

# Gliederungsübersicht

## 1. Teil: Grundlagen des Leistungsstörungsrechts

§ 1 Dogmatische Grundlagen . . . . .	2
§ 2 Der rechtliche Rahmen . . . . .	14

## 2. Teil: Das Schicksal der Leistungspflicht

### 1. Abschnitt: Fortfall oder Anpassung der Leistungspflicht im Interesse des Schuldners

#### 1. Kapitel: Begrenzung der Leistungspflicht wegen eines Leistungshindernisses

§ 3 Das Leistungshindernis . . . . .	22
§ 4 Befreiung von der Leistungspflicht bei Unmöglichkeit der Leistung und Unvermögen des Schuldners . . . . .	28
§ 5 Wegfall der Leistungspflicht bei Leistungserschwerungen (§ 275 Abs. 2, Abs. 3 BGB) . . . . .	50
§ 6 Leistungserschwerung als Störung der Geschäftsgrundlage . . . . .	66
§ 7 Vertragliche Regelung der Leistungsanstrengungen . . . . .	86
§ 8 Die Grenzen der Leistungspflicht im Leistungsprozess . . . . .	97

#### 2. Kapitel: Wegfall der Leistungspflicht aus sonstigen im Interesse des Schuldners liegenden Gründen

§ 9 Befreiung des Schuldners wegen Zweckverfehlung . . . . .	101
§ 10 Befreiung zum Schutz der Rechtsgüter des Schuldners . . . . .	104

### 2. Abschnitt: Fortfall oder Anpassung der Leistungspflicht im Interesse des Gläubigers

§ 11 Überblick . . . . .	105
§ 12 Der Fortfall des Gläubigerinteresses an der Leistung als Fall der Unmöglichkeit und als Störung der Geschäftsgrundlage . . . . .	108

## 3. Teil: Auswirkungen der Störung auf die Gegenleistungspflicht

§ 13 Grundlagen . . . . .	122
§ 14 Vorläufige Verweigerung der Gegenleistung (§§ 320–322 BGB) . . . . .	127
§ 15 Endgültiger Fortfall des Gegenleistungsanspruchs (§§ 323–326 BGB) . . . . .	144

## 4. Teil: Die Pflicht des Schuldners zu Schadensersatz und Ersatzherausgabe

### 1. Abschnitt: Der Schutz des Gläubigers durch Schadensersatzpflichten

§ 16 Die Struktur der gesetzlichen Regelung . . . . .	179
---	-----

## Gliederungsübersicht

<b>2. Abschnitt: Der Schadensersatz statt der Leistung</b>	
§ 17 Der Schutz des Leistungsinteresses im Überblick . . . . .	183
§ 18 Schadensersatz statt der Leistung bei Leistungshindernissen . . . . .	188
§ 19 Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichtleistung . . . . .	205
§ 20 Schadensersatz statt der Leistung bei Schlechtleistung . . . . .	231
§ 21 Schadensersatz statt der Leistung wegen Gefährdung der Leistung . . . . .	245
§ 22 Schadensersatz statt der Leistung bei Dauerschuldverhältnissen . . . . .	252
§ 23 Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung von Rücksichtnahmepflichten (§ 282 BGB) . . . . .	255
§ 24 Der Übergang zum Schadensersatzanspruch . . . . .	261
§ 25 Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs . . . . .	268
§ 26 Die Pflicht zur Herausgabe eines Ersatzes (§ 285 BGB) . . . . .	310
<b>3. Abschnitt: Schadensersatz für vorübergehende Störungen</b>	
§ 27 Begriff und Problem der vorübergehenden Störungen . . . . .	323
§ 28 Vorübergehende Nichtleistung (Schuldnerverzug) . . . . .	324
§ 29 Andere vorübergehende Störungen . . . . .	353
<b>4. Abschnitt: Der Schutz des Integritätsinteresses</b>	
1. Kapitel: Die Grundlagen der Haftung für Integritätsverletzungen	
§ 30 Strukturelemente der Haftung . . . . .	356
2. Kapitel: Die Haftung für vorvertragliche Pflichtverletzungen	
§ 31 Das vorvertragliche Schuldverhältnis . . . . .	366
§ 32 Der vorvertragliche Schutz der Rechtsgüter . . . . .	372
§ 33 Der vorvertragliche Schutz der Entscheidungsfreiheit . . . . .	373
<b>5. Abschnitt: Die Zurechnung der Pflichtverletzung</b>	
§ 34 Das Vertretenmüssen des Schuldners . . . . .	420
<b>5. Teil: Die Verantwortung des Gläubigers</b>	
§ 35 Grundlagen . . . . .	445
§ 36 Die Verantwortung des Gläubigers für Mitwirkungsdefizite im Rahmen des Gläubigerverzuges . . . . .	451
§ 37 Die Verantwortung des Gläubigers für Leistungshindernisse . . . . .	497
§ 38 Vom Gläubiger mit zu verantwortende Störungen (beiderseitige Verant- wortung) . . . . .	521

# Gliederungsverzeichnis

## 1. Teil: Grundlagen des Leistungsstörungsrechts

### § 1 Dogmatische Grundlagen

A. Der Begriff der Leistungsstörung . . . . .	2
I. Das Zurückbleiben hinter dem Gesollten . . . . .	2
II. Rechtliche Bedeutung des Begriffs . . . . .	3
III. Verhältnis zu anderen Allgemeinbegriffen . . . . .	3
B. Funktionen des Leistungsstörungsrechts . . . . .	4
I. Formale Funktion . . . . .	4
II. Materielle Funktion . . . . .	5
1. Gerechter Ausgleich der Parteiinteressen . . . . .	5
2. Realisierung bestimmter Ordnungsziele? . . . . .	5
C. Die tarbestandliche Erfassung der Störung . . . . .	7
I. Unterscheidung zwischen Leistungsinteresse und Integritätsinteresse . . . . .	8
II. Unterscheidungen innerhalb der Störungen des Leistungsinteresses . . . . .	8
1. Unterscheidung nach der Art der Störung (Nichtleistung, Teilenichtleistung, Schlechtleistung) . . . . .	8
2. Unterscheidung nach der Behebbarkeit der Störung (Leistungshindernis) . . . . .	9
3. Unterscheidung nach dem Grad der Störung (Verletzung und Gefährdung) . . . . .	9
4. Unterscheidung nach der Dauer der Störung (Endgültige und vorübergehende Störung) . . . . .	9
5. Unterscheidung nach dem Zeitpunkt der Störung . . . . .	10
6. Unterscheidung nach der rechtlichen Absicherung des Leistungsinteresses (Störung des Inhalts oder der Grundlage des Schuldverhältnisses) . . . . .	10
7. Unterscheidung nach der Zurechenbarkeit der Störung . . . . .	10
III. Unterscheidungen innerhalb der Störung des Integritätsinteresses . . . . .	11
IV. Mehrheit von Störungen . . . . .	11
D. Die Zurechnung der Störung . . . . .	11
E. Die Regulierung der Störungsfolgen . . . . .	12
F. Das Darstellungskonzept . . . . .	13
I. Die rechtsfolgenorientierte Systematik . . . . .	13
II. Die Fallarbeit mit dem Buch . . . . .	13

## Gliederungsverzeichnis

### § 2 Der rechtliche Rahmen

A. Normative Grundlagen . . . . .	14
I. Die Regelung des BGB . . . . .	14
II. Gemeinschaftsrechtsrechtliche und internationale Einflüsse . . . . .	15
B. Der Anwendungsbereich des gesetzlichen Leistungsstörungsrechts . . . . .	16
I. Gegenständlicher Anwendungsbereich . . . . .	16
II. Räumlicher Anwendungsbereich . . . . .	16
III. Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .	17
C. Die Einordnung leistungsstörungsrechtlicher Ansprüche und Rechte in das BGB . . . . .	18
D. Vertragliche Regelungen . . . . .	18

### 2. Teil: Das Schicksal der Leistungspflicht

1. Abschnitt: Fortfall oder Anpassung der Leistungspflicht im Interesse des Schuldners
1. Kapitel: Begrenzung der Leistungspflicht wegen eines Leistungshindernisses

