

# Inhaltsübersicht

§ 1 Problemaufriß . . . . .	1
-----------------------------	---

## *Erster Teil*

### Rechtspolitische Grundlagen

§ 2 Überblick . . . . .	23
§ 3 Die Theorie der Haftung auf das negative Interesse in den Traditionen <i>Jherings</i> und <i>Fullers</i> . . . . .	25
§ 4 Die Legitimation privatrechtlicher Selbstbindung: Vom Abbild des Versprechens zum Instrument der Freiheitssicherung . . . . .	64
§ 5 Die Schutzwürdigkeit des negativen Interesses . . . . .	138
§ 6 Der Schutz des negativen Interesses in Abgrenzung zum Schutz des positiven Interesses. . . . .	174
§ 7 Der Schutz des negativen Interesses in Abgrenzung zum Verzicht auf privatrechtlichen Erwartungsschutz . . . . .	201
§ 8 Ergebnisse des ersten Teils . . . . .	244

## *Zweiter Teil*

### Rechtssystematische Umsetzung

§ 9 Überblick . . . . .	251
§ 10 Umfang und Grenzen der Ersatzfähigkeit des negativen Interesses . . . . .	252
§ 11 Der Schutz des negativen Interesses bei wirksamen obligatorischen Rechtsgeschäften . . . . .	349
§ 12 Der Schutz des negativen Interesses bei unwirksamen obligatorischen Rechtsgeschäften . . . . .	433
§ 13 Der Schutz des negativen Interesses jenseits des Rechtsgeschäfts: Vor- und außervertragliche Selbstbindung . . . . .	487
§ 14 Ergebnisse des zweiten Teils . . . . .	546
Literaturverzeichnis . . . . .	551
Sachverzeichnis . . . . .	575

# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Problemaufriß . . . . .	1
I. Zum Anliegen der Untersuchung . . . . .	1
1. Dogmatische Bruchstellen . . . . .	2
a) Rechtsgeschäftliche Haftung und der Schutz des Erfüllungsinteresses. . . . .	2
b) Gesetzliche Haftung und der Schutz des Vertrauens- interesses. . . . .	5
2. Privatrechtstheoretische Defizite . . . . .	8
3. Vorgehensweise: Von der Politik zum System der Haftung auf das negative Interesse. . . . .	10
II. Zur Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands . . . . .	11
III. Zur Präzisierung der Fragestellung . . . . .	17

## Erster Teil

### Rechtspolitische Grundlagen

§ 2 Überblick . . . . .	23
§ 3 Die Theorie der Haftung auf das negative Interesse in den Traditionen Jherings und Fullers . . . . .	25
I. Jherings Lehre und ihre wissenschaftliche Weiterentwicklung: Die außervertragliche Konzeption der Haftung auf das negative Interesse . . . . .	26
1. Jherings culpa in contrahendo . . . . .	26
a) Die »empfindliche Lücke« im Haftungsrecht und das Willensdogma . . . . .	27
b) Jherings Verständnis der Haftung auf das negative Interesse	32
2. Zur Rezeption Jherings. . . . .	35
a) Die gemeinrechtliche Diskussion . . . . .	35
aa) Die Erklärungstheorie Bährs . . . . .	35
bb) Windscheids Rekurs auf die bona fides. . . . .	37

