

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 103

Die Entwicklung der Zusicherung
in der Rechtsprechung des Reichsgerichts
und Bundesgerichtshofs

Ein Beitrag zur Fortbildung des gewährleistungsrechtlichen
Schadensersatzanspruches (§§ 463 S. 1, 480 II BGB) zu einem in der Vertragsstruktur
fundierten typisierten Haftungsbehelf des Käufers

Von

Dr. Rolf Böckler



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ROLF BÖCKLER

**Die Entwicklung der Zusicherung in der Rechtsprechung
des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofs**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 103

Die Entwicklung der Zusicherung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofs

Ein Beitrag zur Fortbildung des gewährleistungsrechtlichen
Schadensersatzanspruches (§§ 463 S. 1, 480 II BGB) zu einem in der Vertragsstruktur
fundierten typisierten Haftungsbehelf des Käufers

Von

Dr. Rolf Böckler



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Böckler, Rolf:

Die Entwicklung der Zusicherung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofs: e. Beitr. zur Fortbildung d. gewährleistungsrechtl. Schadensersatzanspruches (§§ 463 S. 1, 480 II BGB) zu e. in d. Vertragsstruktur fundierten typisierten Haftungsbehelf d. Käufers / von Rolf Böckler. — Berlin: Duncker und Humblot, 1987.

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 103)

ISBN 3-428-06146-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Günter Schubert, 1000 Berlin 65

Druck: Luck & Schulze, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-06146-2

„In der Wissenschaft hat man meist bezüglich dieser Ersatzpflicht (scil.: des gewerblichen Händlers) den Gesichtspunkt einer Verschuldung festhalten zu müssen geglaubt — ‚ohne Schuld keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit‘ — sich damit aber um die Möglichkeit gebracht, einerseits ein volles Verständnis der einschlagenden Rechtsbestimmungen zu gewinnen, andererseits auf die Fortbildung dieser Seite des Rechts einen fördernden Einfluß auszuüben. Denn von diesem Gesichtspunkt aus ist ein richtiger Maßstab für die Feststellung der Voraussetzungen sowie des Umfangs der Haftpflicht und überhaupt für eine richtige Normierung derselben nicht zu gewinnen. Und was hier die Annahme einer wirklichen Verschuldung nicht leistet, das ist selbstverständlich auch nicht mit der Krücke einer bloßen Schuldfiktion zu erreichen.“

(A. Merkel, Juristische Enzyklopädie, 1885)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg/Lahn im Juni 1986 als Dissertation angenommen.

Die Rechtsprechung zur Zusicherung wirft eine Vielzahl bislang noch nicht befriedigend geklärter Fragen auf. Der Bereich des kaufvertraglichen Schadensersatzrechtes gehört somit zu den wenigen noch offenen Problemfeldern des Bürgerlichen Rechts. Daher wird die Diskussion um die Fragen der Verankerung der Zusicherung im Kaufvertrag sowie um diejenigen ihrer Abgrenzung zu den übrigen Behelfen (positive Vertragsverletzung, culpa in contrahendo, Delikt, bzw. Produzentenhaftung) einschließlich der damit in engem Zusammenhang stehenden Verjährungsproblematik, die im gegebenen Zusammenhang nur am Rande gestreift werden konnte, noch lange Zeit andauern. Wichtig ist indessen nur, daß diese Diskussion in Gang bleibt und dabei — wie zu hoffen ist — die Auswertung sowie Durchdringung des bisher angesammelten Fallmaterials in stärkerem Maße, als es bislang geschah, Berücksichtigung findet.

Für die Anregung zum Thema sowie für vielfache Unterstützung und Kritik schulde ich besonderen Dank Herrn Prof. Dr. H. G. Leser, Institut für Rechtsvergleichung, Anglo-Amerikanische Abteilung, an dessen Lehrstuhl ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig war.