### § 3 Das Leistungshindernis

A. Die Ergänzungsbedürftigkeit der Leistungspflicht . . . . .	22
B. Ausgrenzung der vom Schuldner nicht zu überwindenden Leistungshindernisse . . . . .	24
I. Die Pflichtbegrenzung als Problem des materiellen Rechts . . . . .	24
II. Die pflichtenbegrenzenden Prinzipien . . . . .	25
III. Die Bedeutung des Vertretenmüssens für die Begrenzung der Leistungspflicht . . . . .	26
IV. Die Unerheblichkeit des Zeitpunktes des Leistungshindernisses . . . . .	28

### § 4 Befreiung von der Leistungspflicht bei Unmöglichkeit der Leistung und Unvermögen des Schuldners

A. Regelungszweck . . . . .	28
B. Tatbestand der Unmöglichkeit . . . . .	29
I. Begriff . . . . .	29
II. Arten der Unmöglichkeit . . . . .	30
1. Physische Unmöglichkeit . . . . .	30
2. Rechtliche Unmöglichkeit . . . . .	31
3. Anderweitige Befriedigung des Leistungsinteresses als Unmöglichkeit . . . . .	34
4. Unmöglichkeit bei höchstpersönlichen Leistungen . . . . .	35
5. Unmöglichkeit bei mehreren erfüllungstauglichen Leistungen . . . . .	36
6. Unmöglichkeit der Erfüllung von Unterlassungspflichten . . . . .	38
7. Unmöglichkeit infolge Störung außerhalb der Schuldnerverantwortung liegender Umstände . . . . .	38

8. Vorübergehende Leistungshindernisse . . . . .	40
a) Die Fallkonstellationen . . . . .	40
b) Gleichstellung mit dauerhaftem Leistungshindernis im Interesse des Schuldners . . . . .	41
c) Gleichstellung mit dauerhaftem Leistungshindernis im Interesse des Gläubigers . . . . .	41
d) Keine Gleichstellung mit dauerhaftem Leistungshindernis . . . . .	42
e) Veränderung der Lage . . . . .	44
f) Vorrangige vertragliche Regelung . . . . .	44
9. Teilunmöglichkeit . . . . .	44
C. Das Unvermögen . . . . .	46
I. Begriff . . . . .	46
II. Bedeutung für besondere Schuldinhalte . . . . .	48

## § 5 Wegfall der Leistungspflicht bei Leistungserschwerungen (§ 275 Abs. 2, Abs. 3 BGB)

A. Die Leistungserschwerung . . . . .	50
B. Kriterien für die rechtliche Bewertung der Leistungserschwerung . . . . .	51
C. Befreiung wegen groben Missverhältnisses von Leistungsaufwand und Leistungsinteresse (§ 275 Abs. 2 BGB) . . . . .	52
I. Der Aufwand des Schuldners . . . . .	53
1. Begriff . . . . .	53
2. Bedeutung der Gegenleistung . . . . .	55
II. Das Interesse des Gläubigers an der Leistung . . . . .	56
III. Das Vertretenemüssen des Leistungshindernisses . . . . .	57
IV. Grobes Missverhältnis . . . . .	57
V. Verantwortlichkeit des Gläubigers . . . . .	59
VI. Bedeutung des § 275 Abs. 2 BGB für Schadensersatz statt der Leistung . . . . .	60
VII. Befreiung wegen „einfacher“ Unverhältnismäßigkeit bei gesetzlichen (Nach-)Leistungspflichten . . . . .	60
D. Unzumutbarkeit bei in Person zu erbringenden Leistungen (§ 275 Abs. 3 BGB) . . . . .	61
I. Grundgedanke . . . . .	61
II. In Person zu erbringende Leistungen . . . . .	62
III. Bedeutung des Vertretenemüssens . . . . .	63
E. Unzumutbarkeit bei nicht in Person zu erbringenden Leistungen . . . . .	64
F. Geltendmachung und Rechtsfolge . . . . .	64

## § 6 Leistungserschwerung als Störung der Geschäftsgrundlage

A. Die Bedeutung der Geschäftsgrundlage für den Schuldner . . . . .	66
B. Normativer Kern der Geschäftsgrundlage . . . . .	67
C. Geschäftsgrundlage und Vertragsinhalt . . . . .	68

## Gliederungsverzeichnis

D. Die Geschäftsgrundlage . . . . .	69
I. Gemeinsamkeit der die Geschäftsgrundlage bildenden Vorstellungen . . . . .	69
1. Kenntnis/Erkennbarkeit der Vorstellung für den Gegner . . . . .	69
2. Kenntnis/Erkennbarkeit der Erheblichkeit . . . . .	71
3. Der „beiderseitige Irrtum“ . . . . .	71
II. Keine Risikozuweisung . . . . .	72
E. Störung der Geschäftsgrundlage . . . . .	73
I. Wirklichkeitsabweichung . . . . .	73
II. Unzumutbarkeit der Bindung . . . . .	74
III. Bedeutung des Vertretenmüssens und der Vorhersehbarkeit . . . . .	75
IV. Fallgruppen . . . . .	76
1. Von Beginn an fehlerhafte Aufwandsplanung . . . . .	76
2. Nachträgliche Überholung der Aufwandsplanung . . . . .	77
3. Verhältnis zu anderen Fallgruppen . . . . .	77
F. Rechtsfolgen . . . . .	78
I. Vorrang der Anpassung . . . . .	78
1. Inhalt . . . . .	78
2. Gerichtliche Durchsetzung . . . . .	79
II. Rücktritt/Kündigung . . . . .	81
III. Ausgleich von Vermögensnachteilen . . . . .	81
G. Verhältnis zu § 275 Abs. 2, 3 BGB . . . . .	82
H. Die Kündigung des Schuldners bei Dauerschuldverhältnissen . . . . .	84
J. §§ 275, 313 BGB in der Fallanwendung . . . . .	85
K. Entlastung des Schuldners durch Erhöhung der Gegenleistung . . . . .	85
L. Die Leistungsgefahr . . . . .	85
<b>§ 7 Vertragliche Regelung der Leistungsanstrengungen</b>	
A. Als Regelung der Leistungspflicht oder als Haftungsregelung . . . . .	86
B. Vertragliche Erhöhung der Leistungsanstrengungen . . . . .	87
C. Vertragliche Begrenzung der Leistungsanstrengungen . . . . .	88
D. Insbesondere: Vertragliche Regelung von Beschaffungsanstrengungen . . . . .	91
I. Die der Leistungspflicht inhärente Regelung der Beschaffungsanstrengungen . . . . .	91
1. Ausgangspunkt . . . . .	91
2. Erweiterung durch gesetzliche Ersatzlieferungspflichten . . . . .	92
3. Erweiterung durch Vereinbarung einer Gattungsschuld . . . . .	93
4. Gerichtliche Erzwingbarkeit der Beschaffungsanstrengungen . . . . .	94
5. Haftung für Nichtbeschaffbarkeit . . . . .	94
II. Vertragliche Beschränkungen der Beschaffungsanstrengungen . . . . .	95
<b>§ 8 Die Grenzen der Leistungspflicht im Leistungsprozess</b>	
A. Im Erkenntnisverfahren . . . . .	97
I. Prozessrechtsdogmatische Einordnung . . . . .	97
II. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	98

