

NIJIE WANG

Vertragliche  
Nebenpflichten  
im Kaufrecht

*Schriften zum  
Ostasiatischen Privatrecht*

5

---

**Mohr Siebeck**

# Schriften zum Ostasiatischen Privatrecht

herausgegeben von

Moritz Bälz, Yuanshi Bu und Knut Benjamin Pißler

5





Nijie Wang

# Vertragliche Nebenpflichten im Kaufrecht

Eine rechtshistorische Untersuchung  
vom römischen über das deutsche zum  
chinesischen Recht

Mohr Siebeck

*Nijie Wang*, geboren 1986; Bachelor der Rechtswissenschaften an der Universität Fudan 2009; LL.M. (Rechtsgeschichte) an der Universität Fudan 2012; LL.M. an der Universität Konstanz 2015; Promotion an der Universität Konstanz 2019; ab Oktober 2019 Postdoktorand an der Universität Fudan.

Die Publikation wurde gefördert durch die Universität Fudan/China.

ISBN 978-3-16-159050-4 / eISBN 978-3-16-159051-1

DOI 10.1628/978-3-16-159051-1

ISSN 2512-0476 / eISSN 2569-4367 (Schriften zum Ostasiatischen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz im Sommersemester 2019 als Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften angenommen. Erster Referent war Prof. Dr. Matthias Armgardt, zweite Referentin war Prof. Dr. Astrid Stadler. Die mündliche Prüfung hat am 16. Juli 2019 stattgefunden.

Sie behandelt die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten für die Nebenpflichtenproblematik im zu kodifizierenden chinesischen ZGB. Die Nebenpflichtenlehre im chinesischen Recht gilt einerseits als Ergebnis der Rezeption der deutschen Dogmatik, andererseits ist die Entstehung dieser Lehre i. S. d. deutschen Rechts auf die Rezeption und die Transformation des römischen Rechts zurückzuführen. Die Arbeit beschäftigt sich daher mit der dogmengeschichtlichen und -vergleichenden Untersuchung der verschiedenen Lösungsmodelle im römischen, deutschen und chinesischen Recht. Im Fokus steht dabei die Interaktion zwischen Nebenpflichten und den grundlegenden Elementen des Schuldverhältnisses wie Leistung, Verschulden und Schadensersatz. Als Ergebnis der Arbeit wird ein Vorschlag für den Umbau der Nebenpflichten im zukünftigen chinesischen ZGB gegeben.

Gezeigt wird, dass im römischen Kaufrecht, obwohl keine Lehre der Nebenpflichten bestand, der entsprechende Schaden für deren Verletzung bei Vertragsabschluss und -erfüllung mithilfe der *exceptio doli* durch die römischen Richter erlassen werden kann. Im Gegensatz dazu haben die deutschen Juristen im 19. Jahrhundert wegen des Einflusses des Gedankens des subjektiven Rechts die römischen Quellen ahistorisch ausgelegt. Sie haben das Bestehen der Nebenpflichten ignoriert und die Lücke im Leistungsstörungenrecht des deutschen BGB verursacht. Zur Lückenschließung wurden nach dem Inkrafttreten des BGB die Lehren der positiven Vertragsverletzung und der Neben- bzw. Schutzpflichten nacheinander aufgestellt. Dies führte sowohl zur scharfen Trennung zwischen Vertragsabschluss und -erfüllung als auch zur Vergrößerung des Abstands zwischen Vertrags- und Deliktsrecht im geltenden deutschen Recht. Im Vergleich dazu wird das chinesische Schuldrecht historisch gesehen durch verschiedene Rechtsquellen und -traditionen beeinflusst, sodass die Lehre der Nebenpflichten der Struktur des geltenden chinesischen Vertragsrechts nicht völlig entsprechen kann. Im zukünftigen

chinesischen ZGB soll die Lehre der Nebenpflichten gewissermaßen aufgegeben und durch die Lehre der allgemeinen unvereinbarten Pflichten ersetzt werden.

Das Verfassen dieses Buches ist nur durch die Hilfe und Unterstützung zahlreicher Menschen im Vorfeld, während und sogar nach meiner Promotionszeit ermöglicht worden. Ihnen allen möchte ich bei dieser Gelegenheit herzlich danken.

Mein Dank gilt vor allen anderen meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Matthias Armgardt, der nicht nur meine Dissertation sorgfältig betreut hat, sondern mir immer ausreichenden Forschungsfreiraum gegeben hat, um meine eigene Auffassung zum deutschen und römischen Recht zu entwickeln. Ebenfalls bin ich meiner Zweitgutachterin, Frau Professorin Dr. Astrid Stadler, sehr zu Dank verpflichtet, nicht nur für die rasche Zweitkorrektur, sondern auch für die kontinuierliche Fürsorge und Betreuung während meines Studiums in Konstanz. Ferner muss ich meinem Lateinlehrer, Herrn Dr. Joachim Fugmann, sehr danken, bei dem ich systematisch Latein gelernt und das Latein im Rahmen der baden-württembergischen Landesprüfung erlangt habe. Ohne diese Lateinkenntnisse wäre es nicht möglich gewesen, diese Arbeit zu schreiben.

In gleicher Weise möchte ich den Professoren an meiner Heimatuniversität Fudan danken. Ohne Professor Dr. Wang Zhiqiangs Unterstützung und Ermutigung hätte ich nicht gewagt, in Deutschland zu promovieren. Die seit Langem von Professorin Dr. Chen Li und Professor Dr. Ji Ligang erfolgreich durchgeführte akademische Kooperation zwischen der Universität Fudan und der Universität Konstanz ermöglichte mir das Studium in Konstanz. Zudem danke ich herzlich dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Fudan Universität für die finanzielle Förderung der Publikation dieser Arbeit.

Des Weiteren danke ich besonders Frau Dr. Doris Forster für das Korrekturlesen der Arbeit. Ohne ihre Hilfe konnte diese Veröffentlichung nicht realisiert werden. An dieser Stelle möchte ich noch meinen Kollegen und Kolleginnen unseres Lehrstuhls, vor allem Rebecca Klein, Maria Kaufhold, Johanna Heuer, Michael Preisig, Nicolai Preetz und Nina Doller, für ihre Begleitung und Unterstützung herzlich danken. Durch die Diskussionen mit ihnen wurde mein Verständnis des deutschen Rechts sowie der deutschen Kultur und Gesellschaft stark vertieft und erweitert.

Darüber hinaus muss ich mich hier bei meinen Eltern bedanken, die mich bei meiner Promotion uneingeschränkt unterstützt haben, sodass ich die Promotionszeit in Deutschland völlig genießen konnte.

Schließlich bin ich noch den Herausgebern der Schriftenreihe sowie dem Verlag Mohr Siebeck, vor allem Frau Dr. Julia Caroline Scherpe-Blessing und Frau Dr. Charlotte Coy zu Dank verpflichtet, nicht nur für die rasche Überprüfung meines Manuskripts, sondern auch für die wertvollen Hinweise in den eingehenden Gutachten und Korrekturanmerkungen.