b) Die Entwicklung unter dem BGB . . . . .	40
II. <i>Fullers</i> Lehre und ihre wissenschaftliche Weiterentwicklung: Die vertragsimmanente Konzeption der Haftung auf das negative Interesse . . . . .	44
1. <i>Fullers</i> »reliance interest« als Maßstab für den vertraglichen Schadensersatz . . . . .	44
a) Das klassische amerikanische Vertragsrecht bei <i>Holmes</i> und <i>Williston</i> . . . . .	45
aa) Die »objektive Willenstheorie« . . . . .	45
bb) Die Bargain-Theorie . . . . .	47
b) <i>Fullers</i> Gegenentwurf. . . . .	49
aa) Implikationen des Willensprinzips für das Sanktions- problem . . . . .	51
bb) Der Versuch einer »ökonomisch-juristischen« Lösung des Sanktionsproblems . . . . .	53
2. Zur Rezeption <i>Fullers</i> . . . . .	56
a) »Socio-legal studies«: Vertragsbruchsanktionen als Instrumente zur Verwirklichung gesamtgesellschaftlicher Ziele. . . . .	57
b) Ökonomische Analyse des Rechts: Vertragsbruch- sanktionen als Anreize zu effizientem Verhalten. . . . .	59
III. Folgerungen für das weitere Vorgehen. . . . .	61
§4 <i>Die Legitimation privatrechtlicher Selbstbindung: Vom Abbild des Versprechens zum Instrument der Freiheitssicherung</i> . . . . .	64
I. Vorüberlegung: Das formale Muster autonomer Bindung. . . . .	65
II. Von der versprechensethischen zur funktionalistischen Sicht privatrechtlicher Selbstbindung . . . . .	68
1. Die Dominanz versprechensethischer Tendenzen in den Rechtsgeschäftskonzepten der jüngeren deutschsprachigen Zivilrechtswissenschaft. . . . .	69
a) Varianten subjektivierender Rechtsgeschäftslehren . . . . .	70
aa) Zur Aktualität des Willensprinzips in der deutschen Dogmatik . . . . .	70
(1) Die Geltungstheorie. . . . .	71
(2) Die Lehre <i>Flumes</i> . . . . .	72
(3) Neuere Varianten willentheoretisch orientierter Lehren . . . . .	73
bb) Die versprechensethische Legitimation der Rechtsgeschäftslehre als Hintergrund . . . . .	74

b)	Varianten objektiverer Rechtsgeschäftslehren . . . . .	78
aa)	Versprechensethisch vermittelte Legitimität: Normativierung oder Ergänzung des Selbst- bestimmungsgedankens . . . . .	79
(1)	Normativierung der Selbstbestimmung . . . . .	79
(2)	Ergänzung der Selbstbestimmung . . . . .	81
bb)	Funktionalistisch vermittelte Legitimität: Die Lehre von der sozialen Selbstbindung . . . . .	83
(1)	Darstellung . . . . .	83
(2)	Kritik . . . . .	85
c)	Fazit . . . . .	87
2.	Die Überwindung der versprechensethischen Legitimation privatrechtlicher Selbstbindung in der neuzeitlichen Rechtsphilosophie . . . . .	88
a)	Das Grundproblem: Legitimation privatrechtlicher Selbstbindung in einer pluralistischen Gesellschaft . . . . .	88
b)	Vertragliche Bindung kraft Teilhabe an göttlicher Vernunft ( <i>Grotius</i> ) . . . . .	89
c)	Vertragliche Bindung als Konsequenz des Postulats der praktischen Vernunft ( <i>Kant</i> ) . . . . .	91
aa)	Die Unzulänglichkeit des kategorischen Imperativs zur Begründung der Verbindlichkeit von Verträgen. . . . .	92
(1)	Das Sittengesetz . . . . .	92
(2)	Das Rechtsgesetz. . . . .	94
bb)	Die ergänzende Heranziehung des Vernunftpostulats . . . . .	95
cc)	Folgerungen für die Lösung des Legitimations- problems . . . . .	97
d)	Vertragliche Bindung als wechselseitige Anerkennung von Eigentümern ( <i>Hegel</i> ) . . . . .	100
aa)	Der Vertrag als Teil des abstrakten Rechts. . . . .	101
(1)	Die Person . . . . .	101
(2)	Das Eigentum . . . . .	102
(3)	Der Vertrag . . . . .	103
bb)	Folgerungen für die Lösung des Legitimations- problems . . . . .	105
e)	Die Politik privatrechtlicher Selbstbindung nach dem Ende der versprechensethischen Legitimation . . . . .	107
aa)	Abschied vom privatrechtlichen Moralismus . . . . .	107
bb)	Hinwendung zum privatrechtlichen Funktionalismus . . . . .	107
III.	Die privatrechtliche Selbstbindung als Instrument der Freiheitssicherung . . . . .	110
1.	Stabilisierungsleistung und Freiheitsgedanke . . . . .	110