B. In der Zwangsvollstreckung . . . . .	100
C. Bedeutung der Leistungsklage für den Übergang zum Schadensersatz . . . . .	101
<b>2. Kapitel: Wegfall der Leistungspflicht aus sonstigen im Interesse des Schuldners liegenden Gründen</b>	
<b>§ 9 Befreiung des Schuldners wegen Zweckverfehlung</b>	
I. Problemstellung . . . . .	101
II. Vertragliche Einbeziehung des Zwecks . . . . .	102
III. Einbeziehung in die Geschäftsgrundlage . . . . .	103
<b>§ 10 Befreiung zum Schutz der Rechtsgüter des Schuldners . . . . .</b>	104
<b>2. Abschnitt: Fortfall oder Anpassung der Leistungspflicht im Interesse des Gläubigers</b>	
<b>§ 11 Überblick</b>	
A. Die Problemstellung . . . . .	105
B. Die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe . . . . .	105
I. Fortfall des Interesses an der Leistung . . . . .	106
II. Unzumutbarkeit weiterer Bindung an die Leistungspflicht . . . . .	106
III. Erfolglose Nachfristsetzung . . . . .	106
C. Das Gläubigerinteresse als Inhalt oder Grundlage des Vertrages . . . . .	107
D. Die Darstellung . . . . .	107
<b>§ 12 Der Fortfall des Gläubigerinteresses an der Leistung als Fall der Unmöglichkeit und als Störung der Geschäftsgrundlage</b>	
A. Wegfall des Gläubigerinteresses an der Leistung als Fall der Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) . . . . .	108
I. (Voll-) Unmöglichkeit wegen nicht behebbarer Unvollständigkeit der Leistung . . . . .	108
II. (Voll-)Unmöglichkeit wegen nicht behebbaren Qualitätsmangels . . . . .	109
III. Nichteinhaltung sonstiger Leistungsmodalitäten als Unmöglichkeit . . . . .	110
1. Die exakte Leistung . . . . .	110
2. Insbesondere: Absolute Fixschuld . . . . .	111
IV. Unerreichbarkeit des Verwendungszwecks als Unmöglichkeit . . . . .	112
1. Verwendungszweck als Gegenstand der Leistungspflicht . . . . .	113
2. Vertragliche Gleichstellung des Verwendungszwecks mit der Leistung . . . . .	113
B. Störung des Gläubigerinteresses an der Leistung als Störung der Geschäftsgrundlage . . . . .	115
I. Der Wegfall des Gläubigerinteresses an der Leistung (Zweckfortfall) als Störung der Geschäftsgrundlage . . . . .	115

## Gliederungsverzeichnis

I.	1. Erkennbarkeit des Verwendungszwecks für den Schuldner . . . . .	115
	2. Risiko des Gläubigers . . . . .	116
	3. Rechtsfolge . . . . .	117
II.	Störung des Äquivalenzinteresses . . . . .	117
	1. Äquivalenzstörung infolge Wertverlusts . . . . .	118
	2. Äquivalenzstörung infolge fehlerhafter (Preis-)Kalkulation . . . . .	118
III.	Rechtsfolge . . . . .	119
IV.	Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen des Gläubigers . . . . .	120

### 3. Teil: Auswirkungen der Störung auf die Gegenleistungspflicht

#### § 13 Grundlagen

A.	Das Regelungsproblem . . . . .	122
B.	Terminologie . . . . .	123
C.	Der Anwendungsbereich der §§ 320–326 BGB . . . . .	123
	I. Gegenseitiger Vertrag . . . . .	123
	II. Die betroffenen Pflichten . . . . .	125
	1. Gegenseitige Leistungspflichten . . . . .	125
	2. Nebenleistungspflichten . . . . .	126
	3. Rücksichtnahmepflichten . . . . .	126

#### § 14 Vorläufige Verweigerung der Gegenleistung (§§ 320–322 BGB)

A.	Zweck der Regelung . . . . .	127
B.	Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) . . . . .	128
	I. Voraussetzungen . . . . .	128
	1. Gegenseitigkeit . . . . .	128
	2. Nichterfüllung . . . . .	129
	3. Weitere Voraussetzungen des § 320 BGB . . . . .	130
	4. Teleologische Einschränkungen des § 320 BGB . . . . .	130
	5. Verhältnismäßigkeit, insbesondere bei Teilleistungen . . . . .	132
	6. Rechtsgeschäftliche Einschränkungen . . . . .	133
	II. Rechtsfolgen des § 320 BGB . . . . .	133
C.	Die prozessuale Abwicklung gegenseitiger Leistungspflichten (§ 322 Abs. 1, 3 BGB) . . . . .	134
	I. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im Erkenntnisverfahren (§ 322 Abs. 1 BGB) . . . . .	134
	II. Die Bindungswirkung des Urteils . . . . .	135
	III. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages in der Zwangsvollstreckung (§ 322 Abs. 3 BGB) . . . . .	136
D.	Besonderheiten des Synallagmas bei Vorleistungspflichten (§ 321 BGB) . . . . .	137
	I. Das Risiko des Vorleistungspflichtigen . . . . .	137
	II. Unzumutbarkeit der Vorleistung infolge Verschlechterung des Risikos . . . . .	138

1. Einrede wegen Verschlechterung des Vorleistungsrisikos (§ 321 Abs. 1 BGB) . . . . .	140
2. Schutz bei zufällig eintretenden Leistungshindernissen . . . . .	141
3. Beendigung der vertraglichen Bindung (§ 321 Abs. 2 BGB) . . . . .	141
III. Schadensersatzansprüche des Vorleistungspflichtigen . . . . .	142
IV. Vergütung bereits erbrachter Teil-Vorleistungen . . . . .	142
V. Interesse des Vorleistungspflichtigen am Leistungsaustausch (§ 322 Abs. 2, Abs. 3 BGB) . . . . .	143
VI. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	143
VII. Andere Rechtsbehelfe des Vorleistungspflichtigen . . . . .	144

## § 15 Endgültiger Fortfall des Gegenleistungsanspruchs

A. Zweck und Struktur der §§ 323 ff. BGB . . . . .	144
B. Der Fortfall des Gegenleistungsanspruchs bei Nichterbringbarkeit der Leistung (§ 326 Abs. 1 BGB) . . . . .	145
I. Die der Regelung inhärente Verteilung der Preisgefahr . . . . .	146
II. Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	146
III. Der Wegfall des Gegenleistungsanspruchs . . . . .	147
IV. Minderung bei teilweiser Unerbringbarkeit der Leistung . . . . .	147
V. Keine Minderungsregelung für die Schlechtleistung (§ 326 Abs. 1 S. 2 BGB) . . . . .	148
VI. Das ergänzende Rücktrittsrecht nach § 326 Abs. 5 BGB . . . . .	149
VII. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	150
VIII. Die Verantwortlichkeit des Gläubigers . . . . .	150
IX. Aufrechterhaltung des Gegenleistungsanspruchs bei Erlangung eines Ersatzes . . . . .	151
C. Der Rücktritt vom Vertrag wegen Nichtleistung trotz Erbringbarkeit der Leistung . . . . .	151
I. Im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistungspflichten . . . . .	152
II. Nichtleistung trotz Erbringbarkeit, Fälligkeit und Durchsetzbarkeit . . . . .	152
III. Nachfristsetzung . . . . .	152
IV. Die Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung bei relativer Fixschuld (§ 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB) . . . . .	152
1. Tatbestand . . . . .	152
2. Bedeutung für die Schadensersatzpflicht . . . . .	154
3. Bedeutung einer gesetzten Nachfrist . . . . .	154
D. Der Rücktritt vom Vertrag wegen Schlechtleistung (§ 323 Abs. 1, 2. Alt., Abs. 5 S. 2 BGB) . . . . .	155
I. Der eingeschränkte Anwendungsbereich des § 323 Abs. 1, 2. Alt. BGB . . . . .	155
II. Die Schlechtleistung . . . . .	156
III. Nachfristsetzung . . . . .	156
IV. Rücktritt vom ganzen Vertrag trotz Teilleistung (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB) . . . . .	156

