

## INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
E I N L E I T U N G.....	1
1. Teil: Der Rechtszustand bis zur Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches .....	4
A. Römisches Recht.....	4
I. Die Haftung des locator für anfängliche Mängel der Miet- oder Pachtsache.....	4
1. Ulp. D.19.2.19.1.....	4
a) Überlieferter Inhalt und Interpolationsvorwürfe.....	4
b) Der Grund für die unterschiedliche Haftung des Weinfässer vermietenden locator und des Verpächters der Viehweide.....	9
c) Der Viehweide-Fall in Ulp. D.19.2.19.1 2.Fall: Die Haftung des locator bei Vorliegen eines anfänglichen, unbehebbaren Sachmangels.....	16
d) Paul. D.19.2.45pr und § 1.....	18
f) Zusammenfassung.....	21
II. Der Satz "Impossibilium nulla obligatio est" und seine Bedeutung im römischen Recht.....	22
1. Cels. D.50.17.185.....	22
2. Die anfängliche, objektive Leistungsunmöglichkeit bei den strengrechtlichen Verbindlichkeiten....	26
a) Fälle anfänglicher, objektiver Unmöglichkeit.....	26
b) Ulp. D.21.2.31.....	27
3. Die anfängliche Leistungsunmöglichkeit bei den bonae-fidei-iudicia-Verbindlichkeiten.....	29
a) Kauf.....	29
aa) Die bei Vertragsschluß nicht (mehr) existierende Sache.....	29
bb) Der irrtümliche Kauf eines homo liber pro servo.....	33

cc) Der Kauf einer res extra commercium.....	34
dd) Der Kauf der eigenen Sache.....	36
b) locatio conductio.....	37
4. Schlußfolgerungen: Bedeutung, juristischer Hintergrund und Anwendungsbereich des Satzes "Impossibilium nulla obligatio est.".....	38
a) Bedeutung.....	39
b) Juristischer Hintergrund.....	40
c) Anwendungsbereich.....	46
5. Zusammenfassung.....	48
 B. Die Behandlung von Ulp. D.19.2.19.1 und Cels. D.50.17.185 in der juristischen Literatur bis zu den Kodifikationen des Naturrechts.....	49
I. Die Sachmängelhaftung des Vermieters/Verpächters.....	49
II. Der Anwendungsbereich des Satzes "Impossibilium nulla obligatio est".....	65
 C. Die naturrechtlichen Kodifikationen	78
I. Der Codex Maximilianeus Bavanicus Civilis von 1756.....	78
1. Die Sachmängelhaftung des Vermieters / Verpächters.....	78
2. Die Regelung der anfänglichen Unmöglichkeit....	79
II. Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794.....	81
1. Die Sachmängelhaftung des Vermieters / Verpächters.....	81
2. Die Regelung der anfänglichen Unmöglichkeit....	84
III. Der Code civil von 1804.....	87

### III

1. Die Sachmängelhaftung des Vermieters/Verpächters.....	87
2. Die Regelung der anfänglichen Unmöglichkeit.....	92
IV. Das "Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die deutschen Erblande" von 1811.....	93
1. Die Sachmängelhaftung des Vermieters / Verpächters.....	93
2. Die Regelung der anfänglichen Unmöglichkeit.....	95
 D. Pandektenwissenschaft, Rechtsprechung, Gesetzesentwürfe und Kodifikationen in Deutschland vor Inkrafttreten des BGB.....	101
I. Die Sachmängelhaftung des Vermieters / Verpächters.....	101
1. Die Pandektenwissenschaft.....	101
2. Die Rechtsprechung.....	110
3. Gesetzesentwürfe und Kodifikationen.....	115
4. Zusammenfassung.....	119
II. Die Behandlung der anfänglichen Unmöglichkeit.	120
1. Die grundsätzliche Beachtlichkeit der anfänglichen Leistungsunmöglichkeit.....	120
2. Savigny.....	124
3. Mommsen.....	126
4. Jhering, Windscheid und Wächter.....	134
5. Brinz und Hartmann.....	137
6. Zusammenfassung.....	139
 2.Teil: Die Entstehung des BGB.....	141
A. Der Teilentwurf v. Kübels zum Obligationenrecht..	141
I. Die Sachmängelhaftung des Vermieters / Verpächters.....	141

III.	Die Regelung der anfänglichen Unmöglichkeit...	144
B.	Die Beratungen der 1. und 2. Kommission.....	147
I.	Die Sachmängelhaftung des Vermieters / Verpächters.....	147
1.	Die Entstehung der Garantiehaftung.....	147
2.	Das "Wesen" des Mietvertrages.....	155
II.	Die Regelung der anfänglichen Unmöglichkeit...	159
1.	Die Aufnahme des Satzes "Impossibilium nulla obligatio est" in das BGB und die Funktion der Zusicherung als rechtstechnisches Mittel zu seiner Durchbrechung.....	159
2.	Die Ansicht Kollers zum Anwendungsbereich des § 306 BGB / Der Grund für die die Regelung des § 307 Abs. 1 BGB.....	166
III.	Zusammenfassung.....	170
3.	Teil: Der Rechtszustand nach Inkrafttreten des BGB .....	171
A.	Die Haftung des Vermieters/ Verpächters für anfängliche Mängel der Miet-/Pachtsache.....	171
I.	Die Rechtsprechung.....	171
II.	Die Literatur.....	181
B.	Die Behandlung der anfänglichen Unmöglichkeit....	191
I.	Die Kritik an der Regelung des § 306 BGB.....	191
II.	Der Anwendungsbereich des § 306 BGB.....	197
1.	Fälle vollständiger Unmöglichkeit.....	198
2.	Teilunmöglichkeit und teilweise Unmöglichkeit; die Kritik am Begriff der teilweisen (qualitati- ven) Unmöglichkeit.....	200