2. Markt und privatrechtliche Selbstbindung . . . . .	112
a) Freiheitsicherung durch die soziale Institution »Markt« . . . . .	112
b) Die auf Märkten agierende Person als homo oeconomicus . . . . .	114
c) Die privatrechtliche Selbstbindung als Lösung des Kooperationsproblems . . . . .	117
aa) Die Anreizfunktion privatrechtlicher Selbstbindung. . . . .	117
bb) Alternative Sanktionen für Selbstbindungstatbestände. . . . .	120
cc) Alternative Lösungen des Kooperationsproblems . . . . .	121
3. Selbstbindung jenseits des Marktes . . . . .	123
a) Erscheinungsformen . . . . .	123
aa) Selbstbindung im Kontext familiärer, affektiver oder geselliger Beziehungen. . . . .	124
bb) Selbstbindung im Kontext staatlicher Steuerung . . . . .	126
b) Theoretische Einbindung. . . . .	129
aa) Übertragbarkeit einer marktfunktionalen Selbst- bindungskonzeption. . . . .	129
bb) Positive Grenzen . . . . .	130
cc) Normative Grenzen . . . . .	130
c) Die marktbezogene Selbstbindung als Leitbild für das Privatrecht . . . . .	132
4. Zur Vereinbarkeit des hiesigen Ansatzes mit den Vorgaben des Grundgesetzes . . . . .	133
a) Das Menschenbild des Grundgesetzes . . . . .	133
b) Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Privat- autonomie . . . . .	134
IV. Fazit. . . . .	136
§ 5 <i>Die Schutzwürdigkeit des negativen Interesses</i> . . . . .	138
I. Die Steuerung der Produktion normativer Erwartungen als Aufgabe des Haftungsrechts . . . . .	138
II. Zur Ökonomik des Versprechens: Schadensrisiko und Schadens- vermeidung. . . . .	141
1. Kosten und Nutzen des Versprechens für den Versprechens- empfänger . . . . .	141
2. Schadensvermeidung durch den Versprechenden und durch den Versprechensempfänger . . . . .	144
3. Effizienz der Schadensvermeidung . . . . .	146
III. Die Legitimation der Haftung auf das negative Interesse . . . . .	149
1. Das Problem adverser Selektion . . . . .	149

a) Informationsasymmetrie als Ursache . . . . .	150
b) Marktversagen als Folge . . . . .	152
2. Haftungsrechtliche Anreize als Lösung . . . . .	153
a) Haftungsbegründung . . . . .	154
aa) Arglisthaftung? . . . . .	155
bb) Verschuldens- oder Garantiehaftung? . . . . .	156
b) Haftungsbegrenzung . . . . .	158
aa) Kenntnis oder Erkennbarkeit des Nichterfüllungs- risikos für den Versprechensempfänger . . . . .	158
bb) Fehlende Erkennbarkeit der Vertrauenskosten für den Versprechenden. . . . .	159
cc) Ineffiziente Vertrauensinvestitionen . . . . .	160
3. Vertrauenskosten und negatives Interesse . . . . .	164
IV. Vom Versprechen zur Produktion zurechenbarer normativer Erwartungen . . . . .	166
1. Normativitätsstiftendes Verhalten . . . . .	167
2. Die Zurechnung normativer Erwartungen . . . . .	170
V. Fazit. . . . .	173
§ 6 <i>Der Schutz des negativen Interesses in Abgrenzung zum Schutz     des positiven Interesses</i> . . . . .	174
I. Die Relevanz der Unterscheidung zwischen negativem und positivem Interesse . . . . .	174
II. Die Überlegenheit der Sanktionen zum Schutz des positiven Interesses im »Grundfall« vertraglicher Leistungsbeziehungen . . . . .	176
1. Anreize im Stadium der Vertragserfüllung. . . . .	178
a) Effiziente Erfüllungsentscheidung des Schuldners. . . . .	179
b) Effiziente Investitionsentscheidung des Schuldners . . . . .	181
c) Effiziente Investitionsentscheidung des Gläubigers . . . . .	183
2. Anreize im Stadium des Vertragsabschlusses . . . . .	184
III. Die Erforderlichkeit der Haftung auf das negative Interesse als Sanktion für Selbstbindungstatbestände . . . . .	186
1. Unterkompensation des Gläubigers durch den Ersatz des positiven Interesses . . . . .	187
2. Übermäßige Belastung des Schuldners durch den Ersatz des positiven Interesses . . . . .	191
a) Drosselung normativitätsstiftenden Verhaltens . . . . .	191
b) Unangebrachter Erfüllungsanreiz . . . . .	196