## Gliederungsverzeichnis

E. Rücktritt wegen Leistungsgefährdung . . . . .	157
I. Richterrechtliche Regeln . . . . .	157
II. Rücktritt wegen Leistungsverweigerung (§ 323 Abs. 4 BGB) . . . . .	157
III. Rücktritt hinsichtlich künftiger Teilleistungen aufgrund Abmahnung (§ 323 Abs. 3 BGB) . . . . .	158
IV. Rücktrittsrecht des Vorleistungspflichtigen (§ 321 Abs. 2 BGB) . . . . .	159
F. Rücktritt wegen Verletzung von Rücksichtnahmepflichten (§ 324 BGB) . . . . .	159
I. Zweck . . . . .	159
II. Verletzung einer Rücksichtnahmepflicht . . . . .	159
III. Unzumutbarkeit der Bindung an den Vertrag . . . . .	160
IV. Voraussetzungen im Übrigen . . . . .	160
G. Die Ausübung des Rücktrittsrechts . . . . .	161
I. Allgemeine Regeln . . . . .	161
II. Beteiligung Dritter . . . . .	162
III. Eigene Vertragstreue des Gläubigers . . . . .	162
H. Das Verhältnis des Rücktritts zum Schadensersatz (§ 325 BGB) . . . . .	163
I. Die Eigenständigkeit der Rechte . . . . .	163
II. Die Wahlmöglichkeiten . . . . .	163
III. Kumulierung der Rechte . . . . .	163
IV. Ius variandi . . . . .	165
J. Die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen . . . . .	166
I. Die störungsrechtliche Bedeutung des § 314 BGB . . . . .	166
II. Rücktritt von der einzelnen Teilleistungspflicht . . . . .	168
III. Rücktritt vom gesamten Dauerschuldverhältnis . . . . .	168
IV. Außerordentliche Kündigung des Dauerschuldverhältnisses . . . . .	169
V. Struktur des Kündigungstatbestandes . . . . .	169
1. Kündigung wegen Unzumutbarkeit infolge Pflichtverletzung (§ 314 Abs. 2 BGB) . . . . .	170
2. Kündigung wegen Unzumutbarkeit im Übrigen . . . . .	171
3. Verhältnis zu § 313 BGB . . . . .	172
VI. Bedeutung anderweitiger Beendigungsmöglichkeiten . . . . .	173
VII. Ausübung des Kündigungsrechts . . . . .	173
VIII. Kombination von Rücktritt und Kündigung . . . . .	174
IX. Auswirkung der Kündigung . . . . .	174
X. Verhältnis zum Schadensersatz . . . . .	175
4. Teil: Die Pflicht des Schuldners zu Schadensersatz und Ersatzherausgabe	
1. Abschnitt: Der Schutz des Gläubigers durch Schadensatzpflichten	
§ 16 Die Struktur der gesetzlichen Regelung	
A. Die Unterscheidung nach der Schadensart (§ 280 BGB) . . . . .	179
I. Leistungsinteresse und Integritätsinteresse als Ausgangspunkt . . . . .	179

II. Die Schadensarten . . . . .	179
III. Die Einordnung der Schadensarten in die gesetzliche Systematik . . . . .	180
B. Die Unterscheidung nach der Art der Störung . . . . .	180
C. Unterscheidung nach dem Haftungsgrund . . . . .	181
D. Das Problem des Grundtatbestandes „Pflichtverletzung“ (§ 280 Abs. 1 BGB) . . . . .	182

## 2. Abschnitt: Der Schadensersatz statt der Leistung

### § 17 Der Schutz des Leistungsinteresses im Überblick

A. Das Verhältnis von Leistung und Schadensersatz statt der Leistung . . . . .	183
B. Der Übergang von der Leistung zum Schadensersatz . . . . .	184
I. Der automatische Übergang zum Schadensersatz beim Leistungshindernis (§§ 275 Abs. 4, 283, 311a Abs. 2 BGB) . . . . .	184
II. Die Rechtfertigung des Übergangs zum Schadensersatz bei Erbringbarkeit der Leistung . . . . .	184
1. Rechtfertigungsgründe . . . . .	184
2. Das Verhältnis der Rechtfertigungsgründe zueinander . . . . .	185
III. Die prozessuale Seite des Übergangs . . . . .	186
1. Klage auf Leistung . . . . .	186
a) Übergang vor oder während des Leistungsprozesses . . . . .	186
b) Übergang nach Rechtskraft eines Leistungsurteils . . . . .	187
2. Schadensersatzklage . . . . .	188

### § 18 Schadensersatz statt der Leistung bei Leistungshindernissen

A. Die Regelung im Überblick . . . . .	188
B. Die Haftungsvoraussetzungen bei nachträglichem Leistungshindernis (§§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB) . . . . .	189
I. Die Pflichtverletzung . . . . .	189
II. Nachträglichkeit des Leistungshindernisses . . . . .	191
III. Keine Entlastung (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) . . . . .	191
IV. Prozessuelles . . . . .	192
C. Die Haftung für anfängliche Leistungshindernisse (§ 311a Abs. 2 BGB) . . . . .	192
I. Die in der Leistungszusage enthaltene eingeschränkte Garantie . . . . .	193
II. Der Umfang der Garantie . . . . .	194
1. Leistungshindernis . . . . .	194
2. Bekanntheit oder Erkennbarkeit des Leistungshindernisses . . . . .	194
3. Der Vertragsschluss als maßgeblicher Zeitpunkt . . . . .	196
a) Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Leistungshindernisses . . . . .	196
b) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der zugrunde liegenden Tatsachen . . . . .	197
4. Das von der Garantie gedeckte Interesse . . . . .	198
5. Modifizierungen der Garantiehaftung . . . . .	198

## Gliederungsverzeichnis

a) Verschärfungen . . . . .	198
b) Milderungen . . . . .	200
III. Haftung bei anfänglicher Unzumutbarkeit der Bindung für den Gläubiger . . . . .	200
IV. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	201
V. Verhältnis zu anderen Haftungsregeln . . . . .	202
D. Anrechnung des Surrogats (§ 285 Abs. 2 BGB) . . . . .	202
E. Verhältnis zu anderen Gläubigerrechten . . . . .	203
 § 19 Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichtleistung	
A. Systematische Einordnung . . . . .	205
B. Die Voraussetzungen im Überblick . . . . .	205
C. Erfasste Leistungspflichten . . . . .	205
D. Die Nichtleistung trotz Erbringbarkeit, Fälligkeit und Durchsetzbarkeit . . . . .	206
I. Voraussetzungen im Allgemeinen . . . . .	206
1. Kein Leistungshindernis . . . . .	206
2. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit . . . . .	207
3. Nichtleistung . . . . .	208
II. Nichtleistung bei Zurückweisung nicht schuldgerechter Leistung . . . . .	208
III. Beendigung der „Nichtleistung“ durch Erbringung der Leistung . . . . .	209
E. Nichtleistung trotz Nachfristsetzung . . . . .	210
I. Setzung einer angemessenen Nachfrist . . . . .	210
1. Inhaltliche Anforderungen . . . . .	210
2. Schuldnerschützende Wirkung . . . . .	212
3. Angemessenheit der Nachfrist . . . . .	213
II. Problemfälle . . . . .	215
1. Nichtsynallagmatische Leistungspflichten . . . . .	215
2. Zusammenhängende Leistungspflichten . . . . .	216
3. Mitwirkungsleistungspflichten des Gläubigers . . . . .	216
4. Nachfristsetzung bei mehrfacher Störung . . . . .	217
a) Nichtbehebung der ursprünglichen Störung . . . . .	217
b) Mehrheit von Störungen . . . . .	218
III. Nachfristsetzung durch Dritte . . . . .	219
IV. Ausschluss der Fristsetzungsbefugnis . . . . .	219
F. Fortsetzung der Nichtleistung nach Fristablauf . . . . .	220
G. Keine Entlastung des Schuldners (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) . . . . .	220
H. Die Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung (§ 281 Abs. 2 BGB) . . . . .	221
I. Endgültige Erfüllungsverweigerung nach Fälligkeit (§ 281 Abs. 2, 1. Alt. BGB) . . . . .	221
II. Überwiegendes Interesse des Gläubigers am Schadensersatz . . . . .	223
1. Fortfall des Interesses an der Leistung . . . . .	223
2. Funktionswidrigkeit der Nachfristsetzung . . . . .	225
3. Verhältnis zu bereits ausgesprochener Nachfrist . . . . .	226
J. Erweiterung der Schadensersatzbefugnis bei (quantitativen) Teil-leistungen . . . . .	227

