

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 262

Die Spannung der Schuld

Welches Maß an geistiger,
körperlicher und wirtschaftlicher Kraft
hat der Schuldner zur Erfüllung der Schuld
nach geltendem Recht einzusetzen?

Von

Julia Rödl



Duncker & Humblot · Berlin

JULIA RÖDL

Die Spannung der Schuld

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 262

Die Spannung der Schuld

Welches Maß an geistiger,
körperlicher und wirtschaftlicher Kraft
hat der Schuldner zur Erfüllung der Schuld
nach geltendem Recht einzusetzen?

Von

Julia Rödl



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Rödl, Julia:

Die Spannung der Schuld : welches Maß an geistiger, körperlicher und wirtschaftlicher Kraft hat der Schuldner zur Erfüllung der Schuld nach geltendem Recht einzusetzen? / Julia Rödl. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2002

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 262)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10588-5

Alle Rechte vorbehalten
© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-10588-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2000/2001 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen.

Großen Dank schulde ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Horst Ehmman für die Anregung zu diesem Thema und die vielfältige Unterstützung während der Erstellung der Arbeit, nicht zuletzt durch die Veranstaltung eines Doktoranden-seminars zur geplanten Schuldrechtsreform. Mein Dank gilt auch Prof. Dr. Marburger für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch meinen Eltern für ihre anhaltende Unterstützung und Ihren Zuspruch. Ebenso danke ich meinem Mann Uwe für sein Verständnis und seine Hilfe bei Korrektur und allen technischen Problemen.

Friedrichshafen, im Dezember 2001

Julia Rödl

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	13
I. Die Problemstellung.....	13
II. Weitere Arbeiten zum Kommissionsentwurf.....	15
§ 2 Unmöglichkeit – Begriff	17
I. Unmöglichkeit als Leistungsstörung.....	17
II. Objektive Unmöglichkeit und subjektive Unmöglichkeit bzw. Unvermögen .	18
III. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit	19
IV. Teilweise und völlige Unmöglichkeit.....	20
V. Zu vertretende und nicht zu vertretende Unmöglichkeit	20
VI. Arten der Unmöglichkeit nach den Hinderungsgründen	20
1. Naturgesetzliche (tatsächliche, physische) Unmöglichkeit.....	22
2. Juristische Unmöglichkeit	23
3. Überobligationsmäßige Leistungerschwerung (faktische und wirtschaftliche Unmöglichkeit)	24
a) Faktische Unmöglichkeit	24
b) Wirtschaftliche Unmöglichkeit.....	25
(1) Planwidrig höherer Beschaffungsaufwand	25
(2) Äquivalenzstörungen.....	26

4. Moralische Unmöglichkeit	28
5. Unmöglichkeit wegen Zweckstörung	29
a) Zweckerreichung	29
b) Zweckverfehlung	30
c) Zweckvereitelung.....	30
d) Rechtliche Einordnung	32
e) Gegenleistung	34
6. Unmöglichkeit durch Zeitablauf.....	35
a) Absolutes Fixgeschäft.....	35
b) Relatives Fixgeschäft.....	36
c) Vorübergehende Unmöglichkeit bei gewöhnlichen Geschäften	36
 VII. Zusammenfassung und kurze Würdigung	 37
 § 3 Dogmatische, praktische und prozeßrechtliche Fragen zu § 275 BGB.....	 39
 I. Der Leistungsbegriff in § 275 BGB	 39
 II. Schicksal der Primärleistungspflicht	 41
1. Das logische Argument	42
2. Prinzip der Realexécution	46
3. Probleme der Metamorphose.....	47
4. Nebeneinander von Primär- und Sekundärverpflichtung	48
5. § 283 BGB – Leistungsanspruch im Prozeß.....	49
6. Zusammenfassung	51
 III. Funktion der Unmöglichkeit und des Unvermögens in § 275 BGB.....	 51
1. Unmöglichkeit und Unvermögen als Befreiungsgrund für den Schuldner..	52
a) Unmöglichkeit	52
b) Unvermögen	53
(1) Historie.....	54
(2) Fallgruppen des Unvermögens.....	56

