

Leistungsstörungen

Herausgegeben von
ULRICH HUBER

Handbuch des Schuldrechts

Mohr Siebeck

Handbuch des Schuldrechts
9/1



Handbuch des Schuldrechts

in Einzeldarstellungen

Herausgegeben von

Joachim Gernhuber

Band 9/1

Leistungsstörungen

Band I

Die allgemeinen Grundlagen –
Der Tatbestand des Schuldnerverzugs –
Die vom Schuldner zu vertretenden Umstände

von

Ulrich Huber

Mohr Siebeck

ULRICH HUBER: Geboren 1936; Professor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bonn. Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht/Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen / hrsg. von
Joachim Gernhuber. – Tübingen : Mohr Siebeck.

Bd. 9. Huber, Ulrich: Leistungsstörungen.

Bd. 1. Die allgemeinen Grundlagen; Der Tatbestand des Schuldnerverzugs; Die vom Schuldner zu vertretenden Umstände. – 1999

Huber, Ulrich:

Leistungsstörungen / von Ulrich Huber. – Tübingen : Mohr Siebeck
(Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen ; Bd. 9)

Bd. 1. Die allgemeinen Grundlagen; Der Tatbestand des Schuldnerverzugs; Die vom Schuldner zu vertretenden Umstände. – 1999

ISBN 3-16-147114-8 / eISBN 978-3-16-165195-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

© 1999 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

Vorwort

Die Darstellung des Rechts der Leistungsstörungen im »Handbuch des Schuldrechts« ist auf drei Bände angelegt. Die beiden ersten Bände, die ich hiermit veröffentliche, behandeln die allgemeinen Grundlagen, den Verzug des Schuldners und seine Folgen, in Verbindung hiermit auch den Annahmeverzug des Gläubigers, sowie die Erfüllungsverweigerung des Schuldners und die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit. Der dritte Band, der die positive Vertragsverletzung, die vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit und den Wegfall der Geschäftsgrundlage zum Gegenstand hat, soll bald folgen. Ich hoffe, der Leser wird bis dahin auch schon die beiden ersten Bände als eine in sich geschlossene Gesamtdarstellung der darin behandelten Materien empfinden.

Bei dieser Gesamtdarstellung kam es mir auf zweierlei an. Zum einen wollte ich das Leistungsstörungenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, als geprägte Form und lebende Entwicklung, mit einer gewissen Vollständigkeit wiedergeben, auch was die Einzelfragen und das Detail betrifft. Ich habe mich deshalb darum bemüht, die höchstrichterliche Rechtsprechung seit Inkrafttreten des BGB umfassend auszuwerten. Dabei habe ich den Sachverhalten, die den Entscheidungen zugrundeliegen, und ihrer Analyse besondere Aufmerksamkeit zugewandt – dies nicht nur, weil Begriffe ohne Anschauung blind bleiben, sondern auch aus der Überzeugung, daß eine Entscheidung stets in erster Linie eine Regel für einen konkreten Fall formuliert und nur im Hinblick auf diesen konkreten Fall richtig verstanden und gewürdigt werden kann. Bei der Auswertung der Literatur mußte ich mir Beschränkungen auferlegen. Ich hoffe aber, daß es gelungen ist, dem Leser jeweils zumindest ein repräsentatives Bild vom Stand der Wissenschaft vorzulegen, so wie sie sich seit Inkrafttreten des BGB entwickelt hat. Zum andern ging es mir darum, die systematischen Grundlinien und Zusammenhänge stets klar und deutlich hervortreten zu lassen, und sei es um den Preis einiger Wiederholungen – in der Überzeugung, daß es nur auf dieser Grundlage möglich ist, bei der Entscheidung von Einzelfragen und Einzelfällen, bei der Anwendung wie bei der Fortbildung des Rechts Zufall, Widerspruch und Willkür zu vermeiden.

