 |
| bb) Zur Problematik der Unterscheidung von Täuschungs- anfechtung und Schadensersatz anhand der Kausalität | 306 |
| (1) Die Unterscheidung zwischen dolus causam dans und dolus causam incidens | 306 |
| (2) Die Notwendigkeit einer normativen Bestimmung des Schadensersatzes angesichts der Eigenart rechts- geschäftlicher Entscheidungsfreiheit | 307 |
| (3) Zur Problematik der Schadensabwicklung durch Vertragsanpassung | 311 |
| V. Zur Kritik eines Schutzes der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit durch Sorgfaltspflichten im Rahmen der culpa in contrahendo. Auseinandersetzung mit der These vom Vermögensschaden als Voraussetzung eines Schadens- ersatzanspruches aus culpa in contrahendo | 315 |

| | |
|---|-----|
| 1. Die Rechtfertigung des Erfordernisses eines Vermögensschadens durch Schubert | 316 |
| a) Darstellung des Ansatzes von Schubert | 316 |
| b) Würdigung | 317 |
| 2. Die Rechtfertigung des Erfordernisses eines Vermögensschadens durch Lieb | 319 |
| a) Die Grundhaltung Liebs zur Haftung aus culpa in contrahendo wegen fahrlässiger Täuschungen | 319 |
| b) Zur Trennung von Willensfreiheit und Schaden | 320 |
| c) Zur Kritik des Anspruchs auf Vertragsaufhebung | 321 |
| d) Zur Frage des geschützten Rechtsgutes | 322 |
| 3. Schlußfolgerung: Zur Notwendigkeit einer Konturierung der Haftung aus culpa in contrahendo durch die Begründung der Pflichtverletzung. Insbesondere zur Problematik der Aufklärungspflichten | 326 |
| VI. Zusammenfassung | 328 |
| § 8 Sorgfaltspflichten zum Schutz der Beteiligung des anderen am Schuldverhältnis | 331 |
| I. Der Schutz des Schuldverhältnisses durch Pflichten und die Eigenart von Sorgfaltspflichten zum Schutz der Beteiligung am Schuldverhältnis | 331 |
| II. Abgrenzung der Sorgfaltspflichten zum Schutz der Beteiligung des anderen am Schuldverhältnis von anderweitigen Pflichten | 333 |
| 1. Einleitung | 333 |
| 2. Konzeptionelle Ansätze des Schutzes der Leistung und des Vertrages durch Pflichten in der Literatur | 334 |
| 3. Pflichten des Schuldners zum Schutz der Leistung | 337 |
| a) Obhut und Fürsorge für den Schuldgegenstand | 337 |
| b) Entwertung der Leistung während oder nach Abwicklung des Vertragsverhältnisses | 340 |
| 4. Die Beeinträchtigung der Leistung durch den Gläubiger | 343 |
| a) Die Herbeiführung der Unmöglichkeit durch den Gläubiger | 343 |
| b) Die Verletzung von Mitwirkungspflichten durch den Gläubiger .. | 347 |
| aa) Zur Problematik der unterschiedlichen rechtlichen Qualität von Mitwirkungspflichten | 347 |
| bb) Die Mitwirkung des Gläubigers als Leistungs- und Schutzpflicht bei Hartmann | 348 |
| (1) Darstellung der Konzeption von Hartmann | 348 |
| (2) Würdigung | 350 |
| α) Fragen zum Verständnis der Mitwirkungspflicht als Leistungs- und Schutzpflicht | 350 |

| | | |
|------|--|-----|
| β) | Zu den Grundlagen des Verständnisses der Mitwirkung des Gläubigers als Obliegenheit. Kritik einer allgemeinen Deutung der Mitwirkung des Gläubigers als Leistungspflicht | 351 |
| γ) | Zur Problematik des Unterlassens der Mitwirkung durch den Gläubiger als Gefährdung des Vertragszweckes | 355 |
| III. | Sorgfaltspflichten zum Schutz der personalen Beziehung aus dem Schuldverhältnis | 356 |
| 1. | Die Verletzung der personalen Beziehung durch Erfüllungsverweigerung | 356 |
| a) | Die Verweigerung der Erfüllung als Angriff auf das Schuldverhältnis. Kritik der Vorstellung von der Erfüllungsverweigerung als Form der Leistungsverweigerung | 357 |
| b) | Zur sogenannten Leistungstreuepflicht | 361 |
| c) | Über das Festhalten des Schuldners an seinem Wort | 362 |
| d) | Zum Kriterium der Vertragstreue des Gläubigers | 364 |
| 2. | Die Verletzung der personalen Beziehung in den Fällen der Vertragszweckgefährdung | 366 |
| a) | Die Gefährdung des Vertragszweckes als Angriff auf das Schuldverhältnis | 366 |
| b) | Obliegenheitsverletzung und Vertragszweckgefährdung | 367 |
| c) | Vertragszweckgefährdung und anderweitige Pflichtverletzungen .. | 368 |
| d) | Der Fall der unberechtigten Kündigung | 369 |
| e) | Zu den Erfordernissen der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung und der Abmahnung | 371 |
| f) | Zum Begriff der Vertragszweckgefährdung | 372 |
| IV. | Zusammenfassung | 373 |
| | Literaturverzeichnis | 375 |
| | Sachregister | 387 |

Einleitung: Problemstellung, Lösungsansatz und Gang der Untersuchung

In der folgenden Untersuchung geht es um Grundlagen und Grenzen des Sorgfaltsprinzips im Bereich des sogenannten Rechts der Leistungsstörungen. Die Bedeutung der Sorgfalt ist dabei zunächst schon im Ansatz unklar. Nach § 276 I 2 BGB handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Die Sorgfalts- oder Sorgfaltspflichtverletzung umschreibt hier die Fahrlässigkeit und damit nach herkömmlicher Auffassung eine Form des Verschuldens. Von Sorgfaltspflichten spricht man aber auch als einem eigenen Pflichtentypus, der dem Typus der Leistungspflichten gegenübersteht.¹ Die Bezeichnung dieses Typus von Pflichten ist allerdings uneinheitlich. Statt von Sorgfaltspflichten wird auch von weiteren Verhaltenspflichten,² Nebenpflichten,³ Schutzpflichten⁴ u.ä. gesprochen. Manche verzichten auch überhaupt auf einen Oberbegriff für die hier in Frage stehenden Pflichten.⁵ Die Unsicherheit in der Bezeichnung dieser Pflichten deutet darauf hin, daß ihr Charakter als eigenständiger Pflichtentypus unterschiedlich beurteilt wird und – mehr noch – überhaupt unsicher ist. Tatsächlich ist der systematische Standort dieser Sorgfaltspflichten – die hier ganz bewußt so bezeichnet werden – niemals durchgreifend geklärt worden. Mehr noch, im Grunde gilt insoweit nach wie vor der Befund, den bereits Brinz im 19. Jahrhundert herausstellte, daß es nämlich in der zivilrechtlichen Dogmatik niemals eine genauere Untersuchung der Frage gegeben hat, worin überhaupt

¹ Vgl. insbesondere *Esser*, Schuldrecht I, 4. A., § 52 VI 2; *Schapp*, Grundlagen des bürgerlichen Rechts, Rz. 257; auch *Stürmer*, JZ 1976, 384 (384 f.).