Inhaltsverzeichnis	9
(a) Geldschuld.....	56
(b) Gattungsschuld.....	56
(c) Speziesschuld.....	58
c) Leistungsschwierigkeiten.....	59
d) Kurze Zusammenfassung der Ergebnisse.....	62
2. Jakobs: Befreiung des Gläubigers durch Unmöglichkeit.....	62
3. Eigene Ansicht: Unmöglichkeit und Unvermögen als Umschalttatbestand.....	64
a) Doppelfunktion als Umschalttatbestand.....	64
b) Rechtsvergleich und Rechtsgeschichte.....	66
c) Der Moment des Umschaltens.....	69
d) Subjektive Unmöglichkeit und Leistungshindernis.....	70
e) Einrede des Schuldners bei Unvermögen.....	76
 IV. Befreiung des Schuldners.....	 78
1. Wirtschaftliche Unmöglichkeit.....	78
2. Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	79
3. Notstand, Wahrscheinlichkeit.....	86
4. Kraftanstrengungslehre.....	86
5. Jakobs: Verschulden.....	87
6. Eigene Ansicht: Spannung der Schuld.....	88
a) Ende der Primärleistungspflicht.....	89
b) Gattungsschuld.....	92
c) Notwendigkeit der Trennung zwischen Primär- und Sekundäranspruch.....	95
 V. Zusammenfassung.....	 98
 § 4 Reformvorschläge des Kommissionsentwurfs.....	 100
I. Überblick über die Entstehungsgeschichte des KE.....	100

II. Ausgangslage und Kritikpunkte der Kommission	102
1. Die überragende Stellung der Unmöglichkeit	102
2. Verknüpfung der Befreiung mit Vertretenmüssen.....	103
3. <i>ipso-iure</i> -Befreiung	104
III. Grenze der Leistungspflicht im KE	105
1. Exkurs: Skizzierung des Leistungsstörungenrechts im KE – „Pflichtverletzung“ als Grundtatbestand	106
a) Die gesetzlichen Regeln.....	106
b) Pflichtverletzung als Anknüpfungspunkt für Schadenersatzansprüche ..	107
2. Vorschriften über die Grenze der Leistungspflicht im KE – ein Überblick	110
3. Die Leistungsgrenze nach § 275 BGB-KE.....	112
a) Naturgesetzliche Unmöglichkeit.....	112
b) Juristische Unmöglichkeit	113
c) Fälle der Leistungerschwerung.....	114
d) Moralische Unmöglichkeit	115
e) Fälle der Zweckstörung.....	116
f) Unmöglichkeit durch Zeitablauf	117
(1) Absolute Fixschuld.....	117
(2) Relative Fixschuld.....	117
(3) Vorübergehende Unmöglichkeit.....	118
4. Probleme im Verhältnis des § 306 BGB-KE (Wegfall der Geschäftsgrundlage) zu § 275 BGB-KE	118
a) Abgrenzung zwischen § 275 BGB-KE und § 306 BGB-KE.....	118
b) Vorrangstellung des § 306 BGB-KE	121
5. Klagearten	122
6. Probleme durch das Streichen des Tatbestandsmerkmals „Verschulden“.....	123
7. Gattungsschuld im Kommissionsentwurf.....	126
a) Anknüpfung an die Beschaffungspflicht.....	126
b) Haftung des Schuldners.....	127

Inhaltsverzeichnis	11
8. Leistungsverweigerung als Einrede.....	128
IV. Kurze Zusammenfassung	130
§ 5 Zusammenfassung und Fazit	132
I. BGB	132
II. Kommissionsentwurf.....	133
Literaturverzeichnis	135
Sachwortverzeichnis.....	144

§ 1 Einleitung

I. Die Problemstellung

Diese Arbeit hat das Ziel, die Reichweite der Spannung der Schuld zu ergründen, also der Frage nachzugehen, wie weit die Verpflichtung des Schuldners zur Leistungserbringung geht. Denn mit der Eingehung eines schuldrechtlichen Vertrages verpflichtet sich der Schuldner zur Erbringung einer Leistung, den Schuldner trifft eine Leistungspflicht, der Gläubiger hat gegen ihn einen Leistungsanspruch. Bei der Erbringung der Leistung können sich dem Schuldner nun unerwartete Schwierigkeiten in den Weg stellen, die ihm die Leistung entweder ganz unmöglich machen oder sie ihm wesentlich erschweren. Das BGB erlaubt jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen, daß der Schuldner sich wieder von der eingegangenen Verpflichtung löst und auf Schadensersatz übergeht.