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Erstes Kapitel: Einleitung . . . . .	1
<i>A. Überblick über die Problematik der Nebenpflichten         vor dem Hintergrund der Kodifizierung des chinesischen         Zivilgesetzbuchs . . . . .</i>	1
<i>B. Beschränkung der Untersuchung in Bezug auf das         deutsche geltende Recht. . . . .</i>	3
<i>C. Notwendigkeit der Hinzufügung der historischen Perspektive . . . . .</i>	4
<i>D. Kaufvertrag als Untersuchungsbeispiel . . . . .</i>	5
<i>E. Arbeitsplan. . . . .</i>	6
Zweites Kapitel: Grundlage für die spätere Entstehung der Nebenpflichten im römischen Kaufrecht . . . . .	9
<i>A. Überblick. . . . .</i>	9
I. Suche nach den Nebenpflichten im römischen Recht. . . . .	9
II. Prinzip der <i>condemnatio pecuniaria</i> und Unterscheidung zwischen <i>iudicia stricta</i> und <i>iudicia bonae fidei</i> . . . . .	10
III. Verbindung zwischen Verschulden, Nebenpflichten und Schadensersatz . . . . .	11
<i>B. Beziehung zwischen Verschulden und Nebenpflichten         bei Unmöglichkeit . . . . .</i>	13
I. Verschulden und Nebenpflichten bei den <i>iudicia stricta</i> . . . . .	13
1. Verschulden und Verneinung der <i>perpetuatio obligationis</i> . . . . .	13
2. Anwendung der <i>perpetuatio obligationis</i> zur Ignorierung der Nebenpflichten . . . . .	15
II. Verschulden und Nebenpflichten bei den <i>iudicia bonae fidei</i> . . . . .	16



<i>C. Beziehung zwischen Verschulden und Nebenpflichten bei Verzug</i> . . . . .	20
I. Verschulden und Schadensersatz bei den iudicia stricta . . . . .	21
II. Verschulden und Schadensersatz bei den iudicia bonae fidei . . . . .	22
<i>D. Beziehung zwischen Verschulden und Nebenpflichten bei Schlechterfüllung</i> . . . . .	24
I. Problematik der Nebenpflichten bei Sachmangel. . . . .	25
1. Direkte Verbindung zwischen Verschulden und Nebenpflichten . . . . .	25
2. Beziehung zwischen Garantiehaftung und Nebenpflichten . . . . .	28
a) Zusicherung als Ersatz des Verschuldens . . . . .	28
b) Verknüpfung zwischen Zusicherung und Nebenpflichten . . . . .	30
II. Problematik der Nebenpflichten bei Rechtsmangel. . . . .	31
1. Lösungsmodell vor den iudicia bonae fidei . . . . .	31
2. Lösungsmodell bei den iudicia bonae fidei . . . . .	32
III. Problematik der Nebenpflichten bei Schlechtleistung . . . . .	35
1. Beziehung zwischen Risikoverteilung und Verschulden. . . . .	35
2. Schätzung des Verschuldens in Geld . . . . .	37
3. Tiefere Verbindung zwischen actio de dolo und exceptio doli . . . . .	39
<i>E. Zusammenfassung</i> . . . . .	44
Drittes Kapitel: Lösungsmodell für die Problematik der Nebenpflichten im deutschen Kaufrecht im 19. Jahrhundert . . . . .	45
<i>A. Überblick</i> . . . . .	45
<i>B. Savignys Obligationenlehre zur Ignorierung der Nebenpflichten</i> . . . . .	46
I. Leistungs- und Obligationsbegriff in der Lehre vom subjektiven Recht und Organismus . . . . .	46
II. „Analogie der Bürgerpflicht“ zur Ergänzung der Sorgfaltspflicht. . . . .	49
<i>C. Begründung der Unmöglichkeitstheorie zum Umbau der Nebenpflichten</i> . . . . .	51
I. Verständnis von Nebenpflichten bei vorhandener Unmöglichkeit. . . . .	52
1. Unterscheidung von objektiver und subjektiver Unmöglichkeit . . . . .	52
2. Unterscheidung zwischen Erfüllungsinteresse und negativem Interesse . . . . .	53
3. Missverständnis in Bezug auf das römische Recht und Ignorierung der Nebenpflichten . . . . .	55
II. Ignorierung der Nebenpflichten bei nachfolgender Unmöglichkeit . . . . .	57

1. Unverschuldete und verschuldete Unmöglichkeit . . . . .	57
2. Verbindung zwischen Leistungsumwandlung und Nebenpflichten. . .	59
III. Verständnis von Nebenpflichten bei Unmöglichkeit	
hinsichtlich der Gegenstandsqualität. . . . .	60
1. Der Sachmangel in der Unmöglichkeitstheorie . . . . .	60
2. Missverständnis um die actio ex empto und Übersehen	
der Nebenpflichten . . . . .	63
<i>D. Jherings Lehre von der c.i.c. zur Ergänzung der Nebenpflichten. . .</i>	<i>64</i>
I. Der Umbau des Mangels und die Begründung der c.i.c. . . . .	64
II. Die Beziehung zwischen der Aufklärungspflicht und den Nebenpflichten	
innerhalb der Lehre von der c.i.c. . . . .	66
III. Die Lehre von der c.i.c. zum Wiederaufbau des römischen Rechts . . . .	68
<i>E. Problematik der Nebenpflichten des Kaufrechts im BGB</i>	
<i>von 1900 . . . . .</i>	<i>70</i>
I. Nebenpflichten bei anfänglicher Unmöglichkeit . . . . .	70
II. Nebenpflichten bei nachträglicher Unmöglichkeit . . . . .	72
III. Sachmangel und Nebenpflichten . . . . .	75
<i>F. Zusammenfassung . . . . .</i>	<i>77</i>

Viertes Kapitel: Entwicklung der Nebenpflichten im modernen deutschen Recht mit Fokus auf den Schutzpflichten . . . . . 79

<i>A. Überblick. . . . .</i>	<i>79</i>
<i>B. Entwicklung der vertraglichen Nebenpflichten . . . . .</i>	<i>80</i>
I. Staubs Lehre der p.V.V. als Ausgangspunkt des Rechtsumbaus. . . . .	80
1. Kritik an § 276 a. F. BGB oder Unmöglichkeit als Haftungsmaßstab . .	81
2. Analogie des Schuldnerverzugs als Rechtsgrund . . . . .	83
II. Sibers Lehre der Diligenzpflicht als Ergänzung der Leistungspflicht . . .	84
1. Aufstellung der Diligenzpflichten mit eigenem Schadensersatz-	
anspruch . . . . .	84
2. Umbau des Verständnisses in Bezug auf das Schuldverhältnis . . . . .	85
III. Kreß' Lehre der Schutzansprüche als Vorgänger der Schutzpflichten . . .	86
1. Unterscheidung zwischen Erwerbs- und Schutzansprüchen . . . . .	86
2. Lehre der unentwickelten Schutzansprüche . . . . .	87
IV. Stolls Lehre der von der Leistung unabhängigen Schutzpflichten . . . . .	89
1. Unterscheidung zwischen Erfüllungs- und Schutzpflichten . . . . .	90
2. Rechtsnatur der Leistungs- und Schutzinteressen . . . . .	91
3. Ungelöste Probleme in Stolls Lehre. . . . .	92