aa) Ineffizienz wegen externer Kosten . . . . .	197
bb) Ineffizienz wegen Fehlsteuerung der Parteien. . . . .	198
IV. Fazit. . . . .	200
§7 <i>Der Schutz des negativen Interesses in Abgrenzung zum Verzicht auf privatrechtlichen Erwartungsschutz</i> . . . . .	201
I. Die Unterscheidung zwischen marktförmiger und nicht marktförmiger Kooperation . . . . .	201
II. Normativitätsstiftendes Verhalten im zeitlichen Kontext der Vertragsanbahnung . . . . .	204
1. Die Erforderlichkeit vorvertraglichen Erwartungsschutzes . . . . .	206
a) Zur Effizienz vorvertraglicher Vertrauensinvestitionen. . . . .	206
b) Fehlende Haftung als »penalty default rule« . . . . .	207
2. Möglichkeiten vorvertraglichen Erwartungsschutzes. . . . .	210
a) Der Schutz des positiven Interesses durch vorkonsensuale rechtsgeschäftliche Bindung . . . . .	211
b) Der Schutz des negativen Interesses durch außerrechts- geschäftliche Abbruchhaftung . . . . .	212
aa) Erwartungsschutz aufgrund heteronomer Bindung des anderen Teils: Haftungsrechtliche Verlagerung des Investitionsrisikos . . . . .	212
bb) Erwartungsschutz aufgrund autonomer Bindung des anderen Teils: Normativitätsstiftende Verhandlungs- äußerungen als Haftungsgrund. . . . .	215
3. Vom nicht abgeschlossenen zum nicht erwartungsgerechten Vertrag. . . . .	218
III. Normativitätsstiftendes Verhalten im sozialen Kontext außerrechtlicher Sanktionsmechanismen . . . . .	221
1. Erscheinungsformen außerrechtlicher Kooperationssicherung . . . . .	222
a) Das Gewissen als moralischer Steuerungsmechanismus. . . . .	222
b) Die sich selbst durchsetzende Kooperation als sozialer Steuerungsmechanismus . . . . .	223
aa) Theoretische Grundlagen . . . . .	224
bb) Tatsächliche Verbreitung . . . . .	228
2. Das Verhältnis der privatrechtlichen zur außerrechtlichen Kooperationssicherung. . . . .	232

a) Sanktionsauswahl bei sich selbst durchsetzender Kooperation im »Grundfall« vertraglicher Leistungsbeziehungen . . . . .	233
aa) Anreize für den Schuldner . . . . .	234
bb) Anreize für den Gläubiger . . . . .	236
b) Folgerungen für die Formulierung privatrechtlicher Selbstbindungstatbestände . . . . .	238
aa) Probleme der Bezifferung außerrechtlicher Sanktionen . . . . .	238
bb) Probleme der Wirksamkeit außerrechtlicher Sanktionen . . . . .	241
IV. Fazit. . . . .	243
 § 8 Ergebnisse des ersten Teils . . . . .	 244

*Zweiter Teil*

Rechtssystematische Umsetzung

§ 9 Überblick . . . . .	251
§ 10 Umfang und Grenzen der Ersatzfähigkeit des negativen Interesses . . . . .	252
I. Grundlagen der Bestimmung des Vertrauensschadens. . . . .	253
1. Ziel und Mittel der Ersatzleistung. . . . .	254
a) Das Ziel der Ersatzleistung: Die Herbeiführung des gegenwärtigen hypothetischen Zustands ohne Schadensereignis . . . . .	254
b) Die Art und Weise der Ersatzleistung. . . . .	258
aa) Geldentschädigung. . . . .	258
bb) Naturalrestitution . . . . .	261
2. Schadenszurechnung . . . . .	264
a) Äquivalente Kausalität . . . . .	265
b) Schutzzweckzusammenhang. . . . .	266
c) Adäquater Zusammenhang? . . . . .	270
3. Fragen der Beweislast. . . . .	272
a) Die Ursächlichkeit der Erklärung des Schuldners für die Vertrauensdisposition des Gläubigers . . . . .	272
aa) Beweismaßreduzierung nach § 287 ZPO. . . . .	273
bb) Anscheinsbeweis . . . . .	275
cc) Beweislastumkehr . . . . .	276
b) Hypothetischer Gewinn . . . . .	277
c) Hypothetischer Verlust. . . . .	279