Ebenfalls danke ich Herrn Prof. Dr. H. Leßmann, Institut für Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht, dafür, daß er die Fertigstellung der Arbeit in mannigfacher Hinsicht mitgefördert hat.

Schließlich möchte ich mich auch noch bei Herrn Prof. Dr. O. Werner, Institut für Verfahrensrecht, für die großzügige Überlassung von Bibliothek und Arbeitsmitteln bedanken.

Marburg/Lahn, im Juli 1986

Rolf Böckler

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Die theoretischen Grundlagen für eine objektiv-rechtliche Schadensersatzhaftung des Verkäufers

I. Kapitel

Das Bedürfnis nach einer Ausweitung der Schadensersatzhaftung und die Instrumente für seine Umsetzung	17
1. Einführung in die Probleme der Schadensersatzhaftung beim Kauf nach BGB	17
2. Die Schadensersatzhaftung des Verkäufers im gemeinen Recht als Ausgangspunkt für eine Herleitung der Haftung auf der Grundlage des einzelnen Kaufvertrages — Das „Landstellen-Urteil“	26
3. Die Schadensersatzhaftung des Verkäufers unter dem BGB — Das Problem des Nebeneinanders von Behelfen des Leistungsstörungen- und Gewährleistungsrechts	31
4. Die Tendenzen einer Ausweitung der Haftung in der Judikatur hin- sichtlich des Ersatzes von Schäden an der Kaufsache selbst — Das „Gabelstapler“- und „Schwimmerschalter-Urteil“	35
5. Der Versuch einer Haftungserweiterung über die Rezeption des in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts von Fr. Mommsen entwickelten globalen Unmöglichkeitbegriffs	39
6. Die Auffassung einer Durchbrechung des Sachmängelgewährleistungs- rechts (§§ 459 ff.) durch eine allgemeine Fahrlässigkeitshaftung aus pVV	42
7. Zur Zielrichtung der vorliegenden Arbeit	44

II. Kapitel

Der Blick auf andere Lösungen: Das englische Recht und das Haager Einheitliche Kaufgesetz	48
1. Das englische Recht	48
2. Das Einheitliche Kaufgesetz	56

III. Kapitel

Elemente der Zusicherung als Grundlage für eine dem individuellen Kaufvertrag entnommene Garantiehaftung auf Schadensersatz	62
---	----

- | | |
|---|----|
| 1. Subjektiver Fehlerbegriff und Zusicherung | 62 |
| 2. Die Anknüpfung an objektive auf dem Einzelvertrag beruhende
Garantiehaftungstendenzen innerhalb des BGB | 70 |
| 3. Zusammenfassung | 74 |

Zweiter Teil

**Die kaufrechtliche Zusicherung in der Rechtsprechung
des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs**

I. Kapitel

Vorbemerkung zum Gegenstand und zur Methode der Darstellung	82
--	----

II. Kapitel

Die „enge“ Entscheidungslinie	85
-------------------------------	----

- | | |
|--|----|
| 1. Die Judikatur in der frühen exegetischen Periode von 1900 bis 1910 | 85 |
| a) Das „Mühlen-Urteil“ als Ausgangspunkt und Leitentscheidung.
Analyse der in ihm enthaltenen Festschreibung des Zusicherungs-
tatbestandes in seiner für nahezu alle Entscheidungen der „engen“
Linie exemplarischen Bedeutung | 85 |
| aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe des „Mühlen-Urteils“ | 85 |
| bb) Analyse der Entscheidungsbegründung und der Gründe für die
breite Rezeption des „Mühlen-Urteils“ innerhalb der „engen“
Entscheidungslinie des Reichsgerichts zur Zusicherung | 86 |
| cc) Vergleich des „Mühlen-Urteils“ mit dem „Grundstückslage-
plan-Urteil“ | 93 |
| b) Das „Hypotheken-Urteil“: Die Auswirkung des positivistischen
Dogmas der Irrationalität von Werturteilen auf die Zusicherungs-
haftung | 94 |
| c) Das „Dachkammer-Urteil“: Keine Zusicherung, sondern Fall des
arglistigen Verschweigens | 97 |
| d) Das „Grundstücks-Urteil“: Ablehnung einer Zusicherung aufgrund
bloßer Zugrundelegung des Inhalts von Grundbuchblättern | 98 |