Keine Probleme bereiten die Fälle, in denen der Leistungsgegenstand untergegangen ist. Es bedarf keines juristischen Scharfsinnes, um zu erkennen, daß der Schuldner nicht mehr leisten kann, unter Umständen aber nun Schadensersatz wegen Nichterfüllung leisten muß. Wird zum Beispiel die verkaufte Kuh noch auf der Weide des Verkäufers vom Blitz getroffen, kann niemand mehr diese Kuh übergeben. Man spricht in diesem Fall von *objektiver Unmöglichkeit*. Die Antwort auf die Frage nach einem Anspruch auf Schadensersatz richtet sich danach, ob dem Schuldner der Tod der Kuh zuzurechnen ist.

Anders gestaltet sich die Lage, wenn die Kuh im Beispiel gestohlen wurde, hier wird von *subjektiver Unmöglichkeit (= Unvermögen)* ausgegangen. Im Unterschied zur Unmöglichkeit könnte man vielleicht den Besitz der Kuh wieder erlangen und daher leistungsfähig sein, wenn man Detektive einschaltet oder eine entsprechende Belohnung für die Rückgabe auslobt. Schließlich existiert die Kuh noch. Fraglich ist, ob der Schuldner nun alle seine Mittel zur Verfügung stellen muß, ob er gar einen Kredit aufnehmen muß, um der Kuh wieder habhaft zu werden – oder ob es eine Grenze der Aufwendungen zur Überwindung der Schwierigkeiten gibt, ab der der Schuldner sich nicht mehr um die Leistung bemühen muß.

Die gleiche Frage stellt sich, wenn die Kuh aus einem inzwischen krisengeschüttelten Gebiet geholt werden muß. Dem Schuldner stellen sich in diesem

Beispiel *Leistungsschwierigkeiten* entgegen. Hier ist zu klären, ob der Schuldner sein Leben einsetzen muß, um die Kuh zu holen, ob er einen Umweg machen muß, der ihn ein Vielfaches des Wertes der Kuh kosten würde. Auch hier ist die Grenze von Schwierigkeiten festzulegen, die der Schuldner nicht mehr überwinden muß.

Ähnliche Fragestellungen ergeben sich bei einer Gattungsschuld. Begrifflich gibt es hier zwar mehrere Stücke, mit denen der Gläubiger befriedigt werden kann. Die Frage nach der Leistungsgrenze stellt sich dennoch, wenn der Schuldner nicht mehr leisten kann, weil er krank wurde, weil die einzigen Stücke der Gattung, nachdem sonst alles unterging, nur noch beim Endverbraucher zu haben sind oder zwischen Kaufabschluß und Lieferung ein enormer Preisanstieg zu verzeichnen ist.

Auch bei Dienstleistungsschulden treten solche Probleme auf: Der Arbeiter beispielsweise, der sich weigert, an einem Rüstungsprojekt mitzuwirken, der Arzt, dessen Patient schon vor der geschuldeten Operation verstarb.

Schon Kress formulierte:

„Mit der Feststellung des Gegenstandes der Leistung und der Art ihrer Bewirkung (Zeit, Ort usw.) ist der Inhalt der Schuld noch nicht erschöpft. Es bleibt die Frage, welches Maß geistiger, körperlicher und wirtschaftlicher Kraft (des Vermögens, des Kredites) der Schuldner zur Erfüllung der Schuld einsetzen muß. Das ist die Frage nach der Spannung der Schuld.“¹

Diese Arbeit hat das Ziel, die Grenze zwischen dem, was der Schuldner noch an Kraft aufzuwenden verpflichtet ist und dem, was ihn bei nach Vertragsschluß auftretenden Schwierigkeiten nach den Vorschriften des BGB von seinen Verpflichtungen befreit, näher darzustellen.