<i>C. Entwicklung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten</i> . . . . .	93
I. Leonhards Erweiterung der c.i.c. zum wirksamen Vertrag . . . . .	93
1. Begründung der c.i.c. im Fall des wirksamen Vertrags . . . . .	93
2. Analogie der p.V.V. als Rechtsgrund der c.i.c. . . . .	95
II. Stolls Organismuslehre zur Isolierung des vorvertraglichen Stadiums . . . . .	96
1. Haftung für das Verhalten vor Vertragsschluss . . . . .	96
2. Vertragsverhandlung als Erscheinungsform des „Organismus“ . . . . .	97
III. Dölles Theorie der „außergesetzlichen Schuldpflichten“ zum Umbau des Rechtsgrunds der c.i.c. . . . .	98
1. Begründung der c.i.c. auf sozialen Kontakt . . . . .	98
2. Schwierigkeit der Trennung von Schutz- und Aufklärungspflicht . . . . .	100
<i>D. Kombination der Verhaltenspflichten im vorvertraglichen und vertraglichen Schuldverhältnis</i> . . . . .	101
I. Larenz' Lehre eines gesetzlichen Schuldverhältnisses ohne primäre Leistungspflicht zur Verbindung zwischen der c.i.c. und der p.V.V. . . . .	102
1. Vertragsverhandlung als gesetzliches Schuldverhältnis . . . . .	102
2. Loyalitäts- und Schutzpflichten im vorvertraglichen Stadium . . . . .	103
3. Verbindung der Pflichten vor und nach Vertragsschluss . . . . .	104
4. Zwischenergebnis . . . . .	105
II. Canaris' Lehre des einheitlichen gesetzlichen Schutzverhältnisses zur Vereinigung der Schutzpflichten im Vertragsverkehr . . . . .	107
1. Vereinigung von c.i.c. und p.V.V. . . . .	107
2. Schutzwirkung für Dritte zur Vereinigung der Schutzpflichten . . . . .	108
3. Zwischenfazit . . . . .	110
<i>E. Entsprechender Umbau des Gewährleistungsrechts im Kaufvertrag</i> . . . . .	111
I. Streitigkeit über die Beziehung zwischen § 463 a. F. BGB und dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht . . . . .	111
II. Beziehung zwischen fahrlässiger Verschweigung, c.i.c. und p.V.V. . . . .	112
III. Einführung der Neben- und Schutzpflichten anstelle der c.i.c. und der p.V.V. . . . .	113
<i>F. Gesetzlicher Wiederaufbau der Nebenpflichten im neuen BGB mit Fokus auf dem Kaufrecht</i> . . . . .	114
I. Anerkennung der Schutzpflichten zur Zersplitterung der Nebenpflichten . . . . .	114
1. Einführung der Schutzpflichten in § 241 BGB . . . . .	115
2. Verbindung zwischen § 311 BGB und Schutzpflichten . . . . .	116
3. Verbindung zwischen § 311a BGB und Schutzpflichten . . . . .	118

4. Beziehung zwischen Gewährleistungsrecht und Schutzpflichten . . . .	119
II. Beziehung zwischen Schutz- und Leistungspflichten im allgemeinen Leistungsstörungenrecht . . . . .	120
1. Verbindung zwischen § 280 I BGB und Schutzpflichten . . . . .	120
2. Verbindung zwischen § 282 bzw § 324 BGB und Schutzpflichten . . .	121
a) Aufbau des § 282 und § 324 BGB . . . . .	121
b) Anerkennung des Vertrauensverhältnisses . . . . .	123
III. Zwischenergebnis . . . . .	124
<i>G. Zusammenfassung: Historische Evaluierung des geltenden deutschen Rechts . . . . .</i>	<i>125</i>

Fünftes Kapitel: Aufbau der Nebenpflichten im chinesischen  
Schuldrecht mit Rücksicht auf dessen Rezeptionsgeschichte . . . . . 127

<i>A. Überblick . . . . .</i>	<i>127</i>
<i>B. Rechtsaufbau der Nebenpflichten in der ersten Rechtsrezeption . . .</i>	<i>129</i>
I. Übersehen der Nebenpflichten in zwei früheren ZGB-Entwürfen . . . . .	129
II. Indirekte Aufnahme der p.V.V. im ZGB der Republik China . . . . .	133
<i>C. Zersplitterung des Rechtsaufbaus in der zweiten Rechtsrezeption . . . . .</i>	<i>137</i>
I. Rechtsumbau auf dem Festland Chinas zur Ignorierung der Nebenpflichten . . . . .	137
II. Rechtsfortbildung der Nebenpflichten im Zivilrecht Taiwans . . . . .	143
<i>D. Einführung der Nebenpflichten in der dritten Rechtsrezeption . . .</i>	<i>145</i>
I. Beziehung zwischen Leistungs- und Nebenpflichten i. S. d. § 60 CVG . . .	146
II. Beziehung zwischen c.i.c. und Nebenpflichten . . . . .	148
III. Beziehung zwischen Schadensersatz und Nebenpflichtenverletzung . . . .	151
IV. Problem der Nebenpflichten im Kaufrecht . . . . .	156
<i>E. Zusammenfassung . . . . .</i>	<i>158</i>
I. Probleme der Nebenpflichten im chinesischen Vertragsgesetz . . . . .	158
II. Probleme der Nebenpflichten in der Rechtsanwendung . . . . .	159

Sechstes Kapitel: Umbau der Nebenpflichten im  
chinesischen ZGB als Ergebnis der Untersuchung . . . . . 163

<i>A. Neue Probleme der Nebenpflichten bei der Kodifikation des ZGB . . . . .</i>	<i>163</i>
---	------------

<i>B. Verbesserungsvorschlag auf deutsche Weise . . . . .</i>	166
<i>C. Rückblick auf die deutsche und chinesische Rechtsgeschichte . . .</i>	168
<i>D. Vorschläge für den Umbau der Lehre von den Nebenpflichten im chinesischen Recht . . . . .</i>	170
I. Von Nebenpflichten zu unvereinbarten Pflichten . . . . .	170
II. Von Verschuldensunabhängigkeit zum Verschuldensprinzip . . . . .	170
III. Aufbau der allgemeinen unvereinbarten Pflichten . . . . .	172
Literaturverzeichnis . . . . .	173
Glossar . . . . .	181
Sachregister . . . . .	185