Inhaltsverzeichnis

11

e) Das „Saatlupinen-Urteil“ des OLG Dresden: Die Notwendigkeit einer Auflockerung des „Vertragsmäßigkeitserfordernisses“	99
f) Das „Ostfriesische Herdbuchbullen-Urteil“ des OLG Rostock: Die Zurückweisung einer Zusicherungshaftung aufgrund des objektiven Kriteriums des beiderseitig bekannten Verwendungszwecks	100
2. Die mittlere exegetische Periode (1911—1925)	101
3. Die späte exegetische Periode (1926—1939)	103
a) „Hans Thoma-Lithographie“: Die besondere Risikolage im Kunsthandel	103
b) Das „Hakney-Hengst-Urteil“. Zweifelhaftigkeit eines „Fehlers“, selbst bei Zugrundelegung einer rein subjektiven Anschauung ...	104
c) Das „Fordson-Traktor-Urteil“: Die Streitigkeit über das Vorliegen einer „Verkehrsauffassung“	105
d) Das „Venusberg-Urteil“: Die Beweislast des Käufers im Hinblick auf die Abgabe einer Zusicherungserklärung als Grund für die Ablehnung einer Zusicherungshaftung	106

III. Kapitel

Die entgegengesetzte „weite“ Linie der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur Zusicherung anhand chronologisch geordneter Aufzeichnung der Entwicklung einer allmählichen Herausbildung von objektiven Haftungsprinzipien	109
---	-----

1. Fallgruppe: Die besondere Verdichtung (Intensität) der Eigenschaftsvereinbarung	110
a) Das „Bierumsatz-Urteil“: Die Verdichtung von Verkäuferangaben aufgrund ihres Einflusses auf die Kaufpreisbewilligung	110
b) Das „Grundstücks-Urteil“	110
c) Das „Umsatz-Urteil“	112
d) Das „Konfitürengeschäft-Urteil“	113
2. Fallgruppe: Die Verkäuferhaftung aufgrund Handelsbrauchs (bzw. Usance) und allgemeiner Verkehrssitte	115
a) Das „Santa-Clara-Pflaumen-Urteil“	115
b) Das „Pferde-Urteil“: Schadensersatz kraft Verkehrsübung im Tierhandel	116
c) „Levantiner Haselnußkerne“: Schadensersatz bei mangelnder Vertragsgemäßheit der gelieferten Ware aufgrund Abweichung von der handelsüblichen Markenbezeichnung	118
d) „Winter- statt Sommerweizen“	119
e) Das „Radiatoren-Urteil“	120
f) „Die Zusicherung im Seehandel“	121
g) „Markierung von Roßhäuten“	123
h) „Stempel auf Ware“ / Musterkauf	124

i) Das „Ossegger Pechglanz-Kohle-Urteil“	124
j) „Kondensierte Milch“	125
k) „Speise- statt Saatkartoffeln“	127
l) Das „Daimler-Lastkraftwagen-Urteil“	128
m) Das „Wanderer-Zweisitzer-Urteil“	129
3. Fallgruppe: Die Haftung des Verkäufers aufgrund eines besonderen vertraglichen Verwendungszweckes der Kaufsache	131
a) „Phosphorsaurer Kalk für Futterzwecke“	131
b) Das „Zimmerymnastikgerät-Urteil“	131
c) Das „Futtererbsen-Urteil“	133

IV. Kapitel

Die Fortsetzung der „weiten“ Entscheidungslinie des Reichsgerichts in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von 1945 bis heute	135
--	-----