² So vor allem *Larenz*, Schuldrecht I, § 2 I (S. 10 ff.); auch etwa *Palandt-Heinrichs*, Einl v § 241 Rz. 7.

³ *Brox*, Allgemeines Schuldrecht, Rz. 13; *Enneccerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, § 4 II 2; *Erman-O. Werner*, § 242 Rz. 50 ff.

⁴ Grundlegend insoweit *Kreß*, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, sowie *Heinrich Stoll*, AcP 136 (1932), 257 (insbesondere 287 ff.); im Anschluß daran beispielsweise *Canaris* seit seinem berühmten Aufsatz in JZ 1965, 475 ff.; auch etwa *Soergel-Teichmann*, § 242 Rz. 178 ff.

⁵ Vgl. nur etwa *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, § 2 IV 1 u. 2, der die Leistungspflichten von den „anderen Pflichten“ sondert, die er unterteilt in „Leistungstreue- und Mitwirkungspflichten“ sowie „weitere Verhaltenspflichten“.

das Unrecht der Verletzung vertraglicher oder sonstiger obligatorischer Pflichten liegt.⁶

Hinter der unsicheren Bedeutung der Sorgfaltspflichten verbergen sich vielschichtige Probleme moderner zivilrechtlicher Dogmatik, die nicht nur das Leistungsstörungenrecht, sondern das Haftungsrecht insgesamt in seinen Grundlagen berühren. Im Mittelpunkt der gesetzlichen Konzeption des Leistungsstörungenrechts steht nicht die Verletzung von Sorgfaltspflichten. Mit der nachträglichen Unmöglichkeit und dem Verzug des Schuldners hat der Gesetzgeber vielmehr Haftungsinstitute geregelt, die man nach dem heutigen Stand der Dogmatik als Verletzungen der Leistungspflicht durch den Schuldner begreifen muß. Neben das gesetzliche System der Verletzung von Leistungspflichten haben sich allerdings schon kurz nach Inkrafttreten des BGB in einem Prozeß, der noch nicht als abgeschlossen gelten kann, Fälle herausgebildet, in denen es um die Verletzung von Sorgfaltspflichten geht. Dazu gehören vor allem die Fälle der Haftung aus culpa in contrahendo und teilweise auch diejenigen der Haftung aus positiver Vertragsverletzung. Fälle von Sorgfaltspflichtverletzungen finden sich aber auch außerhalb bereits bestehender Schuldverhältnisse und damit außerhalb des Leistungsstörungenrechts. Zu nennen ist hier insbesondere die Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten im Bereich der unerlaubten Handlungen.⁷ Soweit auch für den dinglichen Rechtsschutz auf die Verletzung von Verkehrspflichten abgestellt wird, kann man hier ebenfalls von einer Haftung für die Verletzung von Sorgfaltspflichten sprechen.⁸ Insgesamt haben wir damit unterschiedliche Kreise der Haftung für die Verletzung von Sorgfaltspflichten vor uns.

Die Problematik der immer noch zunehmenden Ausdehnung von Sorgfaltspflichten und der Haftung für ihre Verletzung liegt in dem Verhältnis zum gesetzlichen Haftungssystem.⁹ Hinter das gesetzliche System der Haftung schiebt sich mehr und mehr das dogmatische System einer allgemeinen Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen. Die Problematik dieser Entwicklung liegt nicht nur darin, daß sie über die Entscheidung des BGB zugunsten fest umrissener Haftungstatbestände für typisierte Fälle hinausgeht, sondern

⁶ So interpretiere ich *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, Abt. 2, 1, § 266 Fn. 7: „(...) worin des näheren innerhalb einer Obligation überhaupt eine Verschuldung durch dolus und culpa möglich sei, ist vielleicht niemals eigens untersucht worden, keinesfalls aber einig festgestellt worden“. Hinweise auf die Bedeutung dieses Satzes finden sich bei *Himmelschein*, AcP 158 (1959/60), 273 (273); *Picker*, AcP 183 (1983), 369 (454); *Wüsthwein*, Zur Schadensersatzpflicht wegen Vertragsverletzungen im Gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts, S. 205.

⁷ Als Teil der deliktischen Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen begreift vor allem *Fikentscher*, Schuldrecht, Rz. 1057 ff., die Verkehrspflichten. Aber auch schon das Reichsgericht hat in einer der grundlegenden Entscheidungen zur Verkehrspflicht von der „Pflicht zur Anwendung von Sorgfalt“ gesprochen, vgl. RGZ 54, 53 (54). Kritisch zur Bezeichnung der Verkehrspflichten als Sorgfaltspflichten aber v. *Bar*, Verkehrspflichten, S. 173 mit Fn. 196.

⁸ Vgl. dazu unten § 1 IV.

⁹ Zum allgemeinen Phänomen der Haftungsausweitung vgl. zuletzt *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, S. 23 ff.

auch in der bisher nicht zureichenden Analyse dieses Konzepts und seiner Begründung. Dementsprechend sind heute nicht nur die Grenzen, sondern bereits die Grundlagen eines Konzepts der allgemeinen Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen unsicher.