Die Darstellung ist dem geltenden Leistungsstörungenrecht gewidmet, so wie es sich aus dem allgemeinen Schuldrecht des BGB ergibt. Dieses Recht ist vom europäischen Recht – das heißt: vom europäischen Richtlinienrecht – bisher nur ganz am Rand beeinflusst, und das ist gut so: denn wie das Projekt einer Richtlinie zum Zahlungsverzug zeigt, sind Richtlinien mit ihren punktuellen, improvi-

sierten und vielfach einseitigen Eingriffen ein wenig geeignetes Instrument der Fortbildung des einzelstaatlichen Rechts der vertraglichen Schuldverhältnisse in seinen systemtragenden Kernbereichen. Reformfragen zu diskutieren, lag im übrigen außerhalb des mir gesetzten Ziels; auf Reformvorschläge bin ich deshalb nur eingegangen, wo ich glaubte, daß dies zum besseren Verständnis des geltenden Rechts beiträgt. Auch die Hinweise auf das einheitliche Kaufrecht und auf die in letzter Zeit im internationalen Bereich formulierten »Grundsätze« des allgemeinen Vertragsrechts (Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Principles of European Contract Law) dienen nur diesem Zweck. Solche Hinweise sollen auch einen gewissen Ausgleich dafür bieten, daß eine systematisch rechtsvergleichende Darstellung den Rahmen meines Vorhabens und meiner Fähigkeiten gesprengt hätte. Aber ich habe versucht, gegenüber ausländischen Vorstellungen und Lösungen sozusagen die Augen offenzuhalten und wenigstens hin und wieder einen Blick über die Grenze zu tun.

Die Darstellung greift in stärkerem Maß, als sonst üblich, auf den Rechtszustand vor Inkrafttreten des BGB, und hier namentlich auf den Rechtszustand nach gemeinem Recht zurück. Dies ist nicht aus antiquarisch-historischem Interesse geschehen, sondern aus der Überzeugung, daß zum Verständnis des geltenden Rechts, soweit es durch Gesetzesinterpretation zu ermitteln ist, neben der logischen, der grammatischen und der systematischen Auslegung und neben der Kontrolle der Auslegung durch die *ratio legis* auch das historische Element der Auslegung unerlässlich ist. Bei der historischen Auslegung geht es, entgegen einer verbreiteten Meinung, nicht in erster Linie um die Auswertung der Entstehungsgeschichte und der Gesetzesmaterialien – so wichtig diese im Einzelfall als Hilfsmittel der Auslegung sein mögen. Es geht vielmehr darum, daß der volle Sinn eines Gesetzestexts – zwar nicht in allen, aber doch in vielen Fällen – sich erst dann wirklich erschließt, wenn man ihn im historischen Kontext liest; insofern ist die historische das Gegenstück zur systematischen Auslegung. Nur wenn wir wissen, von welchem Bild der Rechtslage der Gesetzgeber ausgegangen ist, können wir wissen, wie die Urheber des Gesetzes gedacht haben; nur wenn wir wissen, wie sie gedacht haben, können wir, nach Maßgabe dessen was uns zu erreichen möglich ist, versuchen, »uns in Gedanken auf den Standpunkt des Gesetzgebers zu versetzen« und »das Gesetz in unserem Denken von Neuem entstehen zu lassen«.

Am Ende der Arbeit an den ersten beiden Bänden bin ich zu mehr Dank verpflichtet als an dieser Stelle auszusprechen Platz ist. Stellvertretend für alle nenne ich die zuletzt beteiligten wissenschaftlichen Mitarbeiter: Frau Sabine Heller, Frau Kirsten Prömse und Herrn Filip Kurkowski, denen ich, außer für Hilfe bei der Materialbeschaffung und den Korrekturen, vor allem dafür zu danken habe, daß sie die Mühsal der Erstellung der Entscheidungsregister auf sich genommen haben; sowie Frau Ulrike Picker, Frau Kirstin Westkamp und Herrn Michael Stöber, die mir bei den Korrekturen geholfen haben. Frau Gertrud Hermeling und Frau Beate Sander haben unermüdlich dafür gesorgt, daß aus dem schwierigen und oft geänderten Manuskript ein lesbarer Text hervorgegangen

ist. Frau Sander danke ich auch für ihre Hilfe bei der Fahnenkorrektur. Frau Anne Fehlis bin ich dankbar für ihre ständige bibliothekarische und organisatorische Unterstützung. Privatdozent Dr. Johannes Wertenbruch hat als mein Assistent die Arbeit von Anfang bis zu Ende begleitet; ich danke ihm für die wachsame Beobachtung von Rechtsprechung und Literatur, für ungezählte klärende Gespräche und nützliche Diskussionen und für die aufmerksame und kritische Lektüre des Manuskripts und der Druckfahnen. Fähige hilfsbereite Mitarbeiter bieten dem Autor nicht nur eine materielle, sondern auch eine moralische Unterstützung: sie helfen ihm, den Mut nicht zu verlieren.