§ 275 BGB setzt mit Unmöglichkeit eine sichere Grenze, bei der es – zumindest wenn man Unmöglichkeit wörtlich nimmt und darunter nur Menschenunmögliches versteht – zur Befreiung des Schuldners kommen muß. Zu beschreiben ist daher, was unter Unmöglichkeit zu verstehen ist, ob nämlich der Begriff über Menschenunmögliches hinaus ausgeweitet werden muß, und wie sich Unmöglichkeit zu Unvermögen und Leistungsschwierigkeit verhält.

Ein Problemkreis hierbei ist, ob die begrifflichen Voraussetzungen des § 275 BGB ausreichen, um diesen Komplex abzudecken oder ob auf noch weitere Vorschriften – § 242 BGB bzw. der auf Treu und Glauben zurückzuführenden Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage – rekuriert werden muß.

Gleichzeitig soll herausgearbeitet werden, ob ein Unterschied zu der Leistungsgrenze im Reformentwurf zum BGB der Kommission zur Überarbeitung

¹ Kress, Allg. Schuldrecht, S. 401.

des Schuldrechts² besteht. Der Kommissionsentwurf verzichtet auf die Begriffe Unmöglichkeit und Unvermögen und stellt in § 275 BGB-KE³ auf „Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses“ ab, gleichzeitig wurde der Wegfall der Geschäftsgrundlage in § 306 BGB-KE normiert und fand so seinen Eingang in den Gesetzestext. Zu fragen ist also, ob die Grenze sich durch den neuen § 275 BGB-KE verschoben hat oder ob die Normierung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage an der Behandlung der Fälle von Unmöglichkeit, Unvermögen und Leistungsschwierigkeit etwas ändert. Von Interesse ist hier insbesondere das Zusammenwirken dieser beiden Vorschriften.

§ 275 BGB-KE ist nun auch ausdrücklich als Einrede formuliert. Der Schuldner kann damit die Leistung verweigern. Zu fragen ist, ob und welche Konsequenzen sich hieraus ergeben.

Der Kommissionsentwurf enthält als Anknüpfungspunkt für die Schadensersatzpflicht nur noch den Begriff der Pflichtverletzung. Änderungen sollen hierbei jedoch nur kurz aufgezeigt werden.⁴

Der Erfolg des Kommissionsentwurfs mißt sich vor allem daran, ob Probleme, die im geltenden BGB zu keiner oder nur über Ausweichtatbestände zu einer Lösung kommen, nun einfacher und direkter behandelt werden.

Die Arbeit gliedert sich daher in zwei Teile. Zunächst wird überprüft, ob das BGB für die Fälle von Unmöglichkeit, Unvermögen und Leistungsschwierigkeit bei der Frage nach der Spannung der Schuld eine zufriedenstellende Lösung bietet. Im zweiten Teil soll dann der Frage nachgegangen werden, ob die Spannung der Schuld sich verschiebt und insbesondere, wie dieses Problem in der Gesetzesauslegung und -anwendung gelöst wird.

II. Weitere Arbeiten zum Kommissionsentwurf

Diese Arbeit entstand im Zusammenhang mit anderen, ebenfalls von Prof. Dr. Horst Ehmann initiierten und betreuten Arbeiten, die bestimmte Bereiche des Schuldrechts ausleuchten und in Bezug zum Kommissionsentwurf setzen. Deshalb konnte in dieser Arbeit auf ein ausführliches Darstellen der Geschichte der Unmöglichkeit, des Verhältnisses von Schutz- und Leistungspflichten und der verschiedenen Bereiche des Wegfalls der Geschäftsgrundlage verzichtet

² Abgedruckt in: Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, 1992 (zitiert: Bericht).

³ KE (Kommissionsentwurf) steht für das BGB nach dem Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts.

⁴ Ausführlich hierzu *Kuhlmann*, Leistungspflichten, Schutzpflichten und ihre Störungen im BGB und KE, § 4; *Kley*, Unmöglichkeit und Pflichtverletzung, § 6 II 1.