Im Mittelpunkt dieser Untersuchung steht die Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen im Bereich des Leistungsstörungsrechts. Unter systematischen Gesichtspunkten wird hierbei aber immer wieder auf das Recht der unerlaubten Handlungen zurückzukommen sein. Dahinter verbirgt sich zum einen die Überzeugung gemeinsamer Grundlagen des deliktischen und vertraglichen Haftungsrechts, die nicht mehr ausreichend bewußt gemacht werden. Darüber hinaus ist der Blick auf das Deliktsrecht aber auch deshalb erforderlich, weil sich nur in Abgrenzung zu diesem Rechtsgebiet die Eigenart der leistungsstörungsrechtlichen Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen deutlich machen läßt. Der Leitgedanke der Untersuchung ist dabei folgender. Eine allgemeine Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen ist mit der gesetzlichen Regelung der Haftung durch das BGB nicht vereinbar. Tragfähig ist das Konzept der Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen nur für einen nicht abschließenden Kreis genauer bestimmter typisierter Pflichtverletzungen. Ausgangspunkt dieser These ist eine Analyse der Leistungspflichtverletzung. Die Verletzung einer Leistungspflicht stellt – ähnlich der Verletzung eines der nach § 823 I BGB geschützten Rechte und Rechtsgüter – die Verletzung eines bestimmten Rechts des Gläubigers dar, nämlich die Verletzung seines schuldrechtlichen Anspruches. Eine solche Leistungspflichtverletzung kommt nur als genauer bestimmter Typus der Verletzung dieser Leistungspflicht vor: als Herbeiführung der Unmöglichkeit durch den Schuldner, als Verzug des Schuldners, als Schlechterfüllung oder Schlechtleistung. Die bloße Nichterfüllung ist demgegenüber noch keine Verletzung der Leistungspflicht, sondern ihr vorgelagert.¹⁰

Ähnlich wie der Schutz des Anspruchs des Gläubigers gegen den Schuldner, ähnlich aber auch wie der deliktsrechtliche Schutz durch § 823 I BGB dient auch die Sorgfaltspflicht dem Schutz der Rechtsgüter des anderen. Dabei gibt es auf den ersten Blick zwei unterschiedliche Formen von Schutz durch die Statuierung von Sorgfaltspflichten. Als Verkehrspflicht ist die Sorgfaltspflicht immer schon auf bestimmte Schutzgüter bezogen, die durch die gesetzlichen Tatbestände der §§ 823 I und II sowie 826 BGB vorgegeben sind. Nur in diesem vorgegebenen Rahmen dient die Verkehrspflicht der Bewertung einer Handlung als sorgfaltswidrig. Eine ganz ähnliche Funktion kann die Sorgfaltspflicht aber auch im Rahmen der Bewertung von Handlungen des Schuldners als Leistungspflichtverletzungen übernehmen. Vor allem bei mittelbaren Handlungen des Schuldners oder bei Untätigkeit des Schuldners dient die Sorgfaltspflicht dann der Qualifizierung der jeweiligen Handlung als Verletzung der Leistungspflicht. Sowohl im Deliktsrecht als auch im Lei-

¹⁰ Vgl. dazu unten § 2 III 1 b.

stungsstörungenrecht hat die Sorgfaltspflicht insoweit eine Hilfsfunktion für die Beurteilung der Haftung im Rahmen vorgegebener, typisierter Haftungstatbestände.

Demgegenüber fungiert die Sorgfaltspflicht anscheinend aber auch als unmittelbarer Begründungsmaßstab für ein haftungsrelevantes Verhalten des Schuldners. Die Sorgfaltspflicht scheint hier gewissermaßen das Haftungskonzept selbst zu geben. Das gilt insbesondere für die Fälle der Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen im Bereich der positiven Vertragsverletzung und der culpa in contrahendo, aber auch im Bereich der Haftung für Verkehrspflichtverletzungen, soweit sie sich vom gesetzlichen Haftungssystem entfernt hat. Ein tragfähiges Konzept der Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen steht für diesen Bereich vor der Aufgabe einer Typisierung der einzuhaltenden Sorgfalt. Wie die Leistungspflichtverletzung in ihren verschiedenen Typen dem Schutz des Anspruchs des Gläubigers dient, so dient hier die Sorgfaltspflicht dem Schutz des anderen im Schuldverhältnis. Dieser Schutz fächert sich auf in den Typen des Schutzes der absoluten Rechtsgüter des anderen, des Schutzes der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit und des Schutzes der Beteiligung am Schuldverhältnis als personaler Beziehung. Die Sorgfalt orientiert sich hier an den vom Gesetz vorgegebenen Bewertungsmaßstäben und führt sie fort. Auf diese Weise schiebt sich mit dem Sorgfaltsgedanken kein eigenständiges System neben oder hinter das gesetzliche Haftungssystem, dieses wird vielmehr fort- und weitergeführt.

Die hier nur in aller Kürze skizzierten Leitgedanken werden in zwei Teilen entwickelt. Ein erster, prinzipieller Teil entfaltet die Grundlagen der Haftung für Leistungs- und Sorgfaltspflichtverletzungen. Im Rahmen dieser Grundlegung erfolgt in einem ersten Kapitel (§ 1) zunächst eine historische Annäherung, in der anhand einiger Leitinstitute grundlegende Verschiebungen des Haftungssystems in Erinnerung gerufen werden. Insbesondere soll hier die zunehmende Isolierung und Abstrahierung der Sorgfaltspflichten bewußt gemacht werden. In einem zweiten Kapitel (§ 2) werden sodann Begriff und Bereich dessen, was gemeinhin als Leistungsstörungenrecht bezeichnet wird, genauer analysiert. Auf dieser Grundlage werden im Anschluß daran auch einige Grundbegriffe des Leistungsstörungenrechts in ihrer systematischen Bedeutung untersucht, nämlich die Begriffe der Nichterfüllung, der Pflichtverletzung und der Vertragsverletzung. Vor diesem Hintergrund wird in einem dritten Kapitel (§ 3) zunächst eine Theorie der Leistungspflicht und ihrer Verletzung entfaltet. Erst das vierte Kapitel (§ 4) gibt sodann die Grundlegung einer Theorie der Sorgfaltspflicht und ihrer Verletzung. Der zweite, systematisch angelegte Teil entfaltet das theoretische Konzept, indem er eine Reihe grundlegender Probleme der verschiedenen Typen von Sorgfaltspflichten analysiert. Das fünfte Kapitel (§ 5) macht zunächst die Momente der Sorgfalt im Rahmen der Leistungspflicht deutlicher. Die Heraushebung einiger solcher typischen unselbständigen Sorgfaltspflichten trägt auch zu einer Abgrenzung von Leistungs- und Sorgfaltspflichten bei. Die folgenden Kapitel

dienen der Erörterung der jeweiligen systematischen Grundfragen der verschiedenen Typen selbständiger Sorgfaltspflichten im Schuldverhältnis. Dem sechsten Kapitel (§ 6) geht es insoweit um eine genauere Verortung der Sorgfaltspflichten zum Schutz der absoluten Rechtsgüter des anderen. Dabei zielt die Darstellung vor allem auf eine nähere Bestimmung des Verhältnisses von vertraglicher und deliktischer Haftung anhand des Schuldverhältnisses als Bezugspunkt der unterschiedlichen Haftungsordnungen. In der Beschränkung dieses Typs von Sorgfaltspflichten auf den Schutz absoluter Rechtsgüter liegt dabei – wie überhaupt in dem Denken in „Typen“¹¹ – die Zurückweisung der Vorstellung eines umfassenden Vermögensschutzes durch Sorgfaltspflichten. Das siebente Kapitel (§ 7) bezieht sich auf die Sorgfaltspflichten zum Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit. Für diesen Bereich ist vor allem der Bezug der Sorgfaltspflichten auf das Schutzgut der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit begründungsbedürftig, weiter dann aber auch die Legitimität eines solchen Schutzes neben dem gesetzlichen Regelungssystem. Das achte und letzte Kapitel (§ 8) wendet sich schließlich der Beteiligung am Schuldverhältnis als einem Rechtsgut zu und thematisiert damit die nur schwer faßbare Dimension der „Vertragstreue“ als Gegenstand eines eigenständigen Typus von Sorgfaltspflichten.