4. Teil: Das Verhältnis der §§ 306 f. BGB zu den §§ 537 f. BGB. Das Problem und die Lösungsmöglichkeiten.....	210
A. Das Problem: Die Nichtigkeit eines Miet-(Pacht-)vertrages nach § 306 BGB bei Vorliegen eines anfänglichen, unbehebbaren Sachmangels und die dabei auftretenden unbefriedigenden Ergebnisse.....	210
I. Probleme im Verhältnis der Parteien untereinander.....	210
1. Der verschuldensabhängige auf das negative Interesse beschränkte Schadensersatzanpruch des Mieters/Pächters bei Geltung des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.....	210
2. Der vollständige Verlust des Anspruches auf das negative Interesse nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB bei fahrlässiger Unkenntnis des Mieters/Pächters (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).....	213
3. Die Umgehung besonderer miet- und pachtrechtlicher Vorschriften durch Anwendung der §§ 306 f. BGB.....	215
4. Die bei Anwendung des § 306 BGB gebotene Rückabwicklung des in Vollzug gesetzten Dauerschuldsverhältnisses Miete / Pacht nach Bereicherungsrecht.....	218
II. Probleme im Verhältnis zu Dritten.....	221
1. Das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	221
2. Der Wegfall des Provisionsanspruches des am Vertragsschluß beteiligten Maklers.....	223
B. Die Lösung des Problems: Tatbestands- und Konkurrenzlösung.....	227
I. Die Konkurrenzlösung.....	227
1. Die Feststellung der Tatbestandsverhältnisse..	227

a) Mögliche Tatbestandsverhältnisse.....	227
b) Die Tatbestandsverhältnisse bei den §§ 306, 307 BGB, §§ 537, 538 Abs. 1 1.Alt. BGB....	228
aa) Völlige Nichtübereinstimmung.....	228
bb) Identität der Tatbestände.....	231
cc) Teilweise Übereinstimmung der Tatbestände.....	231
(1) Spezialität.....	231
(2) Die Überschneidung der Tatbestände....	237
2. Die Lösung des Konkurrenzverhältnisses.....	239
a) Kein grundsätzlicher, logischer Vorrang der § 306 f. BGB nach Aufgabe der Fiktion, daß der Vermieter stillschweigend die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch garan- tiert.....	239
b) Der Vorrang der §§ 537, 538 Abs. 1 1.Alt. BGB vor der Regelung der §§ 306, 307 Abs. 1 BGB.....	245
3. Der Zeitpunkt der Entstehung des Konkurrenz- verhältnisses.....	254
4. Kein "Wiederaufleben" der §§ 306 f. BGB bei vertraglich vereinbartem Gewährleistungsaus- schluß.....	261
5. Einschränkung des grundsätzlichen Vorranges des § 538 Abs. 1 1.Alt. BGB?.....	265
a) Gilt § 538 Abs. 1 1.Alt. BGB auch dann, wenn der Mieter seine im Vertrag mit dem Vermieter unerfüllt gebliebenen Erwartungen von vorn- herein auch anderweitig nicht erfüllen kann oder wenn das Leistungshindernis sich bei Eintritt nach Vertragsschluß als Wegfall der Geschäftsgrundlage darstellen würde?.....	265

## VII

b) Geht § 538 Abs. 1 1.Alt. BGB den §§ 306, 307 Abs. 1 BGB auch dann vor, wenn der Vertrag auf Überlassung einer Sache gerichtet ist, die "generell" nicht tauglicher Gegenstand eines Miet- oder Pachtvertrages sein kann?.....	273
6. Ausdehnende Auslegung des § 538 Abs. 1 1.Alt. BGB auf den Fall der bei Vertragsschluß nicht (mehr) existierenden Sache?.....	277
II. Die Tatbestandslösung.....	279
1. Die Beschränkung des § 306 BGB auf das "von vornherein" oder das "generell" ("geradezu") Unmögliche - § 306 BGB als Vorschrift über "sinn-, zweck- und gegenstandslose" Rechtsgeschäfte?.....	279
a) Der Vorschlag von Kornfeld.....	279
b) Der Vorschlag von E. Schmidt.....	280
c) Der Vorschlag von Gillig.....	281
d) Der Vorschlag von Arp.....	284
2. Die tatbestandliche Restriktion des § 306 BGB auf risikoneutrale Geschäfte.....	285
3. Kritik.....	286
C. Schlußbetrachtung.....	292