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGZR	Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
ATCZGB	der Allgemeine Teil des Zivilgesetzbuchs der Volksrepublik China
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
bzw.	beziehungsweise
c. i. c.	culpa in contrahendo
CDHG	das Chinesische Deliktshaftungsgesetz
Chr.	Christus
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CVG	das Chinesische Vertragsgesetz
d. h.	das heißt
D.	Digesta Justiniani
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Ent BR-ZGB	Entwurf des ZGB vonseiten der Beijing-Regierung
Ent Qing-ZGB	Entwurf des ZGB vonseiten des Qing-Imperiums
etc.	et cetera
f.	folgend
ff.	folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS.	Festschrift
Gai.	Institutiones Gaii
GS	Gedächtnisschrift
h.L.	herrschende Literatur
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben

i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	in engerem Sinne
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
Inst.	Institutiones Justiniani
JZ	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KE-BTCZGB	Konsultationsentwurf für den Besonderen Teil des Zivilgesetzbuchs der Volksrepublik China
KE-CZGB 1980	Konsultationsentwurf des chinesischen Zivilgesetzbuchs von 1980
KPC	Kommunistische Partei Chinas
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
p.F.V.	positive Forderungsverletzung
p.V.V.	positive Vertragsverletzung
PICC	Principles of International Commercial Contracts
pr.	principium: der Beginn eines Quellentextes, der noch nicht nummeriert ist
RC-ZGB	Zivilgesetzbuch der Republik China
Rn.	Randnummer
S.	Seite/Satz
SMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
sog.	sogenannt
SR-ZGB 1922	Zivilgesetzbuch Sowjet-Russlands von 1922
SZ	Zeitschrift der <i>Savigny</i> -Stiftung für Rechtsgeschichte/ Romanistische Abteilung
u. a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UN	United Nations
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
usw.	und so weiter
v.	versus
VE-CZGB	Vorschlagsentwurf des chinesischen Zivilgesetzbuchs
vgl.	vergleiche
WVG	Wirtschaftliches Vertragsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
zit.	zitiert
ZstW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

## Erstes Kapitel

# Einleitung

### A. Überblick über die Problematik der Nebenpflichten vor dem Hintergrund der Kodifizierung des chinesischen Zivilgesetzbuchs

Nebenpflichten sind kein neues Thema in der deutschen Rechtsgeschichte. Wegen ihrer Wichtigkeit bei der Schuldrechtsreform, insbesondere bei der Modernisierung des Leistungsstörungenrechts, haben schon viele deutsche Juristen darüber diskutiert. Daher stellt sich die Frage, warum das Thema wieder als Untersuchungsgegenstand ausgewählt wurde. Zum einen gehören die Nebenpflichten noch zu den unabhgeschlossenen wissenschaftlichen Streitpunkten im deutschen Recht. Zum anderen wird vorliegend eine rechtsvergleichende Perspektive eingenommen, nämlich eine chinesische Sichtweise.

Am 15. März 2017 ist der „Allgemeine Teil des Zivilgesetzbuchs der Volksrepublik China“ (ATCZGB) in Kraft getreten. Die Kodifikation des chinesischen ZGB hat damit bereits die erste Stufe vollendet.<sup>1</sup> Am 6. September 2018 wurde im zweiten Schritt der „Konsultationsentwurf für den Besonderen Teil des Zivilgesetzbuchs der Volksrepublik China“ (KE-BTCZGB) bekannt gegeben. Dieser Besondere Teil des zukünftigen ZGB, der aus fünf Bänden besteht, umfasst das Sachen-, Vertrags-, Delikts-, Persönlichkeits-, Familien- und Erbrecht.<sup>2</sup>

Das ATCZGB und das KE-BTCZGB stellen die Grundlage des Vertrags- und Deliktsbands dar. Ein wichtiges Thema des Obligationenrechts ist die Behandlung der Nebenpflichten. Vorerst gilt die Regel über Nebenpflichten nach § 60 II des chinesischen Vertragsgesetzes (CVG) von 1999. Danach müssen die Parteien unter Wahrung von Treu und Glauben aufgrund der Natur und der Ziele des Vertrags bei Einhaltung der Verkehrssitte die Pflichten zur Mitteilung, Unterstützung und Geheimhaltung etc. erfüllen.<sup>3</sup> Daraus kann man entnehmen, dass der Gesetz-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Li Jianguo*, Die Erklärung über den Allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuchs der Volksrepublik China (Entwurf).

<sup>2</sup> Vgl. *Li Jianguo*, Die Erklärung über den Allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuchs der Volksrepublik China (Entwurf).

<sup>3</sup> Vgl. § 60 II CVG.



geber Nebenpflichten bereits als vertragliche Pflichten angesehen hat.<sup>4</sup> Außerdem ist nach dem neuen KE-BTCZGB zugleich erkennbar, dass es im zukünftigen chinesischen ZGB keinen Allgemeinen Teil des Schuldrechts geben wird.<sup>5</sup> Ferner kann aus § 176 ATCZGB, wonach Rechtssubjekte entweder aufgrund Gesetz oder aufgrund Vereinbarung für zivilrechtliche Pflichten eintreten und haften müssen,<sup>6</sup> die Schlussfolge gezogen werden, dass die Verletzung der Nebenpflichten nur zur Vertragshaftung führen sollte. Aber wenn die Pflichtverletzung sich auf das Integritätsinteresse der Rechtssubjekte bezieht, wie kann die Konkurrenz zwischen Vertrags- und Deliktsrecht dann geschmälert werden?

Dies lässt zwei grundlegende Fragen aufkommen. Erstens, wie die Beziehung zwischen Leistungs- und Nebenpflichten sein sollte. Gemäß § 60 II CVG sind Nebenpflichten als weitere Pflichten neben der Leistung anzusehen. Wird dieser Paragraph zusammen mit § 60 I CVG, wonach die Parteien entsprechend dem Vereinbarten ihre Pflichten in vollem Umfang erfüllen müssen,<sup>7</sup> betrachtet, kann daraus entnommen werden, dass Nebenpflichten als Ergänzung der Leistungspflicht gelten. Aber die konkrete Beziehung zwischen den beiden ist noch unklar, nämlich ob Nebenpflichten parallel oder akzessorisch zur Leistungspflicht sind und ob die jeweiligen betroffenen Interessen sich qualitativ i. S. d. Rechtsnatur voneinander unterscheiden, anders ausgedrückt, ob sie sich auf vertragliche oder gesetzliche Haftung beziehen.

Zweitens kommt die Frage auf, welchen Zusammenhang es zwischen der Verletzung der Nebenpflichten und dem Verschulden des Schuldners gibt. Obgleich aus § 107 CVG vermutet werden kann, dass für Vertragsverletzung das Prinzip der verschuldensunabhängigen Haftung angenommen wird,<sup>8</sup> das heißt, dass die Haftung für die Verletzung der Vertragspflichten einschließlich der Leistungs- und Nebenpflichten kein Verschulden voraussetzt. Wenn aber z. B. wegen der Nebenpflichtenverletzung das auch durch das Deliktsrecht geschützte Integri-

---

<sup>4</sup> Vgl. *Hu Kangsheng* (Hrsg.), Kommentar zum Vertragsgesetz der Volksrepublik China, S. 123.

<sup>5</sup> Vgl. *Liang Huixing*, Nördliche Rechtswissenschaft 1 (2017), 37 (42).

<sup>6</sup> 参见《中华人民共和国民法总则》第176条：民事主体依照法律规定和当事人约定，履行民事义务，承担民事责任。（Vgl. § 176 ATCZGB: Die Rechtssubjekte müssen nach gesetzlichen Vorschriften und nach den Vereinbarungen zwischen den Beteiligten zivilrechtliche Pflichten erfüllen und für zivilrechtliche Haftung eintreten. Übersetzung Nijie Wang).

<sup>7</sup> Vgl. § 60 I CVG.