Mit der Analyse des Sorgfaltsprinzips im Rahmen des Leistungsstörungenrechts nimmt sich die Untersuchung eines Themas aus den Grundlagen des bürgerlichen Rechts an. Solche Grundlagenforschung hat ihre eigenen Schwierigkeiten und macht daher hier einige Einschränkungen und Vorbehalte erforderlich. Eine Reihe inhaltlicher Fragestellungen, die man sich ebenfalls als Teil einer solchen Analyse hätte vorstellen können, mußte ausgespart bleiben. Keine Berücksichtigung finden konnte insbesondere die Problematik des Sorgfaltsgehilfen, der sich teilweise doch recht weitgehend von dem in § 278 BGB zugrunde gelegten Leitbild des Erfüllungsgehilfen entfernt hat. Nicht behandelt wird auch der ganze Themenkreis des Schutzes Dritter durch das Schuldverhältnis. Ebenso mußten Fragen der Beweislast weitgehend unerörtert bleiben. Schließlich wird auch die rechtsvergleichende Dimension des Themas nur ganz am Rande angedeutet.

Die Weite des untersuchten Gegenstandes erlegte auch Beschränkungen in der Verarbeitung der Literatur auf. Sicherlich nur rudimentär berücksichtigt ist zunächst einmal die rechtshistorische Dimension des Leistungsstörungenrechts. Schon angesichts einer mehr als hundertjährigen Geltung des BGB kann heute zwar kein Zivilrechtsdogmatiker auf die rechtshistorische Perspektive verzichten, andererseits wirft diese Entwicklung aber auch die Frage nach den Geltungsansprüchen rechtshistorischer Argumente auf. Ich habe rechtshistorische Zusammenhänge berücksichtigt, soweit sie mir zum Verständnis des geltenden Rechts beizutragen schienen, ohne daß ich allerdings

¹¹ Zu den phänomenologischen Grundlagen dieses Denkens in Typen vgl. *Schapp*, Methodenlehre des Zivilrechts, insbesondere S. 80 ff., sowie S. 118 ff.

meine, daß eine solche Argumentation schon kraft ihrer historischen Dignität Geltung beanspruchen könnte; dies bleibt vielmehr im Einzelfall zu prüfen. Die Beschränkungen in der Heranziehung der Literatur gelten nun aber nicht nur für das ältere, sondern auch für das neuere Schrifttum. Die Informationsfülle ist auch für Juristen heute nahezu unüberschaubar und wird noch zu ganz neuen Problemen wissenschaftlicher Arbeit führen. In vielen Bereichen mußte ich mich deshalb auf mir wesentlich erscheinende Literatur beschränken; Vollständigkeit konnte nicht einmal angestrebt werden. Die gerade erst beginnende Diskussion zu dem vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes¹² ist nur in wesentlichen Punkten berücksichtigt, zumal – auch nach der konsolidierten Fassung dieses Entwurfes¹³ und dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts¹⁴ – noch nicht abzusehen ist, was aus diesen Vorschlägen werden wird.¹⁵ Trotzdem muß es gerade in Zeiten solcher Unübersichtlichkeit erlaubt bleiben, Themen aus dem Bereich der Grundlagen des bürgerlichen Rechts in dieser Weise zu bearbeiten, damit Prinzip und System des Rechts nicht aus dem Auge geraten.

¹² Der sogenannte Diskussionsentwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (DiskE) wird zitiert nach der im Internet auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz zugänglich gewesenen Fassung auf dem Stand vom 4.8.2000.

¹³ Die konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfes eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (KF) wird zitiert nach der ursprünglich im Internet auf der Homepage der Zivilrechtslehrer zugänglichen Fassung auf dem Stand vom 6.3.2001.

¹⁴ BR-Drucksache 338/01.

¹⁵ Die Notwendigkeit einer genaueren Diskussion zeigen insbesondere die Beiträge zu dem von *Ernst* und *Zimmermann* organisierten Symposium „Schuldrechtsmodernisierung 2001“, wie sie in dem von ihnen herausgegebenen Sammelband „Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform“ zugänglich gemacht worden sind.

Erster Teil

Prinzipieller Teil

§ 1 Historischer Problemaufriß

I. Einleitung

Die heute anerkannten Fälle der Verletzung von Sorgfaltspflichten sind in der zivilrechtlichen Dogmatik nicht auf der Grundlage eines geschlossenen Haftungskonzepts entwickelt worden, sondern sie haben sich punktuell herausgebildet. Eine der Wurzeln dieser Entwicklung stellt die Entdeckung einer riesigen Lücke im Haftungskonzept des BGB durch Staub dar, die dieser durch das Institut der positiven Vertragsverletzung ausfüllen wollte. Schon bald darauf kam die Herausbildung der culpa in contrahendo als eigenständiges Haftungsinstitut hinzu. Der Gesetzgeber hatte bekanntlich noch auf eine allgemeine Regelung verzichtet und stattdessen im Anschluß an Jhering lediglich einige Spezialfälle geregelt, die als Fälle der culpa in contrahendo begriffen wurden, heute in dieser Bedeutung aber gerade zweifelhaft sind. Das Reichsgericht hatte sich zeitweilig mit einer Art Vorwirkung des beabsichtigten Vertrages beholfen. Da diese Lösung versagen mußte, wenn es später nicht zum Vertragsschluß kam, blieb nur die Anerkennung eines eigenständigen Instituts der Haftung für schuldhaftes Verhalten bei Vertragsschluß.