I. Regelungsproblem . . . . .	227
II. Annahme der Teilleistung . . . . .	227
III. Sukzessivleistungen . . . . .	230
IV. Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung . . . . .	231

## § 20 Schadensersatz statt der Leistung bei Schlechtleistung

A. Abgrenzung der Schlechtleistung . . . . .	231
I. Schlechtleistung und Nichtleistung . . . . .	231
II. Schlechtleistung und Aliud- bzw. Mankoleistung . . . . .	231
III. Schlechtleistung und Leistungshindernis . . . . .	233
IV. Schlechtleistung und Nebenleistungspflichten . . . . .	234
V. Schlechtleistung und Verletzung von leistungsbezogenen Nebenpflichten . . . . .	235
VI. Schlechtleistung und Verletzung von Rücksichtnahmepflichten . . . . .	236
VII. Das Verhältnis zur besonderen Mängelgewährleistung . . . . .	236
1. Der Vorrang besonderen Gewährleistungsrechts bei Mängeln in Miet- und Pachtvertrag, Reisevertrag und Schenkung . . . . .	237
2. Die modifizierte Anwendung der allgemeinen Regeln bei Mängeln im Kauf-, Tausch- und Werkvertrag . . . . .	238
3. Die unmittelbare Anwendung der allgemeinen Regelung . . . . .	239
B. Tatbestand der Schlechtleistung . . . . .	239
I. Die Bestimmung der Leistungsqualität im Allgemeinen . . . . .	239
II. Die Bestimmung der Leistungsqualität in den besonderen Gewährleistungsregeln . . . . .	240
III. Weiterfresserschäden als Schlechtleistung? . . . . .	241
C. Weitere Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs . . . . .	242
I. Setzung und Ablauf einer angemessenen Nachfrist . . . . .	242
II. Keine Unerheblichkeit bei großem Schadensersatz/Rücktritt (§ 281 Abs. 1 S. 2 BGB, § 323 Abs. 5 S. 2 BGB) . . . . .	243
III. Fortfall des Interesses bei teilweiser Schlechtleistung . . . . .	244

## § 21 Schadensersatz statt der Leistung wegen Gefährdung der Leistung

A. Das Problem . . . . .	245
B. Der Tatbestand der Leistungsgefährdung . . . . .	246
I. Die drohende Störung („Pflichtverletzung“) . . . . .	246
1. Anknüpfungssachverhalt . . . . .	246
2. Negative Prognose . . . . .	247
a) Offensichtlichkeit . . . . .	247
b) Ernsthafte Zweifel . . . . .	248
II. Unzumutbarkeit . . . . .	249
C. Gefährdung künftiger Teilleistungen, insbes. Sukzessivleistungen (§ 281 Abs. 3 BGB) . . . . .	249
D. Verlust des subjektiven Vertrauens als Gefährdungstatbestand . . . . .	251

## Gliederungsverzeichnis

<b>§ 22 Schadensersatz statt der Leistung bei Dauerschuldverhältnissen</b>	
A. Schadensersatz bezüglich der gestörten Einzelleistung . . . . .	252
B. Schadensersatz statt der Leistung bezüglich des ganzen/künftigen Dauerschuldverhältnisses . . . . .	252
I. Allgemeine Regelung . . . . .	252
II. Besondere Schadensersatzregeln . . . . .	254
<b>§ 23 Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung von Rücksichtnahmepflichten (§ 282 BGB)</b>	
I. Der Grundgedanke . . . . .	255
II. Die Abgrenzung zu § 281 BGB . . . . .	256
III. Rücksichtnahmepflichten zum Schutz des Integritätsinteresses . . . . .	257
IV. Die Unzumutbarkeit der Leistung . . . . .	257
V. Die Unzumutbarkeit der Leistung bei erbrachter Teilleistung . . . . .	258
VI. Die Bedeutung der Abmahnung (§ 281 Abs. 3 BGB analog) . . . . .	259
VII. Gefährdung des Integritätsinteresses wegen drohender Rücksichtnahmepflichtverletzung . . . . .	259
VIII. Vertretenmüssen und Beweislast . . . . .	260
<b>§ 24 Der Übergang zum Schadensersatzanspruch</b>	
A. Verletzung der Leistungspflicht oder Gefährdung der Leistung . . . . .	261
I. Rechtslage nach Ablauf der Nachfrist . . . . .	261
1. Schadensersatzbefugnis . . . . .	261
2. Zurückweisung der Leistung . . . . .	262
3. Frist zur Beseitigung der Schwebelage . . . . .	262
II. Das Schadensersatzverlangen (§ 281 Abs. 4 BGB) . . . . .	263
III. Leistungsverlangen nach Ablauf der Nachfrist . . . . .	264
IV. Wegfall des Leistungsanspruchs . . . . .	264
V. Rückabwicklung erbrachter Leistungen (§ 281 Abs. 5 BGB) . . . . .	265
VI. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	265
VII. Verjährung . . . . .	266
VIII. Abdingbarkeit . . . . .	266
B. Unzumutbarkeit der Leistung wegen Verletzung einer Rücksichtnahmepflicht (§ 282 BGB) . . . . .	266
<b>§ 25 Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs</b>	
A. Schadensersatzrechtliche Differenzbetrachtung als Ausgangspunkt . . . . .	268
B. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Differenzbetrachtung . . . . .	270
C. Einbeziehung besonderer Schadensarten . . . . .	271
I. Verzögerungsschäden und ähnliche Schäden infolge vorübergehender Störung . . . . .	272
1. Die Position der Rechtsprechung . . . . .	272
2. Gegenpositionen . . . . .	272

a) Wegfall des Anspruchs aus §§ 280 Abs. 2, 286 BGB? . . . . .	272
b) Alternativität der Anspruchsgrundlagen? . . . . .	273
3. Eigene Position . . . . .	273
II. Ausgrenzung der Integritätsschäden . . . . .	275
III. Schlussfolgerung für Mangelfolgeschäden und Weiterfresser-schäden . . . . .	276
1. Mangelfolgeschaden . . . . .	276
2. Weiterfresserschaden . . . . .	278
D. Die konkrete Schadensberechnung . . . . .	278
I. Schaden infolge Ausbleiben der Leistung selbst . . . . .	279
1. Wert der Leistung . . . . .	279
2. Mehraufwendungen für Ersatzgeschäft (Deckungsgeschäft) des Gläubigers . . . . .	280
II. Schaden infolge Ausbleiben der geplanten Leistungsverwendung . .	281
III. Fehlverhalten des Gläubigers . . . . .	281
IV. Schadensmindernde Vorteile . . . . .	283
E. Ersatz nutzloser Aufwendungen . . . . .	285
I. Das Problem . . . . .	285
II. Aufwendungsersatz als Schadensersatz statt der Leistung . . . . .	286
1. Die Rentabilitätsvermutung . . . . .	286
2. Einwendungen des Schuldners . . . . .	287
III. Aufwendungsersatz an Stelle von Schadensersatz statt der Leistung (§ 284 BGB) . . . . .	287
1. Dogmatische Einordnung . . . . .	287
2. Verhältnis zur Rentabilitätsvermutung . . . . .	289
3. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	290
4. Insbesondere: Das berechtigte Vertrauen des Gläubigers . . . . .	291
5. Insbesondere: Die Zurechenbarkeit der Aufwendungsentschei-dung . . . . .	292
6. Umfang der Erstattung . . . . .	293
a) Billigkeit . . . . .	293
b) Keine Begrenzung auf positives Interesse . . . . .	294
c) Vorteilsausgleich . . . . .	294
d) Schadensminderungsobliegenheit (§ 254 Abs. 2 BGB) . . . . .	294
e) Teilstörungen . . . . .	295
7. Verhältnis zum Leistungsanspruch . . . . .	295
8. Verhältnis zu Schadensersatzanspruch und Rücktritt . . . . .	295
9. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	296
F. Der abstrakt berechnete Schaden . . . . .	296
I. Absehen vom konkreten Schadensverlauf . . . . .	296
II. Vermutungsregeln . . . . .	294
III. Abstrakte Schadensberechnung im engeren Sinn . . . . .	299
IV. Wahlrecht des Gläubigers . . . . .	300
G. Besonderheiten der Schadensberechnung bei gegenseitigen Verträgen .	300
I. Das Problem . . . . .	300
II. Die Situation unter Geltung des alten Rechts . . . . .	302