<sup>8</sup> § 107 CVG schreibt vor, dass, wenn eine Partei Vertragspflichten nicht oder nicht gemäß den Vereinbarungen erfüllt, sie wegen der Vertragsverletzung dafür haften, weiter zu erfüllen, Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen oder den Schaden zu ersetzen, Übersetzung Münzel, Chinas Recht. Vgl. *Cui Jianyuan*, Vertragsrecht, § 13, S. 285; *Wang Hongliang*, Rechtswissenschaft 4 (2005), 64 (72).

tätsinteresse verletzt wird, sollte dann auf das Verschuldensbedürfnis wie bei der Leistungspflichtverletzung verzichtet werden? Damit zielen die obigen zwei Fragen eigentlich auf eine gemeinsame Frage, nämlich in welcher Weise das Integritätsinteresse der Parteien im Vertragsverhältnis geschützt werden soll.

## B. Beschränkung der Untersuchung in Bezug auf das deutsche geltende Recht

Konfrontiert mit den obigen Fragen, haben manche chinesische Wissenschaftler darauf hingewiesen, dass der Begriff der Nebenpflichten im chinesischen Recht auf das deutsche Recht zurückzuführen ist.<sup>9</sup> Deshalb haben sie die Entwicklung von den Neben- bis zu den Schutzpflichten im deutschen Recht untersucht und gefordert, dass das chinesische ZGB die Erfahrung Deutschlands als Beispiel heranziehen sollte, das heißt den Begriff der Nebenpflichten zu verwerfen und ein neues System aufzubauen, und zwar Leistungs- und Schutzpflichten nebeneinanderzustellen.<sup>10</sup> Bemerkenswert ist aber, dass das Verständnis der Nebenpflichten im chinesischen Vertragsgesetz und im deutschen BGB voneinander abweichen: Erstens hat das CVG die konkreten Nebenpflichten nach konkreten Verhaltensweisen aufgezählt, während das deutsche BGB den Inhalt der Nebenpflichten nach dem vor der Pflichtverletzung zu schützenden Interesse zusammengefasst hat, das bedeutet, dass jede Partei nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses verpflichtet ist, Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils zu nehmen.<sup>11</sup> Daher ist umstritten, ob sich die beiden Gesetze auf die gleichen Pflichtinhalte beziehen.<sup>12</sup> Zweitens: Während das chinesische Recht das Bestehen der Nebenpflichten auf das Vertragsverhältnis beschränkt, betrachtet das deutsche Recht diese nicht nur als allgemeine Pflichten i. S. d. Allgemeinen Teil des Schuldrechts,<sup>13</sup> sondern auch als von der Leistungspflicht unabhängige Sonderpflichten, die das Integritätsinteresse des Gläubigers

---

<sup>9</sup> Vgl. *Hou Guoyue*, Untersuchung zu vertraglichen Nebenpflichten, S. 11.

<sup>10</sup> Vgl. *Chi Yin*, Politik und Recht 7 (2011), 128 (128 ff.); *Lin Huizhen*, Die Nebenpflichten und die Entwicklung der zivilrechtlichen Haftung, S. 16–17.

<sup>11</sup> Vgl. § 241 II BGB.

<sup>12</sup> Nach der herrschenden Meinung ist der Umfang der Schutzpflichten enger gefasst als derjenige der Nebenpflichten im deutschen BGB. Der vor der Schuldrechtsreform benutzte Begriff der Nebenpflichten umfasst leistungsbezogene und –unbezogene Nebenpflichten. Letztere sind als Schutzpflichten anzusehen. Vgl. *HKK/Dorn*, § 241, Rn. 91–93.

<sup>13</sup> Im chinesischen Vertragsgesetz unterliegt § 60 II dem Titel des 4. Kapitels „Vertrags-erfüllung“, während § 241 II des deutschen BGB als die § 241 I ergänzende Vorschrift unter dem Abschnitt „Inhalt des Schuldverhältnisses“ des 2. Buchs des Gesetzes zu finden ist.

schützen. Angesichts dessen, dass die Hinzufügung der Neben- bzw. Schutzpflichten ins deutsche BGB bereits die traditionelle Dichotomie der zivilrechtlichen Haftung herausfordert, hat der Gesetzgeber zwar die Schutzpflichtenlehre aufgenommen, aber nicht verdeutlicht, ob ihre Rechtsnatur sich auf die vertragliche oder gesetzliche Haftung bezieht.<sup>14</sup>

Daraus kann das Fazit gezogen werden, dass erstens das System des Schuldrechts im zukünftigen chinesischen ZGB ohnehin sich vom deutschen Recht unterscheiden wird und damit die deutsche Erfahrung an Nebenpflichten nicht direkt auf den Aufbau des chinesischen Rechts übertragen werden kann; zweitens gibt es im deutschen Recht noch eine große Uneinigkeit über die Rechtsnatur der Nebenpflichten und deshalb kann bis jetzt keine endgültige Lösung angeboten werden. Daher ist es unmöglich, nur durch die Untersuchung der Schutzpflichten im deutschen geltenden Recht eine passende Lösung für die Problematik der Nebenpflichten im chinesischen Recht zu bieten.

### C. Notwendigkeit der Hinzufügung der historischen Perspektive

Aus dem genannten Grund ist es besser, das deutsche Recht als ein dynamisches bzw. sich andauernd entwickelndes und veränderndes System zu betrachten und dessen Rationalität zu evaluieren. Um dieses Ziel zu erreichen, muss die Entwicklung des deutschen Systems aus historischer Sicht untersucht werden, um dessen Herkunft, Effekt und Beschränkung genau zu verstehen. Und im Hinblick darauf, dass das Problem der Nebenpflichten nicht nur mit den inneren Elementen im Vertragsverhältnis, sondern auch mit der Struktur des Schuldrechts, z. B. der Aufteilung zwischen Vertrag und Delikt, verbunden ist, ist nicht bloß der Begriff der Nebenpflichten zu untersuchen, sondern auch die Verbindung zwischen diesen und den grundlegenden Elementen des Schuldrechts, z. B. Leistung, Verschulden und Schadensersatz bzw. Haftung genauer anzuschauen. Dies erfordert eine tiefgehende historische Erforschung der Interaktion zwischen Nebenpflichten und dem System des deutschen Schuldrechts.

Die Aufstellung der Nebenpflichten im deutschen Recht lässt sich auf die Rezeption bzw. den Umbau des römischen Rechts durch die Pandektisten im 19. Jahrhundert zurückführen. Daher muss zunächst die Beziehung zwischen Nebenpflichten und dem System des römischen Schuldrechts betrachtet werden,

---

<sup>14</sup> Die Materialien der Gesetzgebung zeigen, dass der Gesetzgeber vom Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts absichtlich den zweideutigen Ausdruck der Schutzpflichten (weiterer Verhaltenspflichten) gebraucht, um die Verdeutlichung der Rechtsnatur von § 241 II BGB zu vermeiden. Vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 125–126.

um zu verstehen, wie das Problem der Nebenpflichten von römischen Juristen gelöst wurde. Danach fokussiert sich die Untersuchung im zweiten Schritt auf die Entstehungsphase des deutschen Systems, nämlich ob und inwieweit die deutsche Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert das römische System aufgenommen oder modifiziert hat und in welcher Weise das deutsche BGB von 1900 dieses Problem im Rahmen des Leistungsstörungenrechts behandelt hat. Auf Basis der beiden genannten Punkte wird die weitere Entwicklung des deutschen geltenden Rechts betrachtet, das heißt die Umwandlung des Pflichtensystems vom alten BGB bis zum modernisierten Schuldrecht von 2002. Erst nach dieser systematischen Betrachtung ist es möglich, das jetzige deutsche System zu verstehen und sodann zu beurteilen, ob dem chinesischen Gesetzgeber ein Vorschlag gemacht oder eine Lösung gegeben werden kann.