Nach dem Zweiten Weltkrieg bildete sich nicht zuletzt unter dem Einfluß fremder Rechtsordnungen im Bereich des Rechts der unerlaubten Handlungen die Lehre von den Verkehrspflichten heraus. Der systematische Standort dieser Verkehrspflichten war von Anfang an unsicher. Die Rechtsprechung hat die Verkehrspflichten primär in § 823 I BGB verortet und damit als Präzisierung der deliktsrechtlichen Unrechtstatbestände begriffen. Daneben wird aber auch die Auffassung vertreten, die Verkehrspflicht der Vorschrift des § 823 II BGB zuzuordnen. Dieser theoretische Ansatz läuft im Grunde auf eine allgemeine Haftung für sorgfaltswidriges Verhalten im Bereich des Deliktsrechts hinaus. Vereinzelt ist schließlich auf der Grundlage der Lehre vom Verhaltensunrecht auch im Rahmen des negatorischen Rechtsschutzes das Konzept der Verkehrspflichten herangezogen worden. Die Verletzung der Verkehrspflicht soll hier der genaueren Bestimmung der Eigentumsstörung dienen.

Wenn man diesen in nur ganz groben Zügen geschilderten Prozeß im Hinblick auf die systematische Bedeutung und Verortung der Sorgfaltspflichten einmal genauer betrachtet, so läßt sich nicht nur eine zunehmende Ausdehnung der Sorgfaltspflichten feststellen. Vielmehr verändert sich in einem Prozeß zunehmender Abstrahierung und Isolierung der Charakter der Sorgfaltspflichten selbst, so daß schließlich der Maßstab der Sorgfalt zu einem allgemeinen Institut zivilrechtlicher Haftung führt. Im Institut der positiven Vertragsverletzung entwickelt sich die Sorgfaltspflicht zunächst in Abgrenzung gegenüber der Leistungspflicht. Die Herausbildung der culpa in contrahendo führt zu einer Isolierung der Sorgfaltspflichten von den Leistungspflichten. Grundlage der Sorgfalt bleibt aber immer noch ein bereits bestehendes Schuldverhältnis. Es wird jetzt das sogenannte Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflichten kreiert.¹ Mit der Lehre von den Verkehrspflichten wird die Sorgfalt dann nicht mehr aus einem bereits bestehenden Schuldverhältnis hergeleitet. Immerhin ist die Verkehrspflicht aber noch auf das Schuldverhältnis bezogen, indem sie der Begründung des Schuldverhältnisses der unerlaubten Handlungen dient. Der letzte Schritt der Heranziehung von Verkehrspflichten im Rahmen des negatorischen Rechtsschutzes bedeutet schließlich die Loslösung der Sorgfalt aus dem Recht der Schuldverhältnisse und damit dem Schuldrecht. Die Sorgfalt wird in Gestalt der Verkehrspflicht zu einem übergreifenden Institut der Bewertung von Handlungen.

Die folgenden Überlegungen gehen einigen Etappen dieses Prozesses der Herausbildung und Ausdehnung der Sorgfaltspflichten nach. Dabei dient die Darstellung im wesentlichen dem Erinnern und Bewußtmachen einiger markanter Einzelheiten für die Zivilrechtsdogmatik, auf die im weiteren Gang der Untersuchung immer wieder zurückzukommen sein wird. Zunächst werden einige wesentliche Entwicklungslinien in der Entdeckung und Ausdehnung der Sorgfaltspflichten für den Bereich des Leistungsstörungsrechts hervorgehoben (II). Für einen Teilbereich dieser Geschichte hat vor allem Wolfgang Wiegand wichtige Vorarbeiten mit seinem Beitrag über „Die Verhaltenspflichten – Ein Beitrag zur juristischen Zeitgeschichte“ geleistet. Im Anschluß daran kommen die hier interessierenden Veränderungen im Bereich der Dogmatik des Deliktsrechts (unter III) und sodann auch für den dinglichen Rechtsschutz (unter IV) zur Sprache. Schließlich soll im Rahmen einer Zusammenfassung (V) eine erste vorläufige Bewertung dieses Entwicklungsprozesses erfolgen.

¹ Vgl. *Larenz*, Schuldrecht I, § 9.

II. Entwicklungslinien der Sorgfaltspflicht im Bereich des Leistungsstörungenrechts

1. Die Begründung der culpa in contrahendo durch Jhering

Die Entdeckung der culpa in contrahendo wird gemeinhin auf Jhering zurückgeführt, auch wenn sie – wie Jhering sehr wohl bewußt war – der Sache nach bereits im preußischen allgemeinen Landrecht anerkannt war.² Das, was Jhering selbst als culpa in contrahendo auffaßte, hat nun allerdings – wie zunehmend erkannt wird – kaum noch etwas mit der modernen Lehre von der culpa in contrahendo zu tun. Und trotzdem gilt Jhering, wie im folgenden deutlicher zu machen sein wird, auch für das heutige Verständnis der culpa in contrahendo mit Recht als Begründer dieses Rechtsinstituts.³

Die Fälle, die Jhering vor Augen hatte, betrafen zunächst einmal vor allem den Irrtum beim Vertragsschluß sowie die fehlerhafte Übermittlung einer Willenserklärung: den Schreibfehler, eine falsch bestellte Botschaft oder Depesche.⁴ Hinzu kam etwa die Problematik der Haftung für die Rücknahme eines Vertragsantrages gegenüber dem Empfänger, der auf das vermeintliche Zustandekommen eines Vertrages vertraut hatte.⁵ Die gemeinsame Frage, die Jhering für diese Fälle bewegte, war die Begründung einer Haftung für die Vertrauensschäden, die dem Vertragsgegner infolge der Nichtigkeit des Vertrages entstanden waren. Das BGB hat die Lehren Jherings nach gängiger Darstellung vor allem in den §§ 122 und 307, 309 BGB aufgenommen.⁶ Dabei ist natürlich augenfällig, daß die Haftung aus § 122 BGB kein Verschulden voraussetzt. Über diesen Punkt könnte man vielleicht hinwegkommen, etwa durch die Annahme, die auch Jhering vorschwebte, daß der Irrtum dem Irrenden immer vorwerfbar ist.⁷ Tatsächlich ist die neuere Lehre – wohl auch weil diese Argumentation nicht dem modernen Verschuldensverständnis des Zivilrechts entspricht – einen anderen Weg gegangen. Sie begreift die in § 122

² Im Preuss. A.L.R. I 5 § 284 hieß es: „Was wegen des bei Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch für den Fall, wenn einer der Contrahenten bei Abschließung des Vertrages die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat.“ Jhering selbst verweist auf diese Regelung, JhJb 4 (1861), 1 (51).

³ Dagegen hat Nirk, Die Lehre von der culpa in contrahendo in rechtsvergleichender Darstellung als kritischer Beitrag zur Lehre vom „sozialen Kontakt“, S. 22, Franz Leonhard als „Begründer der modernen Lehre von der culpa in contrahendo“ bezeichnet. Ihm folgt in dieser Einschätzung Schanze, Ius Commune VII (1978), 326 (356). Sehr differenziert, aber doch wohl skeptisch zum Einfluß Jherings auf die moderne Lehre Medicus, Festgabe für Kaser, 169 (insbesondere das Resümee S. 181).