## Gliederungsverzeichnis

III. Die Rechtslage nach Inkrafttreten des SMG . . . . .	303
1. Überblick über den Meinungsstand . . . . .	303
2. Eigene Position . . . . .	304
H. Die Schadensberechnung bei Teilstörungen („Großer und kleiner Schadensersatz“) . . . . .	306
I. Voraussetzungen des großen Schadensersatzes . . . . .	306
II. Umfang des kleinen Schadensersatzes . . . . .	307
III. Ius variandi . . . . .	308
J. Rechtliche Behandlung des Schadensersatzanspruchs im Übrigen . . . . .	309

### § 26 Die Pflicht zur Herausgabe eines Ersatzes (§ 285 BGB)

A. Der Ausgleichszweck . . . . .	310
B. Keine Beschränkung auf „gegenständliche“ Leistungen . . . . .	311
C. Die Unerbringbarkeit der Leistung (§ 275 BGB) . . . . .	312
D. Der Ersatz oder Ersatzanspruch . . . . .	312
I. Der Ersatzcharakter . . . . .	313
II. Beispiele . . . . .	313
III. Das Verhältnis zu Vorkehrungen des Schuldners . . . . .	315
E. Inhalt der Herausgabepflicht . . . . .	316
I. Umfang . . . . .	316
II. Gläubigernachteil als Grenze . . . . .	316
F. Ausschluss des Anspruchs für bestimmte Leistungspflichten . . . . .	317
G. Beweislast und Verjährung . . . . .	319
H. Schadensersatz und Surrogat (§ 285 Abs. 2 BGB) . . . . .	320
J. Aufrechterhaltung der Gegenleistung bei Erlangung eines Ersatzes (§ 285 BGB) . . . . .	321

### 3. Abschnitt: Schadensersatz für vorübergehende Störungen

#### § 27 Begriff und Problem der vorübergehenden Störungen

#### § 28 Vorübergehende Nichtleistung (Schuldnerverzug)

A. Die Verzugsregelung im Überblick . . . . .	324
B. Voraussetzungen des Schuldnerverzuges . . . . .	324
I. Nichtleistung . . . . .	324
II. Keine anspruchsvernichtende Einwendung/kein Leistungshinder- nis . . . . .	325
III. Durchsetzbarkeit (Einredefreiheit) . . . . .	326
IV. Fälligkeit . . . . .	328
V. Qualifizierte Nichtleistung . . . . .	328
1. Erfolglose Mahnung (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB) . . . . .	329
a) Inhalt der Mahnung . . . . .	329
b) Form und Rechtsnatur . . . . .	331

c) Zeitpunkt der Mahnung . . . . .	331
d) Verhältnis zur Nachfristsetzung . . . . .	332
e) Gleichgestellte Rechtsakte . . . . .	332
2. Entbehrlichkeit der Mahnung . . . . .	332
a) Kalendermäßig bestimmte Leistungszeit . . . . .	332
b) Ereignisabhängiger Leistungszeitpunkt . . . . .	333
c) Erfüllungsverweigerung . . . . .	334
d) Besondere Gründe . . . . .	334
3. Ablauf einer 30-Tage-Frist bei Geldschulden . . . . .	335
a) Normzweck . . . . .	335
b) Voraussetzungen . . . . .	336
aa) Entgeltforderung . . . . .	336
bb) Zugang einer Rechnung/Zahlungsaufstellung . . . . .	336
cc) Fristablauf . . . . .	337
VI. Vertragstreue des Gläubigers bei gegenseitigem Vertrag als weitere Voraussetzung . . . . .	338
VII. Vertreten müssen . . . . .	339
C. Der Zeitpunkt des Verzugseintritts . . . . .	339
D. Die Beendigung des Verzuges . . . . .	340
I. Leistungserbringung . . . . .	340
II. Wegfall anderer Verzugsvoraussetzungen . . . . .	342
E. Der Ersatz des Verzögerungsschadens und andere Verzugsfolgen . . . . .	342
I. Der Verzögerungsschaden . . . . .	342
1. Begriff . . . . .	342
2. Abgrenzung zum Integritätsinteresse . . . . .	343
3. Typische Schäden . . . . .	343
a) Rechtsdurchsetzungskosten . . . . .	343
b) Deckungsaufwand . . . . .	344
c) Entgangener Gewinn . . . . .	345
d) Verzugszinsen . . . . .	346
4. Keine Anwendung des § 284 BGB . . . . .	349
5. Verzug bei Abtretung und Schuldnerwechsel . . . . .	349
II. Verschärfung der Schuldnerverantwortlichkeit . . . . .	350
1. „Haftung für Zufall“ . . . . .	350
2. Aufhebung von Haftungsprivilegierungen . . . . .	352
III. Abdingbarkeit . . . . .	352

## § 29 Andere vorübergehende Störungen

I. Die vorübergehende Schlechtleistung, Aliudleistung und Manko-leistung . . . . .	353
II. Vorübergehende Verletzung leistungsbezogener Nebenpflichten . . . . .	355
III. Vorübergehendes Leistungshindernis . . . . .	355
IV. Vorübergehende Leistungsgefährdung . . . . .	355
V. Verhältnis zum Schadensersatz statt der Leistung . . . . .	355

## Gliederungsverzeichnis

### 4. Abschnitt: Der Schadensersatz für Verletzungen des Integritätsinteresses

#### 1. Kapitel: Die Grundlagen der Haftung

##### § 30 Strukturelemente der Haftung

A. Überblick . . . . .	356
B. Das Integritätsinteresse . . . . .	357
C. Die Haftungsnormen . . . . .	358
D. Die Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB . . . . .	359
I. Verletzung von Rücksichtnahmepflichten . . . . .	359
1. Die Rechtfertigung der Rücksichtnahmepflicht . . . . .	359
2. Typische Pflichtinhalte . . . . .	359
3. Weitere Elemente . . . . .	361
II. Integritätsverletzungen infolge Nicht- oder Schlechtleistung . . . . .	361
1. Anknüpfung der Haftung an Rücksichtnahmepflicht . . . . .	361
2. Abgrenzung zu leistungsbezogenen Nebenpflichten . . . . .	362
III. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	363
E. Inhalt des Anspruchs . . . . .	363
F. Das Verhältnis zur deliktischen Haftung . . . . .	363

#### 2. Kapitel: Die Haftung für vorvertragliche Pflichtverletzungen

##### § 31 Das vorvertragliche Schuldverhältnis

A. Das Gesetz als Geltungsgrund (§ 311 Abs. 2 BGB) . . . . .	366
B. Haftungsgrund und Schutzgut . . . . .	367
C. Persönliche Haftungsvoraussetzungen . . . . .	369
D. Der Tatbestand des vorvertraglichen Schuldverhältnisses . . . . .	369
I. Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) . . . . .	370
II. Vertragsanbahnung (§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB) . . . . .	370
III. Ähnliche geschäftliche Kontakte (§ 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB) . . . . .	371