Das Manuskript ist mit dem Stand vom 15.9.1998 abgeschlossen. Spätere Veröffentlichungen sind im Rahmen des sachlich Nötigen und technisch Möglichen bis zum Jahresende 1998, in Einzelfällen auch noch darüber hinaus, berücksichtigt.

Bonn, den 31. August 1999

U.H.

Gesamtplan der Darstellung

Band I

Einleitung:

Die allgemeinen Grundlagen

Erster Teil

Der Tatbestand des Schuldnerverzugs

Zweiter Teil

Die vom Schuldner zu vertretenden Umstände

Band II

Dritter Teil

Die Folgen des Schuldnerverzugs

Vierter Teil

Die Sondertatbestände der Erfüllungsverweigerung und der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit

Band III

Fünfter Teil

Die positive Vertragsverletzung

Sechster Teil

Die vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit

Siebter Teil

Der Wegfall der Geschäftsgrundlage

Inhaltsübersicht zu Band I und Band II

Band I

<i>Vorwort</i>	V
<i>Gesamtplan der Darstellung</i>	IX
<i>Inhaltsverzeichnis zu Band I</i>	XVII
<i>Abkürzungen</i>	XXXIII
<i>Allgemeines Literaturverzeichnis</i>	XXXV

Einleitung

Die allgemeinen Grundlagen

§ 1 Das gesetzliche System der Leistungsstörungen und der Plan der Darstellung	1
§ 2 Grundprinzipien des Rechts der Leistungsstörungen	24
§ 3 Die gesetzlichen Grundregeln des Rechts der Leistungsstörungen	62
§ 4 Exkurs: Die Unmöglichkeit der Leistung im gesetzlichen System der Leistungsstörungen	96

Erster Teil

Der Tatbestand des Schuldnerverzugs

Erstes Kapitel

Bestehen eines Anspruchs – Nichterfüllung – Annahmeverzug

§ 5 Bestehen und Nichterfüllung des Anspruchs als Voraussetzungen des Schuldnerverzugs	131
§ 6 Bestehen und Nichterfüllung des Anspruchs – Besondere Tatbestände	151

§ 7 Annahmeverzug des Gläubigers (1): Allgemeines	171
§ 8 Annahmeverzug des Gläubigers (2): Tatsächliches Angebot (§ 294)	200
§ 9 Annahmeverzug des Gläubigers (3): Wörtliches Angebot (§ 295) und entbehrliches Angebot (§ 296)	222
§ 10 Exkurs: Annahmeverzug und Unmöglichkeit	256

Zweites Kapitel

Fälligkeit und Durchsetzbarkeit des Anspruchs

§ 11 Fälligkeit als gesetzliche Voraussetzung des Verzugs	288
§ 12 Einredebehaftete Ansprüche (1): Das Prinzip	300
§ 13 Einredebehaftete Ansprüche (2): Besondere Fälle	316
§ 14 Verzug beim gegenseitigen Vertrag (1): Rechtslage bei gleichzeitiger Fälligkeit der Leistungspflichten	348
§ 15 Verzug beim gegenseitigen Vertrag (2): Rechtslage bei Vorleistungspflicht	366
§ 16 Verzug beim gegenseitigen Vertrag (3): Einzelne Vertragsverhältnisse	389

Drittes Kapitel

Die Mahnung als Voraussetzung des Verzugs

§ 17 Mahnung	411
§ 18 Entbehrlichkeit der Mahnung	436

Viertes Kapitel

Eintritt und Beendigung des Verzugs

§ 19 Eintritt des Verzugs	454
§ 20 Beendigung des Verzugs durch Leistung (Verzugsbereinigung, purgatio morae)	476
§ 21 Beendigung des Verzugs ohne Leistung	494