II. Einzelne Schadenspositionen . . . . .	279
1. Nutzlose Aufwendungen. . . . .	280
a) Aufwendungen nach Vertragsschluß . . . . .	281
aa) Aufwendungen im notwendigen Zusammenhang mit einem vertraglichen Leistungsaustausch. . . . .	282
bb) Sonstige im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung getätigte Aufwendungen. . . . .	285
b) Aufwendungen anläßlich des Vertragsschlusses . . . . .	289
c) Aufwendungen vor Vertragsschluß . . . . .	292
aa) Divergenzen im Common Law . . . . .	292
bb) Nutzlose vorvertragliche Aufwendungen als Teil des negativen Interesses . . . . .	293
cc) Zur Abgrenzung: Nutzlose vorvertragliche Aufwendungen als Bemessungsgrundlage für das positive Interesse. . . . .	296
2. Entgangener Gewinn. . . . .	297
a) Die Vereinbarkeit des Gewinnersatzes mit dem Schutz- zweck der Haftung . . . . .	297
b) Das Verhältnis des Gewinnersatzes zum Aufwendungs- ersatz . . . . .	301
3. Aufhebung und Rückabwicklung nicht erwartungsgerechter Verträge . . . . .	303
a) Die bisherige Diskussion im Licht der Schuldrechtsreform aa) Die Kodifikation der c.i.c. . . . .	305
bb) Zur Bedeutung der §§ 282, 324 BGB . . . . .	307
b) Das Verhältnis der schadensrechtlichen Vertragsaufhebung und -rückabwicklung zur Anfechtungsregelung. . . . .	308
4. Anpassung nicht erwartungsgerechter Verträge. . . . .	312
a) Die Vertragsanpassung als Ersatz des negativen Interesses . . . . .	314
b) Der Ersatz des »positiven Schadens« in Gestalt der Wert- differenz zwischen Leistung und Gegenleistung. . . . .	317
c) Der Ersatz des entgangenen Gewinns in Gestalt der Differenz zwischen tatsächlichem und hypothetischem Ertrag. . . . .	320
III. Grenzen der Schadensersatzpflicht . . . . .	322
1. Die Begrenzung auf den Betrag des positiven Interesses . . . . .	323
a) Die Begrenzung als Ausdruck des Schutzzwecks der Norm . . . . .	323
b) Der Betrag des positiven Interesses . . . . .	325
c) Der hypothetische Schutz des positiven Interesses. . . . .	328
2. Der Ausschluß bei Kenntnis oder Kennenmüssen. . . . .	331