##### § 32 Der vorvertragliche Schutz der Rechtsgüter . . . . .

##### § 33 Der vorvertragliche Schutz der Entscheidungsfreiheit

A. Ausgrenzung der vertraglichen Haftung . . . . .	373
B. Schutz vor dem nicht erwartungsgerechten Vertrag bzw. vor dem nicht erwartungsgerechten Vertragsumfeld . . . . .	374
I. Haftung für positive Erklärungen . . . . .	375
II. Haftung für unterlassene Aufklärung . . . . .	376
1. Nicht aufklärungspflichtige Informationen . . . . .	377
a) Spezielles Geheimhaltungsinteresse . . . . .	377
b) Recht zur Ausnutzung des Informationsvorsprungs . . . . .	377

aa) Marktwissen . . . . .	378
bb) „Innovatives“ Wissen . . . . .	379
2. Keine Pflicht zur Informationsbereitstellung . . . . .	380
3. Allg. Voraussetzungen der Aufklärungspflicht . . . . .	381
4. Spezifische Rechtfertigung . . . . .	382
a) Aufklärung über nicht präsentes Wissen . . . . .	382
aa) Aufklärung kraft in Anspruch genommenen Vertrauens . . . . .	382
bb) Aufklärung kraft Ingerenz . . . . .	383
b) Aufklärung über präsentes Wissen . . . . .	383
aa) Aufklärung wegen in Anspruch genommenen Vertrauens/ Ingerenz . . . . .	383
bb) Aufklärung zum Schutz Unerfahrener . . . . .	384
cc) Aufklärung als Teil der Verständigung über Inhalt und Grundlagen des Vertrages (Pflicht zum „Nachfragen“) . . . . .	385
dd) Die Erkennbarkeit des Informationsbedarfs als begren- zendes Element . . . . .	388
c) Beispiele für Aufklärungspflichten aus der Rechtsprechung . . . . .	390
III. Schutz vor unzulässigem Entscheidungsdruck/Übereilung . . . . .	392
IV. Vorvertraglicher Schutz durch spezielle gesetzliche Regelungen . . . . .	395
C. Schutz der Erwartung auf einen wirksamen Vertrag . . . . .	397
I. Ausbleiben der rechtsgeschäftlichen Einigung . . . . .	397
II. Verursachung/Nichtbeseitigung eines Wirksamkeitshindernisses . . . . .	400
D. Rechtsfolgen . . . . .	403
I. Grundsatz: Vertrauensschaden . . . . .	403
II. Besonderheiten beim nicht erwartungsgerechten Vertrag . . . . .	403
1. Vermutung aufklärungsgemäßen Verhaltens . . . . .	403
2. Vertragsaufhebung . . . . .	403
3. Vertragsanpassung . . . . .	405
III. Schutz des Erfüllungsinteresses beim nicht zustande gekommenen Vertrag? . . . . .	406
E. Mitverschulden des Geschützten . . . . .	408
I. Minderung des Schadensersatzes . . . . .	408
II. Schadensersatzpflicht des Geschützten . . . . .	409
F. Verhältnis zu vertraglichen Ansprüchen . . . . .	410
G. Verantwortlichkeit für Verhandlungsgehilfen . . . . .	412
H. Die Haftung Dritter aus vorvertraglichem Schuldverhältnis (§ 311 Abs. 3 BGB) . . . . .	413
I. Grundgedanke . . . . .	413
II. Spezifische Rechtfertigung . . . . .	414
1. Besondere Sachkunde . . . . .	414
2. Eigenes wirtschaftliches Interesse des Dritten . . . . .	415
3. Prospekthaftung . . . . .	416
III. Haftungsinhalt . . . . .	416
J. Drittschützende Wirkung des vorvertraglichen Schuldverhältnisses . . . . .	417
K. Besonderheiten bei der Abbedingung/Einschränkung der Haftung aus vorvertraglichen Rücksichtnahmepflichten . . . . .	417

## Gliederungsverzeichnis

### 5. Abschnitt: Die Zurechnung der Pflichtverletzung

#### § 34 Das Vertretenmüssen des Schuldners

A. Funktion . . . . .	420
B. Die Haftung für Verschulden . . . . .	421
I. Der Grundsatz . . . . .	421
II. Der Gegenstand der Zurechnung . . . . .	422
1. Erfolg oder Fehlverhalten . . . . .	422
2. Haftungsbegründende Kausalität . . . . .	422
3. Vorverlagerung der Zurechnung . . . . .	423
III. Die Haftung für Vorsatz . . . . .	423
IV. Die Haftung für Fahrlässigkeit . . . . .	424
1. Sorgfaltsmäß . . . . .	424
2. Zwei Ebenen der Sorgfaltsprüfung . . . . .	428
V. Gesetzliche und richterrechtliche Haftungserleichterungen . . . . .	429
1. Die Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit . . . . .	429
2. Beschränkung der Haftung auf eigenübliche Sorgfalt . . . . .	431
3. Enthaftung für leichteste Fahrlässigkeit . . . . .	431
VI. Vertragliche Haftungsbeschränkungen . . . . .	432
VII. Verschuldensfähigkeit . . . . .	432
C. Vertretenmüssen ohne Verschulden . . . . .	433
I. Gesetzliche Haftungsverschärfung . . . . .	433
II. Vertragliche Haftungsverschärfung . . . . .	434
1. Abgrenzung zum selbständigen Garantievertrag . . . . .	434
2. Haftungsverschärfung als Teil des Leistungsversprechens . . . . .	434
a) Durch „Verstärkung“ des Leistungsversprechens . . . . .	435
b) Als typischer Inhalt des Leistungsversprechens . . . . .	436
aa) Geldschuld . . . . .	436
bb) Gattungsschuld . . . . .	436
cc) Individuelle Beschaffungsschuld . . . . .	438
3. Abbedingung von Haftungserleichterungen . . . . .	439
D. Einstehenmüssen für dritte Personen (§ 278 BGB) . . . . .	439
I. Grundgedanke . . . . .	439
II. Erfüllung einer Verbindlichkeit . . . . .	440
III. Die zur Erfüllung eingesetzte Person . . . . .	441
1. Erfüllungsgehilfe . . . . .	441
2. Gesetzlicher Vertreter . . . . .	443
IV. Zurechnungszusammenhang für konkretes Verhalten . . . . .	443
E. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	444

#### 5. Teil: Die Verantwortung des Gläubigers

#### § 35 Grundlagen

A. Die Problemstellung . . . . .	445
B. Prinzipien der Gläubigerverantwortlichkeit . . . . .	446

I. Verantwortung für Fehlverhalten . . . . .	446
II. Risikoverantwortung . . . . .	446
1. Gesetzliche Regelungen . . . . .	446
2. Verallgemeinerbarkeit? . . . . .	447
3. Die Linie der herrschenden Meinung . . . . .	448
C. Die rechtliche Strukturierung der Gläubigerverantwortlichkeit . . . . .	449
I. Die vertragliche Verantwortlichkeit . . . . .	449
II. Die vorvertragliche Verantwortlichkeit . . . . .	450
D. Die Darstellung . . . . .	450

### **§ 36 Die Verantwortung des Gläubigers für Mitwirkungsdefizite im Rahmen des Gläubigerverzuges**

A. Die Erfassung unzureichender Mitwirkung im Gläubigerverzug . . . . .	451
B. Der Tatbestand des Gläubigerverzuges . . . . .	453
I. Die Erbringbarkeit der Leistung . . . . .	453
1. Die Exklusivität von Annahmeverzug und Nichterbringbarkeit der Leistung . . . . .	453
a) Der unproblematische Anwendungsbereich: Leistungshindernisse auf Seiten des Schuldners . . . . .	453
b) Die problematischen Fälle: Undurchführbarkeit der Mitwirkungshandlung (Mitwirkungshindernisse) . . . . .	454
c) Vorübergehendes Mitwirkungshindernis . . . . .	456
d) Vorübergehende Leistungshindernisse (§ 297 BGB) . . . . .	456
e) Die Bedeutung des Leistungswillens . . . . .	457
2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Erbringbarkeit der Leistung . . . . .	458
a) Normalschuld . . . . .	458
b) Absolute Fixschuld . . . . .	459
II. Ordnungsgemäßes Angebot der Leistung . . . . .	461
1. Tatsächliches Angebot (§ 294 BGB) . . . . .	461
a) Angebot . . . . .	461
b) Ordnungsmäßigkeit der Leistung . . . . .	461
c) Erleichterungen bei Obliegenheitsverletzungen des Gläubigers . . . . .	463
2. Wörtliches Angebot (§ 295 BGB) . . . . .	464
a) Das wörtliche Angebot . . . . .	464
b) Erforderlichkeit einer besonderen Mitwirkungshandlung (§ 295 S. 1, 2. Alt. BGB) . . . . .	464
c) Erklärte Annahmeverweigerung des Gläubigers (§ 295 S. 1, 1. Alt. BGB) . . . . .	465
3. Entbehrlichkeit des Angebots . . . . .	466
a) Kalendermäßig bestimmte Mitwirkungshandlung (§ 296 BGB) . . . . .	466
b) Sonstige Fälle . . . . .	467