Dementsprechend wird die historische Perspektive auch für die Betrachtung des chinesischen Rechts angewandt, sodass das Verständnis in Bezug auf die Nebenpflichten i. S. d. chinesischen Rechts nicht auf das geltende Recht beschränkt wird, sondern um die fortwährende Geschichte der Rechtsrezeption und den dynamischen Aufbau des chinesischen Schuldrechts ergänzt wird. Damit kann das Missverständnis, dass das chinesische Recht als passiver Empfänger der Rechtssysteme und -dogmatik aus westlichen Industriestaaten einschließlich des deutschen Rechts anzusehen ist, nicht nur überwunden, sondern auch die aktive Interaktion zwischen dem chinesischen und deutschen Recht dargestellt werden. Auf dieser Basis lässt sich nicht nur das echte Bild des geltenden chinesischen Rechts in Bezug auf die Nebenpflichten „entdecken“, sondern auch die Bedeutung der deutschen Rechtsinstitute und -entwicklung für den Aufbau des chinesischen Rechts beurteilen und die Probleme sowie die entsprechenden Lösungen für die Kodifizierung des ZGB finden.

## D. Kaufvertrag als Untersuchungsbeispiel

Angesichts dessen, dass Nebenpflichten in fast allen Vertragstypen bestehen und deren jeweilige Arten sich inhaltlich sehr voneinander unterscheiden, erscheint eine oberflächliche und allgemeine Untersuchung auf der Ebene des Allgemeinen Teils des Schuldrechts nicht als Dissertationsthema geeignet. Nach der Aussage „*pauca, sed matura*“ des berühmten deutschen Mathematikers Carl Friedrich Gauß ist es notwendig, einen typischen Vertragstyp als Beispiel zu nehmen. In dieser Arbeit wird der Fokus auf den Kaufvertrag gelegt. Er ist am repräsentativsten für die verschiedenen Vertragstypen, weil der Kauf als das grundlegendste Verkehrsmodell die typischsten Leistungspflichten umfasst, nämlich die Übereignung

der Sache bzw. Rechte durch den Verkäufer und die Geldzahlung durch den Käufer. Daher erhält diese Arbeit eine allgemeine Bedeutung, obwohl sie gewissermaßen als Fallstudie anzusehen ist.

Aus rechtshistorischer Perspektive ist ein anderer Grund wichtiger. Viele Regeln im deutschen Schuldrecht AT lassen sich auf die Textquellen des römischen Kaufrechts zurückführen, weil einerseits die sich auf den Kaufverkehr beziehenden Textquellen den meisten Raum im Corpus Iuris Civilis einnehmen und andererseits die deutschen Juristen im 19. Jahrhundert durch kreative Interpretation diese kasuistischen Quellen systematisiert und abstrahiert haben, damit die neuen Rechtsprinzipien und -regeln davon extrahiert werden konnten.

Aus diesem Grund gilt der Kaufvertrag als Verbindungselement, womit das deutsche Recht eng an die römischen Quellen anknüpft. Beispielsweise haben die Debatten über einige wichtige Texte bei den deutschen Juristen im 19. Jahrhundert nicht nur den Charakter des deutschen Systems bestimmt, sondern auch auf dessen Defizite hingewiesen.<sup>15</sup> Obwohl im jetzigen deutschen Recht Nebenpflichten immer als ein Problem des Schuldrechts AT bezeichnet werden und nicht mehr von der römischen Kasuistik abhängen, sind sie dennoch immer noch als das Fortbestehen oder die Modifikation der pandektischen Ergebnisse anzusehen.

## E. Arbeitsplan

Um das oben genannte Ziel zu erreichen, wird diese Arbeit wie folgt aufgebaut. Im zweiten Kapitel geht es darum, in welcher Weise das römische Recht bzw. sein Kaufrecht das Problem der Nebenpflichten löst. Daher liegt der Schwerpunkt nicht auf der Suche nach dem entsprechenden Rechtsinstitut der Nebenpflichten, sondern auf der Verdeutlichung des Mechanismus im römischen Kaufrecht, nämlich wie die Pflichten der Vertragsparteien, insbesondere des Verkäufers ermessen werden können. Genauer gesagt wird die Verbindung zwischen Nebenpflichten und den fundamentalen Momenten im Vertragsverhältnis, z. B. Verschulden, Leistung und Schadensersatz, verdeutlicht. Ferner hat der Rückblick auf das römische Recht zugleich die Bedeutung der Rechtsvergleichung, womit die Abweichung des sich auf dieser Basis entwickelnden deutschen Rechts betont werden kann.

---

<sup>15</sup> Beispielsweise hat die Streitigkeit über die Interpretation der Stellen D.11.7.8.1 und D.18.1.62.1 zur Entstehung von zwei unterschiedlichen Theorien geführt: *Mommsens* Unmöglichkeitstheorie und *Jherings culpa in contrahendo*. Beide haben großen Einfluss auf die Formulierung des § 306 a. F. und § 307 a. F. BGB von 1900 gehabt. Dies wird ausführlich im dritten Kapitel diskutiert.

Im dritten Kapitel wird der Umbau des römischen Rechts im 19. Jahrhundert, das heißt wie die Pandektistik das Problem der Nebenpflichten behandelt, detailliert analysiert. Angesichts der gewollten Abstrahierung der kasuistischen Regeln vom römischen Recht wird die Untersuchung nicht ausschließlich auf das Kaufrecht beschränkt, sondern es wird auch die Ebene der allgemeinen Regeln des Schuldrechts einbezogen. Außerdem ermöglicht die Analyse der ahistorischen Auslegung der römischen Textquellen zudem, das Verfahren für den dogmatischen Aufbau des deutschen Schuldrechts deutlich darzustellen, damit sowohl das Verständnis der Pandektisten in Bezug auf die Nebenpflichten als auch deren Beziehung zum neu entworfenen Schuldrechtssystem erklärt werden kann. Ferner fokussiert sich die Untersuchung auf *Savignys* Verständnis von Obligation und Leistung, *Mommsens* Unmöglichkeitstheorie und *Jherings* Theorie der culpa in contrahendo (c.i.c.). Danach wird evaluiert, ob und inwieweit diese wissenschaftlichen Ergebnisse durch das deutsche BGB von 1900 aufgenommen oder abgelehnt wurden.