1. Fallgruppe: Die Haftung des Verkäufers der Kaufsache aufgrund einer zusicherungsrechtlichen „Verdichtung“ von Beschaffenheitsangaben der Kaufsache	135
a) Das „ $\frac{3}{4}$ t-Goliath-Urteil“	135
b) „Kauf eines Ferntransporters“	136
c) Das „Krempelwolf-Urteil“	137
d) Das „Maschinen-Urteil“	138
e) Das „Wein-Urteil“	139
f) Das „Briefmarken-Urteil“	140
g) Das „Erschließungskosten-Urteil“	141
h) Das „Bilanz-Urteil“	141
i) Das „Zeitungsanzeige-Urteil“	143
2. Fallgruppe: Die Annahme einer Schadensersatzhaftung des Verkäufers aufgrund von Handelsbräuchen, Usancen, Verkehrssitten bzw. -anschauungen des Geschäftsverkehrs	144
a) Das „Rohsulfatterpentilöl-Urteil“	144
b) Das „Pfefferminz-Urteil“	145
c) Das „Heizöl-Urteil“	147
d) Das „Seeschiff-Urteil“	148
e) Das „Dämmfilze-Urteil“	150
f) Das „Dieselöl-Urteil“	150
g) Das „Futtermittel-Urteil“	153
h) Das „Trinkwasser-Urteil“	154
i) Das „Kunststoffrohre-Urteil“	156

3. Fallgruppe: Die Haftung des Verkäufers aufgrund besonderer oder — gegenüber dem Käufer — überlegener Sachwalterstellung im Kaufvertrag	158
a) Das „Vogelhändler-Urteil“	158
b) „Minderwertige Musiktruhe“	162
c) Das „Sägemaschinen-Urteil“	163
d) Das „Betonbereitungsanlage-Urteil“	166
e) Das „Juwelier-Urteil“	168
f) Das „Klebemittel-Urteil“	169
g) Das „Fensterlack-Urteil“	170
h) Das „Borgward-Urteil“	174
i) „Fabrikneue Kraftfahrzeuge“	177
j) „Meisterhandüberprüfung und ‚TÜV‘ abgenommen“	178
k) Das „Tachostand-Urteil“	181
l) „Unfallfreiheit“, „Marken- und Typenbezeichnungen im Gebrauchtwagenhandel“	182
m) „Nachgebaute Halbautomatik“	190
4. Fallgruppe: Die Haftung des Verkäufers aufgrund besonderer Strukturmerkmale des einzelnen kaufvertraglichen Geschäftstyps (gattungskaufvertragliche, werkvertragliche und sonstige Elemente der Einstandspflicht)	193
a) Das „15 t-Schooff-Anhänger-Urteil“	193
b) Das „Hohllochziegel-Urteil“	196
c) Das „TREVIRA-Urteil“	198
d) „Klebstoffherstellung für PVC-Platten“	202
e) Die „Spanplatten-Urteile“	203
f) Das „Bäckereibetrieb-Urteil“	208
g) Das „Gabelstapler-Urteil“	210
h) Das „Schwimmerschalter-Urteil“	211
5. Fallgruppe: Die Haftung des Verkäufers aufgrund eines besonderen vertraglichen Verwendungszweckes der Kaufsache	214
a) „Weltgeschichte in Tabellenform“	214
b) Das „Elektrowärmespeicher-Urteil“	215
c) Das „Zucker-Urteil“	216
d) Das „Nottestamentsmappen-Urteil“	218
e) Das „Lichtkuppel-Urteil“	220
Literaturverzeichnis	223