Zweiter Teil
Die vom Schuldner zu vertretenden Umstände

Erstes Kapitel
Die Garantiehafung des Schuldners

§ 22 Die Garantiehafung für anfängliches Unvermögen (1): Grundlagen	523
§ 23 Die Garantiehafung für anfängliches Unvermögen (2): Einzelne Schuldverhältnisse	542
§ 24 Die Garantiehafung für die Erfüllung von Gattungsschulden . . .	575
§ 25 Exkurs: Haftungsbeschränkende Vertragsklauseln beim Gattungskauf	611
§ 26 Die Garantiehafung für finanzielles Unvermögen	626

Zweites Kapitel
Die Verschuldenshafung des Schuldners

§ 27 Verschuldenshafung für nachträgliche Leistungshindernisse . . .	661
§ 28 Tatsachenirrtum und tatsächliche Zweifel	694
§ 29 Rechtsirrtum und Rechtszweifel	705
<i>Sachregister zu Band I</i>	<i>729</i>
<i>Entscheidungsregister zu Band I</i>	<i>751</i>

Band II

<i>Gesamtplan der Darstellung</i>	V
<i>Inhaltsverzeichnis zu Band II</i>	XI
<i>Abkürzungen</i>	XXIX
<i>Allgemeines Literaturverzeichnis</i>	XXXI

Dritter Teil

Die Folgen des Schuldnerverzugs

Erstes Kapitel

Die Verzugshaftung des Schuldners bei Fortbestehen des Erfüllungsanspruchs

§ 30 Der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens und die weiteren Folgen verspäteter Leistung	3
§ 31 Die Berechnung des Verzugsschadens bei Geldschulden	43
§ 32 Die Berechnung des Verzugsschadens bei Sachschulden	79
§ 33 Sonderfragen der Berechnung des Verzugsschadens	107
§ 34 Die Haftung des im Verzug befindlichen Schuldners und des Schuldners nach Rechtshängigkeit für spätere Unmöglichkeit der Leistung	121

Zweites Kapitel

Schadensersatz wegen Nichterfüllung

§ 35 Erfüllungsanspruch und Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung	138
§ 36 Schadensersatz wegen Nichterfüllung beim gegenseitigen Vertrag: Die Differenztheorie	175
§ 37 Vorleistungen beim gegenseitigen Vertrag: Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Rücktritt	198
§ 38 Konkrete und abstrakte Schadensberechnung	231
§ 39 Einzelfragen der Berechnung des Nichterfüllungsschadens	260
§ 40 Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Verzugsschaden	301

Drittes Kapitel

Voraussetzungen des Übergangs vom Erfüllungsanspruch
zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (1):
Nachfrist beim gegenseitigen Vertrag

§ 41 Die Nachfristsetzung beim gegenseitigen Vertrag gemäß § 326 Abs. 1: Grundlagen	323
§ 42 Voraussetzungen der Nachfristsetzung gemäß § 326 Abs. 1	337
§ 43 Inhalt und Folgen der Nachfristsetzung gemäß § 326 Abs. 1	361
§ 44 Haupt- und Nebenpflichten	388
§ 45 Nachfristsetzung in besonderen Fällen: Teilverzug, mangelhafte Leistung, Beteiligung Dritter	410

Viertes Kapitel

Voraussetzungen des Übergangs vom Erfüllungsanspruch
zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (2):
Dauerschuldverhältnisse, Interessefortfall,
rechtskräftiges Leistungsurteil

§ 46 Dauerschuldverhältnisse (1): Kündigung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung	436
§ 47 Dauerschuldverhältnisse (2): Der Vorrang des Kündigungsrechts vor den Rechtsbehelfen des allgemeinen Schuldrechts	472
§ 48 Der Wegfall des Interesses an der Leistung (§§ 286 Abs. 2, 326 Abs. 2)	493
§ 49 Exkurs: Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus ungerechtfertigter Bereicherung im Fall der »Selbsterfüllung« durch den Gläubiger	515
§ 50 Die Nachfristsetzung nach rechtskräftiger Verurteilung des Schuldners zur Leistung (§ 283)	534

Vierter Teil

**Die Sondertatbestände der Erfüllungsverweigerung
und der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit**

Erstes Kapitel

Die Erfüllungsverweigerung

§ 51 Erfüllungsverweigerung (1): Grundlagen	565
§ 52 Erfüllungsverweigerung (2): Voraussetzungen im einzelnen	588
§ 53 Erfüllungsverweigerung (3): Rechtsfolgen	619