⁴ Vgl. Jhering, JhJb 4 (1861), 1 (1–8).

⁵ Jhering, JhJb 4 (1861), 1 (86 ff.). Zu einer genaueren Analyse der Fälle Jherings vor allem Medicus, Festgabe für Kaser, 169 (169–173).

⁶ Vgl. nur etwa Schlechtriem, Schuldrecht AT, Rz. 21.

⁷ Vgl. insbesondere die Argumentation Jherings, JhJb 4 (1861), 1 (39): „Wer etwas verspricht, soll sich nicht irren ...“.

BGB angeordnete Haftung nicht mehr als solche aus culpa in contrahendo, sondern als Veranlassungshaftung⁸ oder aber als Vertrauens- oder Anscheinshaftung.⁹ Auch bei § 307 I 1 BGB wird die Haftung zwar nicht an das Merkmal des Verschuldens geknüpft, immerhin wird sie aber von der Kenntnis oder dem Kennenmüssen der Unmöglichkeit der Leistung abhängig gemacht. Dennoch besteht auch im Hinblick auf diese Vorschrift heute keine Einigkeit mehr über ihre Zuordnung zur culpa in contrahendo.¹⁰ So gesehen scheint auf den ersten Blick von den Fragen, die Jhering vor Augen hatte, wenig übrig geblieben zu sein. Auch sofern die Fälle, die Jhering diskutierte, überhaupt noch als solche der culpa in contrahendo begriffen werden, so muß doch zugegeben werden, daß sich seine Sicht nach heutigem Verständnis auf einen engen Teilbereich der culpa in contrahendo beschränkte.¹¹ Dennoch kommen aus seinen Überlegungen zwei wesentliche Impulse für die Entwicklung zum heutigen Verständnis des Instituts.

Der erste richtungweisende Gedanke betrifft das Verschulden. Entsprechend der Bezeichnung des Instituts als „culpa in contrahendo“ sieht Jhering das zentrale Haftungsprinzip im Verschulden.¹² Bezugspunkt des Verschuldens muß aus heutiger Sicht aber ein rechtswidriges Handeln sein, das Verschulden muß sich also auf eine Pflichtverletzung beziehen. Dementsprechend liegt heute eine der großen Schwierigkeiten bei der Begründung einer Haftung aus culpa in contrahendo in der Formulierung konkreter Pflichten, deren Verletzung dann Gegenstand eines Unrechtsurteils sein kann. Bei Jhering ist diese Unterscheidung von Pflichtverletzung und Verschulden – wie es nach dem Stand der Dogmatik seiner Zeit auch kaum anders sein konnte – noch ganz unausgearbeitet.¹³ Immerhin finden sich aber Andeutungen der Art, daß er als Pflichtverletzung in den Irrtumsfällen offenbar die Herbeiführung des unwirksamen Vertrages begriff.¹⁴ Medicus hat nun darauf aufmerksam gemacht, daß gerade die Schwäche der unzureichenden Unterscheidung von Pflichtverletzung und Verschulden in der Lehre Jherings die Tür geöffnet hat für die Ausdehnung der culpa in contrahendo.¹⁵ Der Inhalt

⁸ So die wohl h.L., vgl. etwa *Staudinger-Dilcher*, § 122 Rz. 2 m.w.N.

⁹ So etwa *Larenz*, Schuldrecht I, § 9 I a (S. 107); vgl. auch *MüKo-Kramer*, § 122 Rz. 3 m.w.N.

¹⁰ So zwar noch die h.L., vgl. etwa *Larenz*, Schuldrecht I, § 8 III (S. 104); *MüKo-Thode*, § 307 Rz. 4; *Palandt-Heinrichs*, § 307 Rz. 1. Teilweise wird die Haftung aus § 307 I 1 BGB aber auch als solche rechtsgeschäftlicher Art qualifiziert, die ihren Grund in dem rechtsgeschäftlichen Akt des Vertragsschlusses hat, so *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, § 10, 4 (S. 129); *Stoll*, Festschrift für v. Caemmerer, 435 (439 ff.); *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 424; *Staudinger-Löwisch*, § 307 Rz. 1.

¹¹ Das betonen auch *Larenz*, Schuldrecht I, § 9 I (S. 107), und *Medicus*, Festgabe für Kaser, 169 (176).

¹² Vgl. *JhJb* 4 (1861), 1 (40).

¹³ Vgl. *Medicus*, Festgabe für Kaser, 169 (174).

¹⁴ Vgl. *Jhering*, *JhJb* 4 (1861), 1 (17).

¹⁵ *Medicus*, Festgabe für Kaser, 169 (174 f.).

Sachregister

Die hochgestellten Zahlen verweisen auf Fußnoten.

- Abbruch von Vertragsverhandlungen 268 ff.
- Absolutes Recht 18, 74, 112, 214, 220 f., 244, 247, 249, 261, 263¹⁷⁹, 264, 276
- Anspruch 18, 48 ff., 164
- Aufklärungspflichten 131, 273 f., 303, 326 ff., 337 f.
- Beweislast 5, 61 f., 80, 209, 210 f., 311 ff.
- Casus mixtus 133
- Culpa in contrahendo
- Begründung durch Jhering 9 ff., 228, 234, 280
 - und rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit 267 ff.
 - beim Kauf 190 ff., 199 ff.
 - und sozialer Kontakt 231, 240 ff.
 - und Leistungsstörungenrecht 34, 37 f., 43 f.
 - und Rechtsgeschäftslehre 287 ff., 296, 305 f., 328 f.
 - und Schuldverhältnis 227 ff.
 - und Schutz absoluter Rechtsgüter 207 ff., 227 ff.
 - und arglistige Täuschung 281 ff., 287 ff., 293 ff., 297 ff., 302, 305, 306 ff., 315 ff., 328 ff.
 - und unwirksamer Vertrag 252 f., 258
 - und Vertragsschluß 7, 38 ff., 191 ff., 228 ff., 230 ff., 232 ff., 257
 - und pVV 180 ff., 190 ff.
- Delikt
- und Schuldverhältnis 65, 66¹⁰⁶, 215
 - und Vertrag 3, 71 ff., 93, 110, 135 f., 207, 209 ff., 213 ff., 220 ff., 235 ff., 260 ff., 277
- Deliktsrecht
- Haftungskonzept 70 f., 135
 - Idealtyp 26
 - und Leistungsstörungenrecht 3, 104, 134 ff.
- Dinglicher Rechtsschutz 2, 29 ff., 108, 220 f., 243, 266
- Erfüllung 45 ff., 101 ff., 104, 109, 116 ff., 120, 163 ff.
- Erfüllungsgehilfe 5, 209, 212, 216 ff., 240, 265
- Erfüllungsverweigerung 125, 334, 335, 356 ff.
- Fahrlässigkeit 1, 15, 23, 32, 82, 87 f., 95, 100, 103, 106 f., 114 f., 121, 144
- Fälligkeit 129 ff.
- Garantie 62, 81 ff., 94, 140, 149, 199, 200¹⁷⁷, 210⁹, 217 f., 265, 363
- Generalklausel
- im Deliktsrecht 24 ff., 26, 27, 31, 262¹⁷⁷
 - im Leistungsstörungenrecht 21, 31
- Gläubigerverzug 39, 41, 347, 348 ff., 351 ff., 355, 367, 374
- Güter 17 f., 19, 113, 177
- Haftungsausweitung 2, 32
- Haftungssystem
- gesetzliches 2 ff., 19, 283
 - Verschiebungen 2, 4, 22 f., 25, 31, 81, 141, 283 ff., 291 ff.
- Handlung 31, 32, 72, 106 f., 120, 138
- Information 6, 272 ff.
- Inhaltskontrolle 300, 305, 312, 314, 330
- Interesse 18 f., 156, 159 f., 164 ff., 188
- Kauf
- Gattungskauf 36, 179, 181, 182 f.
 - Schlechtleistung 167 ff.
 - Stückkauf 36 f., 41, 44, 46, 170, 179, 180, 339 f.
- Leistungsbegriff 156, 159, 160 ff., 205
- Leistungspflicht