## Gliederungsverzeichnis

4. Insbesondere: Das Angebot bei Dienst- und Arbeitsleistungen . . . . .	468
III. Die Nichtannahme der Leistung . . . . .	470
1. Die schlichte Nichtannahme . . . . .	470
2. Nichtannahme infolge berechtigter Leistungsverweigerung des Schuldners (§ 298 BGB) . . . . .	471
3. Unschädlichkeit eines Vorbehalts bei der Annahme . . . . .	472
4. Zurechnung von Annahmehindernissen . . . . .	473
a) Grundsatz . . . . .	473
b) Vortübergehende Annahmehindernisse (§ 299 BGB) . . . . .	473
c) Vom Schuldner zu vertretende Annahmehindernisse (§ 242 BGB) . . . . .	474
IV. Beendigung und Unterbrechung des Annahmeverzuges . . . . .	475
V. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	475
C. Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzuges . . . . .	476
I. Der Grundgedanke . . . . .	476
II. Die Rechtsfolgen im Einzelnen . . . . .	476
1. Entlastung des Schuldners bezüglich der Leistungspflicht . . . . .	476
a) Übergang der Sachgefahr bei Gattungsschulden . . . . .	476
b) Übergang der Preisgefahr bei gegenseitigen Leistungen . . . . .	479
c) Lockerung des Synallagmas . . . . .	481
d) Entlastung bei der Verantwortlichkeit für Leistungserschwerungen . . . . .	481
e) Begrenzung der Verzinsungspflicht bei verzinslichen Geldschulden . . . . .	482
f) Begrenzung der Herausgabepflicht bei Nutzungsherausgabe . . . . .	482
g) Beseitigung/Beendigung der Leistungspflicht . . . . .	482
aa) Recht zur Besitzaufgabe bei unbeweglichen Sachen . . . . .	482
bb) Hinterlegungs-/Versteigerungsrecht bei Leistungen bezüglich beweglicher Sachen . . . . .	483
cc) Beseitigung der Leistungspflicht bei anderen Leistungen . . . . .	483
2. Entlastung des Schuldners bezüglich Schadensersatz statt der Leistung . . . . .	484
3. Entlastung von zusätzlichen Aufwendungen (§ 304 BGB) . . . . .	485
4. Verhältnis des Gläubigerverzuges zum Schuldnerverzug . . . . .	486
D. Insbesondere: Der Annahmeverzug bei Dienst-, Arbeits- und Werkleistungen . . . . .	486
I. Dienst-/Arbeitsleistung . . . . .	486
1. Erbringbarkeit bei absoluter Fixschuld . . . . .	487
2. Substratsgefahr/Betriebsrisiko bei Dienst- und Arbeitsleistungen als Fall des Gläubigerverzugs? . . . . .	487
3. „Wirtschaftsrisiko“ als Fall des Gläubigerverzugs . . . . .	489
4. Das Arbeitskampfrisiko im Rahmen des Annahmeverzugs . . . . .	490
5. Die Anrechnung anderweitiger Erwerbsmöglichkeit . . . . .	490
II. Werkleistungen . . . . .	491
E. Die Mitwirkung des Gläubigers als Gegenstand einer echten Rechtspflicht . . . . .	492

I. Der Ausgangspunkt . . . . .	492
II. Einklagbarkeit der Mitwirkungspflicht . . . . .	494
III. Anspruch auf Schadensersatz . . . . .	495
IV. Die Schadensersatzpflicht als abschließende Regelung der Gläubigerverantwortlichkeit . . . . .	496

### § 37 Die Verantwortung des Gläubigers für Leistungshindernisse

A. Die gesetzliche Regelung der Gläubigerverantwortung . . . . .	497
B. Vom Gläubiger zu verantwortende Leistungshindernisse bei gegenseitigen Leistungspflichten . . . . .	498
I. Fehlverhalten des Gläubigers . . . . .	498
1. Verletzung echter Rechtspflichten . . . . .	499
2. Obliegenheitsverletzungen . . . . .	500
3. Vorwerfbarkeit . . . . .	502
II. Vom Gläubiger zu tragende Risiken . . . . .	503
1. Ausdrückliche vertragliche Regelung . . . . .	503
2. Risikoverantwortlichkeit im Rahmen des § 326 Abs. 2 S. 1, 1. Alt. BGB . . . . .	503
III. Insbesondere Mitwirkungshindernisse bei Arbeits-, Dienst- und Werkleistungen . . . . .	504
1. Mitwirkungshindernisse bei Arbeitsleistungen (Betriebsrisiko, Arbeitskampfrisiko) . . . . .	504
a) Betriebsrisiko . . . . .	504
b) Arbeitskampfrisiko . . . . .	507
2. Mitwirkungshindernisse bei Dienstleistungen im Übrigen . . . . .	509
3. Mitwirkungsdefizite bei Werkleistungen . . . . .	510
4. Mitwirkungshindernisse bei Sachleistungen . . . . .	512
IV. Risikoverantwortung des Gläubigers für sonstiges risikoerhöhendes Verhalten . . . . .	512
V. Risikoverantwortung des Gläubigers für persönliche Hindernisse des Schuldners (§ 616 BGB) . . . . .	512
VI. Zurechnung des Verhaltens Dritter . . . . .	515
VII. Beweislast . . . . .	515
VIII. Vollständige Aufrechterhaltung der Gegenleistungspflicht . . . . .	515
1. Grundregel . . . . .	515
2. Anrechnung von Vorteilen . . . . .	516
a) Anrechnung ersparter Aufwendungen . . . . .	516
b) Anrechnung anderweitig erzielter Vorteile . . . . .	518
c) Anrechnung unterlassenen anderweitigen Erwerbs . . . . .	518
3. Absicherung gegen Rücktritt, Kündigung und Minderung (§ 323 Abs. 6 BGB) . . . . .	519
4. Verhältnis zum Schadensersatzanspruch des Schuldners . . . . .	520
5. Obliegenheit zur Schadloshaltung bei Leistungsmehraufwand . . . . .	520

## Gliederungsverzeichnis

<b>§ 38 Die Mitverantwortung des Gläubigers (beiderseitige Verantwortung)</b>	
A. Problemaufriss . . . . .	521
B. Von beiden Parteien zu vertretende verschiedene Störungen . . . . .	522
C. Von beiden Parteien gemeinsam zu verantwortende gleiche Störung . . . . .	523
I. Grundsatz . . . . .	523
II. Insbesondere: Das beiderseits zu verantwortende Leistungshinder-	
nis im gegenseitigen Vertrag . . . . .	523
1. Problemstellung . . . . .	523
2. Gesetzliche Ausgangslage . . . . .	524
3. Lösungsvorschläge . . . . .	525
4. Eigene Position . . . . .	526
a) Kein Schadensersatzanspruch des Schuldners . . . . .	526
b) Der Umfang der Gegenleistungspflicht als Konfliktpunkt . . . . .	527
c) Die Abhängigkeit von der Rechtswahl des Gläubigers . . . . .	527
aa) Volle Gegenleistungspflicht bei Schadensverlangen des	
Gläubigers . . . . .	527
bb) Geminderte Gegenleistungspflicht bei „Abstandnahme“ . . . . .	529
d) Abgleich mit der Rechtsprechung . . . . .	530
e) Abstimmung mit etwaigem Rücktritt des Gläubigers . . . . .	530
f) Beiderseits zu vertretende Teilunmöglichkeit . . . . .	530
g) Anrechnung ersparter Aufwendungen . . . . .	531
h) Herausgabe des stellvertretenden <i>commodum</i> (§ 285 BGB) . . . . .	531
Sachregister . . . . .	533