a) Haftungsausschluß bei Verschulden des Erklärenden? . . . . .	333
b) Haftungsausschluß bei Veranlassung des Mangels durch den Erklärungsempfänger? . . . . .	334
3. Die Berücksichtigung des Mitverschuldens nach §254 II 1 BGB. . . . .	336
a) Die Obliegenheit zur Schadensabwendung oder -minderung	337
b) Die Obliegenheit zur Warnung . . . . .	339
aa) Schadenstragung bei beidseitig fehlender Vorhersehbarkeit. . . . .	340
bb) Der für die Beurteilung der Warnobliegenheit relevante Zeitpunkt . . . . .	342
cc) Zur Konkretisierung der Warnobliegenheit . . . . .	344
4. Die Begrenzung nach Maßgabe der Angemessenheit in §1298 II BGB . . . . .	346
§11 <i>Der Schutz des negativen Interesses bei wirksamen obligatorischen Rechtsgeschäften</i> . . . . .	349
I. Grundlagen. . . . .	350
1. Das rechtspolitische Anliegen: Vermeidung ineffizienter Unterkompensation. . . . .	350
2. Die rechtssystematische Umsetzung im Vergleich. . . . .	351
a) Früheres deutsches Schuldrecht . . . . .	351
aa) Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für den Ausgleich des negativen Interesses . . . . .	351
bb) Ausgleich des Kompensationsdefizits durch die Rechtsprechung . . . . .	353
b) Common Law . . . . .	356
aa) Der Erfolg des »reliance interest«: Praktische Notwendigkeit oder theoretische Überzeugungskraft? . . . . .	357
bb) Folgeprobleme . . . . .	359
c) Internationale Vertragsrechtsvereinheitlichung . . . . .	362
aa) UN-Kaufrecht . . . . .	362
bb) Einheitsvertragsrechte . . . . .	364
II. Die systematische Einordnung von §284 BGB . . . . .	367
1. Ergänzung der Rentabilitätsvermutung bei immateriellem Leistungsinteresse? . . . . .	369
2. Ersatz des positiven Interesses nach Maßgabe der Frustrationslehre? . . . . .	372
a) Einwände im Hinblick auf §284 BGB. . . . .	374
aa) Nichtanwendbarkeit auf deliktische Ansprüche . . . . .	374

bb)	Beschränkung auf den Ersatz von Aufwendungen, die im Vertrauen auf den Leistungserhalt getätigt wurden . . . . .	376
cc)	Anknüpfung an die Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung . . . . .	378
b)	Allgemeine Einwände gegen die Frustrationslehre . . . . .	380
3.	Partieller Ersatz des negativen Interesses . . . . .	382
a)	Vorzüge im Vergleich zur Frustrationslehre . . . . .	383
b)	Einwände im Hinblick auf §284 BGB. . . . .	385
aa)	Beschränkung auf den Aufwendungsersatz . . . . .	385
(1)	Die Begründung der Beschränkung im Regierungsentwurf . . . . .	386
(2)	Die Erforderlichkeit und Zulässigkeit einer Analogie . . . . .	388
bb)	Anwendbarkeit bei Vorliegen der §§281, 282 oder 283 BGB. . . . .	391
cc)	Unabhängigkeit vom Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Leistungspflicht . . . . .	392
dd)	Unabhängigkeit vom Rücktritt . . . . .	395
ee)	Anwendbarkeit anstelle des »kleinen« Schadensersatzes . . . . .	398
ff)	Fehlende Begrenzung auf das positive Interesse. . . . .	399
4.	Die systematische Einordnung in der Gesamtschau. . . . .	400
III.	Der Ersatz des negativen Interesses auf der Grundlage von §284 BGB . . . . .	402
1.	Die Komplementarität zum Ersatz des positiven Interesses . . . . .	402
a)	Ersatz des negativen Interesses anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung . . . . .	402
aa)	Die Anknüpfung an die Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung. . . . .	402
bb)	Die Alternativität zum Schadensersatz statt der Leistung. . . . .	403
(1)	Kombination mit dem Teilersatz des leistungsbezogenen positiven Interesses . . . . .	405
(2)	Kombination mit dem Ersatz des leistungsübersteigenden positiven Interesses . . . . .	407
b)	Ersatz des negativen Interesses anstelle des leistungsergänzenden Schadensersatzes? . . . . .	408
c)	Ersatz des negativen Interesses bei fehlendem Schutz des positiven Interesses? . . . . .	411
aa)	Nicht zu vertretende nachträgliche Leistungshindernisse . . . . .	411
bb)	Schuldlos verkannte anfängliche Leistungshindernisse . . . . .	412
2.	Der ersatzfähige Vertrauensschaden . . . . .	415

a) Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung	415
b) Insbesondere: Die Gegenleistung und Verwendungen auf das Leistungsobjekt . . . . .	416
c) Der entgangene Gewinn aus einem Alternativgeschäft . . . . .	420
d) Sonstige Schäden . . . . .	420
3. Der Einwand der Zweckverfehlung aus anderem Grund . . . . .	421
a) Beweislast und Beweismaß . . . . .	422
b) Zur Abgrenzung: Der Beweis des Aufwendungszwecks . . . . .	423
c) Die entsprechende Begrenzung der Ersatzfähigkeit entgangenen Gewinns aus einem Alternativgeschäft . . . . .	424
4. Die Billigkeitsgrenze und der Mitverschuldenseinwand . . . . .	426
a) Billigkeit als Angemessenheit? . . . . .	427
b) Billigkeit als Vorhersehbarkeit . . . . .	428
c) Sonstige Fälle des Mitverschuldens . . . . .	430
§ 12 <i>Der Schutz des negativen Interesses bei unwirksamen obligatorischen Rechtsgeschäften</i> . . . . .	433
I. Grundlagen. . . . .	434
1. Das rechtspolitische Anliegen: Beseitigung des Erfüllungsanreizes bei gleichzeitiger Steuerung der Versprechensabgabe	434
2. Die rechtssystematische Umsetzung im Vergleich. . . . .	436
a) Das BGB in seiner ursprünglichen Fassung . . . . .	436
aa) Der Anwendungsbereich der Haftung auf das negative Interesse. . . . .	437
bb) Die Voraussetzungen der Haftung auf das negative Interesse. . . . .	439
b) Common Law . . . . .	442
aa) Zur Behandlung der im Vorfeld des BGB diskutierten Fälle . . . . .	442
bb) Der auf das negative Interesse reduzierte Schutz des Gläubigers . . . . .	444
c) Internationale Vertragsrechtsvereinheitlichung . . . . .	448
II. Unwirksamkeit wegen Mängeln des rechtsgeschäftlichen Akts. . . . .	450
1. Willensmängel. . . . .	451
a) Gesetzlich geregelte Fälle. . . . .	451
aa) Das Fehlen einer Schadensersatzpflicht in den Fällen der §§ 116 S. 2, 117, 123 BGB. . . . .	451
bb) Die Anordnung der Schadensersatzpflicht in den Fällen der §§ 118–120 BGB . . . . .	452
(1) § 118 BGB. . . . .	453
(1) § 119 BGB. . . . .	454

(2) § 120 BGB. . . . .	454
b) Problemfälle . . . . .	456
aa) Die Erklärung ohne Erklärungsbewußtsein. . . . .	456
bb) Die »abhanden gekommene« Willenserklärung. . . . .	458
cc) Die vorsätzlich falsch übermittelte Willenserklärung . . . . .	460
2. Fehlende Vertretungsmacht . . . . .	460
3. Dissens. . . . .	462
4. Formmängel. . . . .	463
a) Haftung wegen einer Aufklärungspflichtverletzung? . . . . .	463
aa) Zum gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung. . . . .	463
bb) Die Unvereinbarkeit der Aufklärungspflicht mit der Vertragsfreiheit. . . . .	466
b) Haftung wegen der Abgabe einer formnichtigen Erklärung . . . . .	468
aa) Haftungsausschluß als Konsequenz des von der verletzten Formvorschrift bezweckten Schutzes des Erklärenden. . . . .	470
bb) Haftungsausschluß bei schuldloser Unkenntnis des Formerfordernisses? . . . . .	473
III. Unwirksamkeit wegen fehlender rechtlicher Anerkennung des Rechtsgeschäftsinhalts . . . . .	475
1. Kritik der Rechtsprechung. . . . .	475
2. Dogmatische Rekonstruktion als Erklärungshaftung. . . . .	477
a) Die Beteiligung an dem unwirksamen Rechtsgeschäft als Haftungsgrund . . . . .	477
b) Haftungsausschlußgründe . . . . .	478
aa) Unvereinbarkeit der Haftung mit dem Normzweck . . . . .	478
bb) Nicht zu vertretende Unkenntnis des Unwirksamkeitsgrundes auf Seiten des Erklärenden? . . . . .	479
cc) Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis des Unwirksamkeitsgrundes auf Seiten des Erklärungsempfängers . . . . .	480
c) Der Umfang der Haftung. . . . .	481
IV. Unwirksamkeit wegen der Schutzbedürftigkeit des Rechtsgeschäftssubjekts. . . . .	483
1. Der Schutz des Geschäftsunfähigen. . . . .	483
2. Der Schutz des Verbrauchers . . . . .	484
3. Zur Abgrenzung: Beschränkungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts im rechtsgeschäftlichen Verkehr . . . . .	485