- Inhalt 101 f., 146, 150 ff., 337 ff., 340
- und Sorgfaltspflichten 118, 124 ff., 146, 183 ff., 202 ff., 205
- Verletzung (s. Leistungspflichtverletzung)
- Leistungspflichtverletzung
 - und Erfüllungsverweigerung 357 ff.
 - gesetzliches Modell 68 ff.
 - und Schlechtleistung 68, 154 ff.
 - und Schuldnerverzug 68, 75, 88 ff.
 - und Sorgfaltspflichtverletzung 124 ff., 173 ff., 183 ff., 187 ff., 205
 - und nachträgliche Unmöglichkeit 2, 3, 21, 34 f., 58, 62, 68, 69 ff., 144 ff., 203 f.
 - als Verletzung der Forderung 3, 74, 93, 108, 110, 135, 136, 221, 261, 266
- Leistungsstörungsrecht
 - Begriff 33 ff., 55, 57, 58, 66
 - Grundbegriffe 45 ff.
- Leistungstreuepflichten 1⁵, 335, 336, 361 f.
- Mahnung 75, 89, 93, 125², 129 ff.
- Mittelbare Handlung 3, 29, 112, 132 ff., 137 ff., 204 f.
- Mitwirkungspflichten 1⁵, 335, 347 ff., 374
- Nebenpflichten 1, 16, 95, 105 f., 169, 198, 335, 336, 337, 343
- Neminem laedere 28, 72⁷, 110, 215, 243 ff.
- Nichterfüllung
 - als Grundtatbestand 14, 33, 45 ff., 93, 145 f.
 - und Pflichtverletzung 3, 14, 16, 22, 41, 53 f., 63 f., 78 f.
 - und Schlechtleistung 85, 155 f., 157 f., 159 ff., 167 ff.
- Nichtleistung 14, 48, 50, 53, 76 ff., 85, 90, 93, 125 ff.
- Obliegenheit 39 f., 41, 44, 344 f., 347, 350, 351 ff., 355, 367 f., 374
- Pflicht
 - als dogmatischer Begriff 96, 236 ff., 331 ff.
 - ethische 95 ff., 113, 120, 245, 251
 - und Obliegenheit 39 f., 41, 44
 - Primärpflicht 35, 50 ff., 95, 97 ff., 103 ff., 120
 - und subjektives Recht 107 ff., 120 f.
 - und Rechtsgut 107 ff., 207
- Pflichtverletzung
 - durch mittelbare Handlung (s. dort)
 - und Rechtswidrigkeit 73
 - und Sachmangel 169 ff., 178, 194 ff.
 - und Schlechtleistung 154 ff., 167 ff., 208, 335
 - Typisierung 3 ff., 21, 56, 76 ff., 110 f.
 - durch Unterlassen (s. dort)
 - als pflichtwidriges Verhalten 53 ff., 68 ff.
 - und Vertragsverletzung 15, 33, 64, 331, 357
- Positive Vertragsverletzung
 - Beweislast 61 f., 210
 - Entdeckung durch Staub 7, 13 ff.
 - und Forderungsverletzung 19, 61
 - als Grundtatbestand 21, 84 ff.
 - als Haftungsinstitut 2, 7 f., 20 ff., 37 f., 58
 - und Herbeiführung der Unmöglichkeit durch den Gläubiger 344 ff.
 - beim Kauf 167 ff., 190 ff., 197 ff.
 - und Schlechtleistung 154 f., 159, 167 ff.
 - und Schuldnerverzug 129 ff.
 - bei gesetzlichen Schuldverhältnissen 65, 286, 358
- Rahmenrecht 24, 112, 275 ff., 328
- Rechtsgut 3, 17 f., 19, 107 ff., 113, 117⁸², 121, 135 f., 165, 207, 223 ff., 263¹⁸⁰, 264, 266
- Rechtswidrigkeit
 - als Bewertung von Verhalten 61, 72 f., 74¹⁴, 80, 87 f., 94, 95, 108 ff., 185, 237, 244, 245 f.
 - bei unerlaubten Handlungen 70 f., 72 f., 108 ff., 112 f., 135
 - bei Pflichtverletzungen 1 f., 61, 72 f., 80, 95, 108 ff., 111 ff., 121, 135, 185
- Rücktritt 119, 196, 364
- Sachmangel
 - als Leistungsstörung 36, 41, 47, 167 ff.
 - und Pflichtverletzung (s. dort)
- Schlechterfüllung (s. Schlechtleistung)
- Schlechtleistung
 - als nicht gehörige Erfüllung 47, 127, 154 ff.
 - beim Kauf (s. dort)
 - und Pflichtverletzung (s. dort)
 - und positive Vertragsverletzung (s. dort)
- Schuldnerverzug
 - als Grundtatbestand 14, 90
 - als Leistungsstörung 34, 35 f., 65
 - und Mahnung (s. dort)
 - als Pflichtverletzung 2, 3, 21, 36, 53, 68, 75, 88 ff.