Zweites Kapitel

**Die vom Schuldner zu vertretende
nachträgliche Unmöglichkeit**

§ 54 Die Rechtsbehelfe des Gläubigers gemäß §§ 280, 325	644
§ 55 Exkurs: Unmöglichkeit und Naturalrestitution	680
§ 56 Einzelfragen zum Tatbestand der §§ 325 Abs. 1, 280	699
§ 57 Die von beiden Seiten zu vertretende Unmöglichkeit	738
§ 58 Erfüllungsanspruch des Gläubigers und vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit	769
§ 59 Das vom Schuldner zu vertretende Unvermögen	796
§ 60 Anhang: Zum Begriff des Unvermögens	833
<i>Sachregister zu Band II</i>	841
<i>Entscheidungsregister zu Band II</i>	865

Inhaltsverzeichnis zu Band I

Einleitung

Die allgemeinen Grundlagen

§ 1 Das gesetzliche System der Leistungsstörungen und der Plan der Darstellung	1
I. Leistungsstörung und Nichterfüllung	2
1. Begriff der Leistungsstörung 2 – 2. Nichterfüllung als das verbindende Element der Leistungsstörungen 4 – 3. Leistungsstörung und Pflichtverletzung 5	
II. Das gesetzliche System des Rechts der Leistungsstörungen (1): Das äußere System	7
1. Die allgemeinen Regeln (§§ 275-279) 7 – 2. Die besonderen Regeln (§§ 280-304, 306-308) 8 – 3. Die besonderen Regeln für gegenseitige Verträge (§§ 323-326) 9 – 4. Besondere Regeln für einzelne Schuldverhältnisse 9 – 5. Zur Bedeutung des äußeren Systems für das Verständnis des Gesetzes 10	
III. Das gesetzliche System des Rechts der Leistungsstörungen (2): Das innere System	11
1. Die Unterscheidung zwischen zu vertretenden und nicht zu vertretenden Leistungsstörungen 11 – 2. Zu vertretende Leistungsstörungen 13 – a) Verzug 13 – b) Positive Vertragsverletzung 14 – c) Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit 15 – d) Unberechtigte Erfüllungsverweigerung des Schuldners 15 – 3. Nicht zu vertretende Leistungsstörungen 16 – a) Nicht zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit 16 – b) Irrtum des Schuldners 16 – c) Anfängliche Unmöglichkeit 16 – d) Wegfall der Geschäftsgrundlage 17 – 4. Die Unterscheidung zwischen anfänglichen und nachträglichen Leistungsstörungen 17	
IV. Der Plan der Darstellung	19
V. Zusammenfassung	21
§ 2 Grundprinzipien des Rechts der Leistungsstörungen	24
I. Das Prinzip »pacta sunt servanda« und seine Konsequenzen . .	25
II. Das Prinzip des fairen Ausgleichs zwischen den Vertragsparteien und seine Konsequenzen	29