Abkürzungsverzeichnis*

a.a.O.	=	am angegebenen Ort
abgedr.	=	abgedruckt
abl.	=	ablehnend
Abs.	=	Absatz
abw.	=	abweichend
a. E.	=	am Ende
AG	=	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGBG	=	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Allg. Teil	=	Allgemeiner Teil
Alt.	=	Alternative
Anm.	=	Anmerkung
BayRpfLZ	=	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Jahr, Seite)
BGH	=	Bundesgerichtshof
v. Caemmerer GS	=	Ernst v. Caemmerer, Gesammelte Schriften
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung (Jahr, Seite)
Fn.	=	Fußnote
Festschr. f.	=	Festschrift für
Gruchot(s) Beitr.	=	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von J. A. Gruchot (Band, Seite)
h. L.	=	herrschende Lehre
h. M.	=	herrschende Meinung
hrsg.	=	herausgegeben
HS	=	Halbsatz
i. e.	=	im einzelnen
IPR	=	Internationales Privatrecht
J.B.L.	=	Journal of Business Law
Jher Jb	=	Jherings Jahrbücher für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Band, Seite)
JW	=	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
KG	=	Kammergericht
Lit.	=	Literatur
L.Q.R.	=	The Law Quarterly Review
M.L.R.	=	The Modern Law Review
Mot.	=	Motive
m. (w.) Nw.	=	mit (weiteren) Nachweisen

* Hinsichtlich der Abkürzungen heute noch fortlaufend erscheinender bzw. ergänzter Standortperiodika sowie des allgemein gebräuchlichen juristischen Sprachgebrauchs sei auf Kirchners Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache (bearb. von H. Kirchner u. F. Kastner, 3. Aufl., 1983) verwiesen.

OLGR	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. v. Mugdan und Falkmann (1. 1900 — 46. 1928)
Rabel GS	=	Ernst Rabel, Gesammelte Schriften
RabelsZ	=	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	=	Randnummer(n)
Recht	=	Das Recht (Jahr, Nummer)
Rechtspr. Nw.	=	Rechtsprechungsnachweise
RG	=	Reichsgericht
RG-Festgabe	=	Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Band 1—IV, 1929
Rspr.	=	Rechtsprechung
S.	=	Satz
s.	=	siehe
Seuff A(rch)	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Band, Nummer)
st. Rspr.	=	ständige Rechtsprechung
Vorb.	=	Vorbemerkung
Warn	=	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts (oder Bundesgerichtshofs) in Zivilsachen (Jahr, Seite)
z. B.	=	zum Beispiel
zit. n.	=	zitiert nach
zust.	=	zustimmend

Erster Teil

Die theoretischen Grundlagen für eine objektiv-rechtliche Schadensersatzhaftung des Verkäufers

I. Kapitel

Das Bedürfnis nach einer Ausweitung der Schadensersatzhaftung und die Instrumente für seine Umsetzung

1. Einführung in die Probleme der Schadens- ersatzhaftung beim Kauf nach BGB

Das Bürgerliche Gesetzbuch beruht in seinen Regelungen der Arten von Störungen, die bei der Abwicklung eines Schuldverhältnisses auftreten können, nicht auf der Grundlage einer allgemeinen Lehre vom Vertragsbruch, wie dies im Bereich des Common Law mit dem Begriff des „breach of contract“ und grundsätzlich auch im Haager Einheitlichen Kaufgesetz¹ der Fall ist. Während in diesen Ordnungen die Tatsache der bloßen Vertragsverletzung im Vordergrund steht, differenzierten die Verfasser des BGB bekanntlich nach der Frage des Grundes der jeweiligen Vertragsverletzung und stellten infolgedessen ein zumindest auf den ersten Blick als sehr kompliziert erscheinendes System einzelner Vertragsverletzungen auf, das zwischen dem Verzug einerseits und den verschiedenen denkbaren Fällen der Unmöglichkeit andererseits unterscheidet.

Darüber hinaus sahen sie sich bekanntlich aus den verschiedenartigsten Gründen² dazu veranlaßt, besonders eingehend für den Kauf —

¹ Siehe näher dazu unten, S. 48 ff., 56 ff.; vgl. ähnlich auch das französische Recht mit seinem zentralen Begriff der „inexécution“, dazu *M. Ferid*, Das französische Zivilrecht, 1. Bd., § 28, 2 C 4 ff. (S. 438 ff.).