- und Schlechtleistung 165 f.
- und Unmöglichkeit 90 ff., 93, 161 ff.
- Schuldverhältnis
 - Ausgestaltung 218 f., 227, 240, 249, 266
 - Begründung 42, 43, 215, 218 f., 227, 240 ff., 252 f., 259, 265
 - Einheit 20, 251, 253 ff., 259
 - gesetzliches 64 ff., 66¹⁰⁶, 259¹⁷⁰, 262, 286, 358
 - ohne primäre Leistungspflichten 8, 60, 220, 252
 - Schutz 331 ff.
 - i.w.S. 11 ff., 16, 19, 60, 103, 213 ff., 259¹⁷¹
 - und Sonderverbindung 247, 259¹⁷¹
 - Störung 40, 41, 42 ff.
 - als personales Verhältnis 223 ff., 333, 365
 - als Verhaltensordnung 61, 63, 64, 104, 120, 223, 239, 249, 256, 265, 277, 360 ff.
 - und Vertrag 11 ff., 215, 222 f., 232 ff., 239, 250, 255 f., 266, 286 f.
- Schutzpflichten 1, 17 ff., 19 f., 60, 95, 106, 168, 176 ff., 213¹⁸, 252, 258¹⁶⁶
- Schutzverhältnis 19 f., 181, 209, 236, 251 ff.
- Sonderverbindung 29, 244, 247, 249, 259¹⁷¹
- Sorge 104 f., 107, 113, 120, 146, 280
- Sorgfalt 1, 4, 15, 23, 31 f., 95, 100, 106, 124 ff., 143, 202, 204, 207, 293
- Sorgfaltspflicht
 - Ausdehnung 2, 8, 11, 13, 31 f.
 - abweichende Bezeichnungen 1, 104 ff.
 - Durchsetzung 116 ff., 121
 - und Erfüllung 47 f., 101 f., 104, 116 ff., 120, 163 ff.
 - und Leistungspflicht (s. dort)
 - als Primärpflicht 95, 97 ff., 103 ff., 120, 203
 - und Privatautonomie 279 ff.
 - zum Schutz der Beteiligung am Schuldverhältnis 331 ff., 356 ff.
 - zum Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit 193 ff., 208, 268 ff.
 - zum Schutz absoluter Rechtsgüter 207 ff., 271, 368
 - zum Schutz des Vermögens 258¹⁶⁶, 260 ff.
 - unselbständige 3 f., 123, 124 f., 140 ff., 146, 152 ff., 203, 205
 - und Verkehrspflichten 2, 26, 100, 103, 142, 236 ff., 240
 - Verletzung (s. Sorgfaltspflichtverletzung)
- Sorgfaltspflichtverletzung
 - und Fahrlässigkeit 1, 23, 32, 87, 95, 100, 103, 106 f., 114 f., 121, 144
 - und Leistungspflichtverletzung (s. dort)
 - und Nichtleistung 125 ff.
 - Rechtsfolgen 119 f.
 - und Verzögerung der Leistung 129 ff.
- Treuepflichten 106³⁹, 332, 336¹⁵
- Unmöglichkeit
 - anfängliche 9 f., 41, 65, 82, 149, 181
 - als Faktum 62
 - als Haftungsgrund 58, 62
 - Herbeiführung durch den Gläubiger 343 ff., 373 f.
 - nachträgliche 2, 3, 21, 34 f., 49, 51, 58, 62, 68, 69 ff., 144 ff., 203 f.
 - Teilunmöglichkeit 20, 160 ff.
 - nachträgliches Unvermögen 147 ff.
- Unterlassen 3, 13 f., 29, 90, 112, 129, 132, 143 ff., 204 f., 303, 327
- Verhaltensunrecht 7, 30, 71, 80, 108 ff., 111 ff., 114, 146, 185, 237, 238
- Verjährung
 - bei der cic 297 f.
 - beim Delikt 209 f., 294, 296, 298
 - beim Kauf 197, 200
 - beim Vertrag 210
- Verkehrspflichten
 - im Deliktsrecht 2, 7, 23 ff., 26, 88⁵², 99 f., 103, 109, 132 ff., 137, 142, 208, 236 ff., 260, 266, 292
 - beim dinglichen Rechtsschutz 29 ff., 32
 - zum Schutz bloßen Vermögens 27, 262
 - und Sorgfaltspflichten (s. dort)
- Vermögen 207, 260, 266, 275 ff., 282, 284, 285, 306, 324 ff.
- Vermögensschaden 25, 209, 260 ff., 266, 269, 282, 288¹⁷³, 315 ff., 322 ff., 330
- Verrichtungsgehilfe 209, 212, 218 f., 240, 265
- Verschulden
 - Fahrlässigkeit (s. dort)
 - bei der Erfüllungsverweigerung 363 f.
 - und Garantie 81 ff., 94, 217, 265
 - bei Lieferung fehlerhafter Sache 170 f., 172
 - und Pflichtverletzung (s. dort)
 - bei Vertragsverhandlungen (s. culpa in contrahendo)
 - und Vertretenmüssen 22, 218
 - als Vorwurf 70 f., 72, 115, 171, 172, 248
- Vertrag
 - und Delikt 3, 28, 71 ff., 93, 110, 135 f.,

- 207, 209 ff., 213 ff., 220 ff., 235 ff., 260 ff., 270
- und Schuldverhältnis 11 ff., 44, 66, 215, 222 f., 233 ff., 239, 250, 255 ff., 266, 286 f.
- Vertragsanpassung 306 ff., 323 ff., 329
- Vertragsaufhebung 321 ff., 329
- Vertragsaufsage 125, 359, 373
- Vertragstreue 5, 123, 300, 334 ff., 359, 364 ff., 366, 372
- Vertragsverletzung 15, 33, 64 ff., 331, 357
- Vertragszweckgefährdung 13, 332, 334, 348, 355, 366 ff., 372, 373
- Vertrauen 223, 231, 232, 252 f., 259, 278 f., 284
- Vertrauenshaftung 10, 252, 259, 278
- Vertretenmüssen
 - und Verschulden (s. dort)
 - durch den Gläubiger 343 f.
- Verzug
 - Gläubigerverzug (s. dort)
 - Schuldnerverzug (s. dort)
- Vorbeugender Rechtsschutz 116 ff.
- Wegfall der Geschäftsgrundlage 34, 40, 41, 44, 46 f., 64, 65, 314¹⁶⁸, 372
- Weitere Verhaltenspflichten 1, 8, 60 f., 95, 105, 162, 166

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Wichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.
- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.
- Möllers, Thomas M. J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.

- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peifer, Karl-Nikolaus*: Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.
- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Reppen, Tilman*: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schur, Wolfgang*: Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Stoffels, Markus*: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Würthwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gern vom Verlag Mohr Siebeck,
Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>*