§ 13 Der Schutz des negativen Interesses jenseits des Rechtsgeschäfts: Vor- und außervertragliche Selbstbindung. . . . .	487
I. Grundlagen. . . . .	488
1. Das rechtspolitische Anliegen: Sicherung effizienter außervertraglicher Vertrauensinvestitionen . . . . .	488
2. Die rechtssystematische Umsetzung im Vergleich: Die Verantwortlichkeit für das Scheitern der Vertragsanbahnung im Common Law . . . . .	490
a) Die Zurückweisung vorvertraglicher Treuepflichten . . . . .	492
b) Die deliktische Haftung wegen misrepresentation. . . . .	493
c) Die Selbstbindungshaftung aus promissory estoppel im amerikanischen Common Law. . . . .	494
aa) »Promise« als Voraussetzung . . . . .	495
bb) Der Ersatz des »reliance interest« als Rechtsfolge. . . . .	498
II. Die Haftung für das Scheitern der Vertragsanbahnung . . . . .	500
1. Kritik der Rechtsprechung im Licht der Schuldrechtsreform. . . . .	501
a) Die zweispurige Haftungsbegründung im Rahmen der c.i.c. . . . .	501
b) Einwände und Erklärungsansätze im Schrifttum . . . . .	504
c) Die Kodifikation der c.i.c. als Herausforderung an die Rechtsprechung . . . . .	506
2. Dogmatische Rekonstruktion als Haftung für vorvertragliche Selbstbindungstatbestände. . . . .	508
a) Die Begründung der Haftung . . . . .	508
aa) Verhandlungsaussagen als vorvertragliche Selbstbindung. . . . .	508
bb) Anforderungen an die Selbstbindung . . . . .	510
cc) Grenzen der Selbstbindung . . . . .	514
dd) Sonderbehandlung des Abbruchs von Verhandlungen über formbedürftige Verträge? . . . . .	516
b) Der Umfang der Haftung. . . . .	517
aa) Ausschließlicher Schutz des negativen Interesses . . . . .	517
bb) Haftungsgrenzen. . . . .	520
III. Die Haftung für nicht erwartungsgerechte Verträge oder Leistungen: Das Beispiel des Sachkaufs . . . . .	521
1. Die bisherige Rechtsprechung zur Verkäuferhaftung . . . . .	522
2. Dogmatische Rekonstruktion im Rahmen des neuen Schuldrechts. . . . .	525
a) Ausgangspunkt . . . . .	525
b) Heteronom begründete Pflichten im vorvertraglichen Schuldverhältnis. . . . .	527

c) Autonom begründete Pflichten im vorvertraglichen Schuldverhältnis . . . . .	529
d) Das Verhältnis der c.i.c. zur vertraglichen Haftung des Verkäufers . . . . .	531
aa) Die Einordnung der Fragestellung als Konkurrenzproblem . . . . .	532
bb) Die Differenzierung zwischen heteronom und autonom begründeter Haftung als Lösung . . . . .	533
3. Ausblick . . . . .	535
IV. Dritthaftung: Das Beispiel des Sachverständigengutachtens . . . . .	535
1. Die bisherige Rechtsprechung zur Gutachterhaftung . . . . .	536
2. Dogmatische Rekonstruktion im Rahmen des neuen Schuldrechts . . . . .	538
a) Vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zur außervertraglichen Selbstbindung . . . . .	538
aa) Dritthaftung oder Drittberechtigung? . . . . .	539
bb) Quasi-vertragliche oder quasi-deliktische Haftung? . . . . .	540
b) Folgefragen . . . . .	542
aa) Anforderungen an den Selbstbindungstatbestand . . . . .	543
bb) Die Bestimmung des Kreises der Anspruchsberechtigten . . . . .	543
cc) Möglichkeiten und Grenzen der Freizeichnung . . . . .	545
 § 14 Ergebnisse des zweiten Teils . . . . .	 546
 <i>Literatur</i> . . . . .	 551
<i>Sachverzeichnis</i> . . . . .	575