² Zum einen galt die Sachmängelhaftung des römischen Rechts seit dessen Rezeption in Deutschland als gemeines Recht fort und fand so Eingang in

wie auch für den Miet- und Werkvertrag — Spezialregelungen hinsichtlich der Gewährleistung für Sachmängel zu schaffen, um dem jeweils durch eine Schlechtleistung betroffenen Gläubiger insoweit ein möglichst umfassendes System von Rechtsbehelfen an die Hand zu geben. Im Kaufrecht geht dieses spezielle Haftungssystem auf die ädilischen Klagen des römischen Rechts, nämlich die „*actio redhibitoria*“ sowie die „*actio quanti minoris*“, zurück, nach denen der Käufer bei Vorliegen eines Mangels der Kaufsache vom Verkäufer entweder Rückgängigmachung des Kaufs (Wandlung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen kann (§ 462, 1. u. 2. Alt.³). Im Falle eines Gattungskaufs steht ihm auch ein Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien gegen Rückgewähr der erhaltenen mangelhaften Sache zu. Davon abgesehen kann er nur unter ganz bestimmten, qualifizierten⁴ Voraussetzungen gem. §§ 463 S. 1, 480 II einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gegenüber dem Verkäufer geltend machen, wenn dieser ihm eine bestimmte Eigenschaft der Kaufsache entweder zugesichert oder einen Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 463 S. 2). Auch diese Regelung des Schadensersatzes stammt aus dem römischen Recht⁵. Ihre Übernahme in das BGB läßt sich dabei jedoch nicht allein als zwangsläufige Folge der Rezeption dieses Rechts in Deutschland ansehen, da beispielsweise weder die Zusicherung noch ein ihr vergleichbares Rechtsinstitut Eingang in das ebenfalls stark römisch-rechtlich geprägte System des Code civil fand.

Ausgangspunkt für die in das BGB übernommene Form der Zusicherung bildet eine Entscheidung des römischen Juristen Julian⁶, derzu-

das BGB, vgl. Mot. II, 224; neben dem Blick auf das Recht der Nachbarstaaten (vgl. Mot. II, 227) sind zum anderen vor allem dogmatische Überlegungen zur Schaffung eines speziellen Haftungssystems ursächlich gewesen. Beim Spezieskauf traf nach damals wie heute herrschender Lehre den Verkäufer keine Pflicht zur Lieferung der Sache in mangelfreiem Zustand, sondern es wurde vielmehr auch die Verschaffung einer mangelbehafteten Sache als Erfüllung angesehen (vgl. *Enneccerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse (15. Aufl.), S. 430 f.; ferner *E. Rabel*, Recht des Warenkaufs, II (1958), S. 105 f. (Fn. 12); *Jauernig/Vollkommer*, § 459 I, 1 b). Zum Streit um die sog. „Erfüllungs- und Gewährleistungstheorie“ vgl. *Kirchhof*, Sachmängelhaftung (Diss. 1970), S. 11 ff.; *Herberger*, Rechtsnatur, Aufgabe und Funktion der Sachmängelhaftung (Diss. 1974), S. 24 ff.; neuerdings *Koller*, Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, S. 142 ff.

³ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

⁴ Zur Schadensersatzpflicht des Verkäufers als eine „qualifizierte Gewährschaft“ vgl. treffend *v. Blume*, Jher Jb 55 (1909), 209 ff., zit. nach *Diederichsen*, AcP 165 (1965), 150 ff. (158, Fn. 41).

⁵ wo sie aus den „*leges venditioni dicta*“ des klassischen römischen Rechts entwickelt wurde, siehe dazu *Kaser*, Römisches Privatrecht, S. 547, Fn. 15 m. w. Nw.