Auf Grundlage der ersten beiden Kapitel wird danach die Fortentwicklung des deutschen modernen Rechts untersucht. Es geht darum, die Transformation von den Nebenpflichten zu den Schutzpflichten nicht nur dogmatisch, sondern auch aus der rechtshistorischen Perspektive auf neue Weise zu verstehen und zu interpretieren. Zudem wird sowohl die Entwicklung der jeweiligen verschiedenen Rechtsinstitute, etwa *Staub's* positive Vertragsverletzung (p.V.V.), die c.i.c., Schutzpflichten und Gewährleistungsrechte im Bereich des Kaufvertrags, ausführlich betrachtet, als auch die Interaktion miteinander und deren Einfluss auf die Umwandlung des deutschen Schuldrechtssystems berücksichtigt. Daher können die Vor- und Nachteile des jetzigen deutschen Systems in Verbindung mit seinem Ursprung, dem römischen Recht, und auch seinem Vorgänger, der deutschen Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert, beurteilt werden.

Im fünften Kapitel ist der Untersuchungsgegenstand die Rezeption des deutschen Rechts im chinesischen Recht. Hier konzentriert sich die Arbeit zuerst darauf, das Verständnis des chinesischen Schuldrechts aus Sicht der Rechtsrezeptionsgeschichte zu erneuern, um die aus historischen Gründen entstandenen Besonderheiten des chinesischen Schuldrechts darzustellen. So können der Einfluss des deutschen Rechts auf den Aufbau des chinesischen Rechts und der Unterschied zwischen den beiden präzise verdeutlicht werden. Auf dieser Basis wird der Fokus weiter auf die dogmatische Analyse des Regelsystems in den geltenden chinesischen Gesetzen und anderen rechtlichen Dokumenten gelegt, z. B. Gesetzgebungs- und Justizinterpretationen, um den Rechtszustand bzw. die Probleme der Nebenpflichten im chinesischen Recht zu veranschaulichen.

Zum Schluss werden der gerade in Kraft getretene ATCZGB und der neu bekannt gegebene KE-BTCZGB genauer analysiert, um einerseits ihre Ver-

änderungen des geltenden Rechts zu erklären und andererseits eine mögliche Kodifikation der Nebenpflichten aufzuzeigen. In Verbindung mit der deutschen historischen Erfahrung, dem Rechtsaufbau auf Basis des römischen Rechts, werden Vorschläge für das zu kodifizierende chinesische ZGB unterbreitet.

## Zweites Kapitel

# Grundlage für die spätere Entstehung der Nebenpflichten im römischen Kaufrecht

## A. Überblick

### *I. Suche nach den Nebenpflichten im römischen Recht*

Bevor damit begonnen werden kann, die Nebenpflichten im römischen Recht zu erklären, ist auf ein Problem aufmerksam zu machen: Es ist darin kein genau entsprechender oder ähnlicher Begriff zu finden. Um den Fehler eines Anachronismus beim Rückblick auf das römische Recht zu vermeiden, muss die Suche nach dem Begriff der Nebenpflichten in die Suche nach dem damit betroffenen Problemkreis geändert werden,<sup>1</sup> z. B. dass im Kaufverhältnis der Verkäufer nicht über den Mangel einer Sache aufklärt, sodass der Käufer den dadurch verursachten Schaden erleidet. Dieser Fall kann nach dem modernen Zivilrecht möglicherweise durch die Lehre der Neben- oder Schutzpflichten gelöst werden, nach dem römischen Recht jedoch in anderer Weise. Daher zielt eine Rückkehr zu den römischen Textquellen nicht darauf, die von den Römern benutzten Terminologien zu verdeutlichen, sondern darauf, die römische Lösung zum Problem der Nebenpflichten mit der deutschen zu vergleichen, damit für die chinesische Kodifikation ein weiterer Maßstab, wonach die deutsche Erfahrung zu beurteilen ist, eingeführt werden kann.

---

<sup>1</sup> Bei der rechtshistorischen Forschung besteht manchmal die Gefahr eines Anachronismus, das heißt die vergangenen Ereignisse und Institute mit heutigen Begriffen verstehen und erklären zu wollen. Diese Gefahr ist auch für die vorliegende Arbeit gegeben, nämlich die Probleme der Nebenpflichten aus den Texten des römischen Rechts herauslesen zu wollen. Wenn aber eine historische Untersuchung aus rechtswissenschaftlicher Sicht betrieben wird, ist es unvermeidbar, im Voraus anzunehmen, dass es bei den sich entwickelnden Rechtsnormen eine Gemeinsamkeit und Kontinuität gebe. Ohne dies würden alle Rechtsnormen nur isolierte und zufällige Fragmente in der Geschichte sein, sodass der juristische Charakter der Rechtsgeschichte auch vernichtet werden könnte. Daher kann das römische Recht auch als historische Herkunft der Lehre von den Nebenpflichten im deutschen Recht bezeichnet werden, obwohl sein dogmatisches System ganz anders als dasjenige des modernen Zivilrechts ist. Vgl. *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, S. 15–17.



Um die Probleme der Nebenpflichten in den lateinischen Quellen des römischen Rechts zu finden, muss ihr Begriff klar definiert werden. Obwohl das CVG und das deutsche BGB in unterschiedlicher Weise, und zwar nach dem Maßstab der Verhaltensweise oder des betroffenen Interesses, Nebenpflichten definieren, scheint dieser Widerspruch im römischen Recht nicht offensichtlich, sogar unwichtig, weil dort die Vertragspflichten und -interessen gar nicht getrennt worden waren. Dieser Umstand ist auf die folgenden zwei Punkte zurückzuführen: das Prinzip der *condemnatio pecuniaria* und den Unterschied zwischen *iudicia stricta* und *iudicia bonae fidei*. Daher wird die Bedeutung der Nebenpflichten hier wie im deutschen BGB verstanden, das heißt die Rücksichtspflichten auf das Integritätsinteresse der Vertragsparteien, weil das Interesse als Maßstab wegen seiner Abstraktheit in möglichst viel Fällen angewendet werden kann. Zugleich wird aber die konkrete Art der Nebenpflichten in den jeweiligen Fällen nach der Verhaltensweise des am Rechtsverkehr Teilnehmenden konkretisiert.

## *II. Prinzip der condemnatio pecuniaria und Unterscheidung zwischen iudicia stricta und iudicia bonae fidei*

Die *condemnatio pecuniaria* ist das Erbe des römischen Formularprozesses. Nach diesem Prinzip muss bei allen Aktionen die Verurteilung stets auf eine Geldzahlung gerichtet sein, eine Naturalerfüllung kommt nicht in Betracht.<sup>2</sup> Dies bringt für die Suche nach den Nebenpflichten ein spezielles Problem mit sich, nämlich dass zwischen den Verhaltenspflichten im Vertragsverhältnis und dem Schadensersatz eine fehlende Unterscheidung besteht. Um die Nebenpflichten auszumachen, müssen sie von dem im Geldersatz umfassten Interesse unterschieden werden. Genauer gesagt können sie nur durch die Differenzierung zwischen dem Leistungswert und dem Interesse am Schadensersatz für die Vertragsverletzung bestimmt werden: In einigen Fällen scheint der Leistungswert dem Interesse am Schadensersatz für die Vertragsverletzung nicht zu entsprechen, weil die Haftung des Schuldners aus dem Grund, dass die Vertragspflichten vom Prätor einheitlich erlassen werden können, den durch den Verstoß gegen Leistungspflicht verursachten Schadensersatz bereits übertrifft.<sup>3</sup> Dieser übermäßige Teil bezieht sich wahrscheinlich auf das durch die Nebenpflichtenverletzung betroffene Interesse. Die Art und Weise des Ermessens vom Interesse am

<sup>2</sup> Vgl. Gai. 4, 48: *Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniarum aestimationem condemnatio concepta est. itaque et si corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.*

<sup>3</sup> Vgl. Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht*, S. 201.