⁶ Vgl. die Wiedergabe der Stelle 1.13. pr. D. de act. empti venditi 19, 1 bei *Dernburg*, DJZ 1903, 1 ff. (3); siehe neuerdings *Medicus*, *Id quod interest*, S. 128 ff. m. w. Nw.; *Kaser*, JuS 67, 337 ff. (343); aus dem älteren Schrifttum

folge der Verkäufer eines mit Krankheitskeimen infizierten Tieres, durch das die Herde des Käufers angesteckt wird, *keinen* Schadensersatz leisten müsse, wenn er die Krankheit des verkauften Tieres nicht gekannt habe. Die dem zugrunde liegende Orientierung der Schadensersatzhaftung an der positiven Kenntnis des Käufers hinsichtlich des schadensverursachenden Mangels hatte sich jedoch schon unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB als zu eng erwiesen⁷. In einem immer größer werdenden Maße wurde nämlich das Bedürfnis spürbar, die Vertragshaftung über den vom Gesetzgeber vorgesehenen Rahmen hinaus auszudehnen. Vor dem Hintergrund der in der Lehre überwiegend vertretenen Auffassung des gegenständlich verstandenen Unmöglichkeitbegriffes⁸ wurde daher sehr bald die Notwendigkeit erkannt, neben der Gewährleistungshaftung eine die Tatbestände der Unmöglichkeit sowie des Verzuges ergänzende Haftung des Schuldners für jede nicht dem Schuldverhältnis entsprechende — schuldhafte — Schlechtleistung zuzulassen⁹.

Diese unbefriedigende Haftungssituation wurde dann bekanntlich schon kurz nach Inkrafttreten des Gesetzbuches von dem Rechtsanwalt und seinerzeit bedeutenden Kommentator Hermann Staub¹⁰ zum Anlaß genommen, neben den gesetzlich geregelten Leistungsstörungen (§§ 275 ff., 306 ff., 320 ff.) eine weitere selbständige Kategorie vertraglicher Haftung zu kreieren, nämlich die von ihm „entdeckten“ positiven Vertragsverletzungen. Unter gänzlichem Absehen von der römisch-rechtlichen Differenzierung nach der Kenntnis des Verkäufers vom Mangel stellte Staub erstmals die Forderung auf, der Käufer wurmstichiger Äpfel — wie er als Beispiel anführte¹¹ — müsse den Ersatz derjenigen Schäden ersetzt verlangen können, die ihm daraus erwachsen sind, daß seine „gesunden Äpfel angesteckt“ wurden. Die im Bereiche des Kaufrechts gesetzlich geregelten Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung (§§ 463 S. 1, 408 II) wurden damit — ebenso wie die

sei hier auf die Abhandlung von Keller, Sell's Jahrb., Bd. III (1844), S. 86 ff. (145 ff.) verwiesen.

⁷ Zu den Gründen dafür siehe unten, S. 23 ff., 26 ff., 31 f.

⁸ Siehe näher unten, S. 39 ff. (die Nw. zur h. L. dort in Fn. 90).

⁹ Zu den Hintergründen dieser Problematik siehe näher unten S. 26 f. u. 39 ff. (40); vgl. aus der Rechtsprechung etwa die schon früh vom Reichsgericht — unter Hinweis auf § 276 I 1 — statuierte Haftung des Verkäufers dafür, daß er verunreinigtes Pferdefutter lieferte und dadurch der Tod einiger Pferde des Käufers verursacht wurde, RG Z 66, 289 ff. (291), Urt. v. 9. Juni 1907; 106, 22 (25 f. m. w. Nw.), Urt. v. 29. November 1922.

¹⁰ Vgl. seine heute noch lesenswerte Schrift „Die positiven Vertragsverletzungen“ (2. Aufl. 1904); vorher hatte er jedoch seine Ideen schon in der Guttentagschen Festgabe für den 26. Deutschen Juristentag (1902) in einer Abhandlung unter dem Titel „Über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen“ dargelegt.

¹¹ Die positiven Vertragsverletzungen, S. 12.