# Sachregister

- actio
  - actio auctoritatis 31
  - actio de dolo 19, 24, 39 ff., 55 ff., 66 ff., 168
  - actio ex empto 18 ff., 30 ff., 54 ff., 64 ff., 168
  - actio ex stipulatu 14, 31
  - actio in factum 18 ff., 54 ff., 63, 65
- aequitas 15
- aestimatio 11, 23, 26
- aliud simulatum, aliud actum 39
- Analogie 19, 49, 54 ff., 79 ff., 110
- Aufklärungspflicht 26, 37, 55 ff., 99 ff., 110 ff., 143
- außergesetzliche Schuldpflichten 79
  
- Bürgerpflicht 49
  
- concursum causarum 32
- condemnatio pecuniaria 10
- condictio indebiti 58
- culpa
  - culpa in contrahendo (c.i.c.) 7, 19, 45, 64 ff., 79 ff., 136, 148 ff.
  - culpa lata 55 ff., 71 ff.
  - culpa levis 55
- custodia-Haftung 35
- CVG (chinesisches Vertragsgesetz) 1 ff., 146 ff., 164 ff.
  
- dolus
  - dolus in contrahendo 149
  - dolus malus 24, 39, 40, 56
  
- einheitliches gesetzliches Schutzverhältnis 102, 107 ff.
- emptio venditio 11, 16
  
- Erfüllungsinteresse 19, 53 ff., 58 ff., 76, 98, 113 ff., 135
- Erfüllungsweigerung 89, 136, 152 ff., 164
- Erhaltungsinteresse 104, 114, 144, 151
- evictio 31 ff.
- exceptio doli 38 ff., 63 ff., 69, 168
  
- full compensation 154, 155, 159
  
- Garantiehftung 28 ff.
- Gemeinschaftsgedanke 91 f.
- gesetzliches Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht 102 ff.
- Gewährleistungsrecht 111 ff., 132 ff., 142 ff., 156, 159
  
- id quod interest 11, 23
- impossibilium nulla obligatio 13, 16, 52, 57, 70
- iudicia bonae fidei 10 ff., 31 ff., 51 ff., 168
- iudicia stricta 10 ff., 20 ff., 42, 51 ff., 168
  
- Klage auf certam rem dare 13, 15, 21, 24, 43, 64
  
- Leistung
  - Leistungserfolg 15, 84 ff., 92 ff., 124
  - Leistungsinteresse 61, 68, 92, 98, 121
  - Leistungsstörungsrecht 80 ff., 111 ff., 152 ff., 164 ff.
- litis aestimatio 11
- litis contestatio 22
- Loyalitätspflichten 102 ff., 124, 151
  
- Mangel
  - Sachmangel 25 ff., 60 ff., 112 ff., 156 ff.
  - Rechtsmangel 25 ff., 53 ff., 120, 139 ff., 142, 164

- mangelhafte Erfüllung 17, 138 ff., 152 ff., 164  
Mangelschaden 113 ff., 119 ff., 135  
Mangelfolgeschaden 23 ff., 62 ff., 112 ff.,  
135 ff., 157  
Mora 11
- Nebenleistungspflichten 105, 159  
Nebenpflichten  
– Nebenpflichtenverletzung 2, 10 ff., 30 ff.,  
146 ff., 171  
– Lehre von den allgemeinen Neben-  
pflichten 144, 161  
– selbstständige Nebenpflichten 143 ff.  
– unselbstständige Nebenpflichten 143 ff.  
negatives Interesse 54, 97  
Nichterfüllung 51 ff., 102 ff., 152 ff., 164
- Organismus 46 ff., 77 ff., 96 ff.
- p.V.V. (positive Vertragsverletzung)  
7, 74 ff., 133 ff., 166 ff.
- peculium 36  
periculum emptoris 25, 35, 44,  
perpetuatio obligationis 13 ff., 21 ff., 74  
PICC 145 ff., 153 ff., 170
- quanti ea res est 22  
quidquid dare facere oportet 22  
– quidquid dare facere oportet ex bona  
fide 11  
quo minus 20
- Rechtsrezeption 5, 127 ff., 169 ff.  
res extra commercium 17 ff., 53 ff., 65 ff.  
res Mancipi 31  
res nec Mancipi 31  
Risikoverteilung 35
- Schadensersatz 11 ff., 21 ff., 84 ff., 151 ff.  
Schlechterfüllung 12, 24 ff., 49 ff., 63, 89,  
120, 168  
Schlechtleistung 25, 35 ff.  
Schutzansprüche  
– Erwerbsansprüche 86  
– unentwickelte Schutzansprüche 89
- Schutzinteresse 91 ff.,  
Schutzpflichten 79 ff., 86 ff., 103 ff., 113 ff.  
Schutzwirkung für Dritte 108 ff.  
Sorgfaltspflichten 94, 172  
Sowjetisierung des Rechtssystems 158  
sozialer Kontakt 98 ff., 102  
stipulatio habere licere 31  
subjektives Recht 46 ff., 73 ff., 91, 126,  
147, 168
- Treu und Glauben (bona fides) 73 ff., 87 ff.,  
103 ff., 143 ff., 166 ff.
- UN-Kaufrecht 145, 152 ff., 169
- Unmöglichkeit  
– vorhandene Unmöglichkeit 52, 65  
– subjektive Unmöglichkeit 53 ff., 70  
– objektive Unmöglichkeit 54 ff., 70  
– nachfolgende (nachträgliche) Unmöglich-  
keit 57 ff., 72, 75, 130 ff.  
– Unmöglichkeit hinsichtlich der Gegen-  
standsqualität 60 ff.
- unvereinbarte Pflichten 154 ff., 170  
utilitas circa ipsam rem 23
- vereinbarte Pflichten 154, 170  
Verkehrssicherungspflichten 150, 161  
verletzende Erfüllung 153, 166  
Verschulden  
– Verschuldensprinzip 160, 170 ff.  
– Verschuldensunabhängigkeit 158, 170 ff.
- Vertragserfüllung 42 ff., 72 ff., 108 ff.,  
144 ff., 164 ff.
- Vertragsschluss 16 ff., 52 ff., 96 ff., 166 ff.  
Vertragsverhandlung 78 ff., 95 ff., 117 ff.,  
144, 161  
Vertrauensverhältnis 90 ff., 100 ff., 144  
Verzug  
– Schuldnerverzug 20 ff., 75, 83, 153 ff.,  
171
- Volksgemeinschaft 91
- Zusicherung 28 ff., 41, 75, 93, 112 ff., 131 ff.