1. Die Bindung des Gläubigers gegenüber dem vertragsbrüchigen Schuldner 29 – 2. Die Unterscheidung zu vertretender und nicht zu vertretender Leistungshindernisse 31 – a) Das Problem 31 – b) Garantiehaftung und Verschuldenshaftung 31 – c) Die Kombination beider Prinzipien im geltenden Recht 32	
III. Das Prinzip der Rechtssicherheit	34
1. Die beiden Funktionen des Prinzips im Recht der Leistungsstörungen 34 – 2. Folgerungen 36 – 3. Rechtssicherheit und gemeinrechtliche Tradition 37	
IV. Das Prinzip der Rechtsfortbildung	38
1. Ausgangspunkt 38 – 2. Beispiele 39 – a) Positive Vertragsverletzung 39 – b) Ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung 40 – 3. Treu und Glauben 40 – a) Die Funktion des Prinzips 40 – b) Wegfall der Geschäftsgrundlage 41 – c) Anpassungen im Detail 41 – 4. Die verschiedenen Schichten der Rechtsfortbildung 42 – a) Rechtsfortbildung durch Interpretation 42 – b) Ergänzende Rechtsfortbildung 42 – c) Wirkliche Fortbildung des Rechts 43 – 5. Rechtsfortbildung und Rechtssicherheit 44	
V. Anhang: Zur wirtschaftlichen Funktion der Grundprinzipien des Rechts der Leistungsstörungen	45
1. Pacta sunt servanda 45 – 2. Fairer Ausgleich 46 – 3. Nichtökonomische Funktionen 48 – 4. Exkurs (1): Zum Problem des »effizienten Vertragsbruchs« 49 – 5. Exkurs (2): Ungeschriebene ökonomische Prinzipien des Leistungsstörungenrechts? 54 – a) Gesetzesmaterialien 54 – b) »Abstrakte Beherrschbarkeit«, »Absorptionsprinzip« und »Prinzip der arbeitsteiligen Veranlassung« als ungeschriebene Prinzipien des Leistungsstörungenrechts? 56 – c) Die ergänzende Vertragsauslegung und das ökonomische Modell des »vollständigen Vertrags« 57	
VI. Zusammenfassung	59
§ 3 Die gesetzlichen Grundregeln des Rechts der Leistungsstörungen	62
I. Die Haftungsbefreiung im Fall der nicht zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit (§§ 275, 279)	63
1. Der Regelungsgegenstand des § 275 63 – 2. Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1) 65 – a) Objektive Unmöglichkeit 65 – b) Dauernde und vorübergehende Unmöglichkeit 66 – 3. Unvermögen (§§ 275 Abs. 2, 279) 68 – a) Die Gleichstellung von Unvermögen und Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 2) 68 – b) Die Ausnahme im Fall von Gattungs- und Geldschulden (§ 279) 70 – c) Zur Entstehungsgeschichte der §§ 275 Abs. 2, 279 71 – 4. Die Beschränkung der Regel auf nachträgliche Leistungshindernisse 72 – 5. Die Beschränkung der Regel auf vom Schuldner nicht zu vertretende Umstände 73 – 6. Zum historischen Hintergrund der Regel des § 275 74	
II. Die Verschuldenshaftung (§§ 276-278)	78
1. Allgemeines 78 – 2. Tatbestand und Rechtsfolge des § 276 78 – 3. Zur Lehre von der positiven Vertragsverletzung 79 – a) Lücke im Gesetz? 79 – b) Die Fälle der positiven Vertragsverletzung in Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung vor Inkrafttreten des BGB 81 – c) Positive Ver-	

tragsverletzung und Unmöglichkeit 85 – d) Die Entstehungsgeschichte des § 276 89 – e) Folgerungen 92 – 4. Das Verhältnis der allgemeinen Verschuldenshaftung zur Haftung wegen Unmöglichkeit und Verzugs 92	
III. Zusammenfassung	94
§ 4 Exkurs: Die Unmöglichkeit der Leistung im gesetzlichen System der Leistungsstörungen	96
I. Die unterschiedlichen Funktionen der gesetzlichen Regeln über die Unmöglichkeit	97
1. Das Problem der Wirksamkeit des Vertrags bei Unmöglichkeit der Leistung 97 – 2. Das Problem der nachträglichen unverschuldeten Leistungshindernisse 99 – 3. Das Problem des Übergangs zum Schadensersatzanspruch bei nachträglichen verschuldeten Leistungshindernissen 101 – 4. Der Ausnahmecharakter der gesetzlichen Tatbestände der Unmöglichkeit 102	
II. Die unterschiedlichen Bedeutungen des Begriffs »Unmöglichkeit« nach Maßgabe des Regelungszusammenhangs	103
1. Objektive und subjektive Unmöglichkeit 103 – a) Anfängliche Unmöglichkeit (§ 306) 103 – b) Nachträgliche nicht zu vertretende Leistungshindernisse (§ 275) 104 – c) Nachträgliche zu vertretende Unmöglichkeit (§§ 280, 325) 105 – d) § 323 106 – e) § 287 Satz 2 107 – 2. Vorübergehende und dauernde Unmöglichkeit 107 – a) Abgrenzung 107 – b) § 308 Abs. 1 108 – c) §§ 306, 308 Abs. 2 109 – d) §§ 275, 279 109 – e) § 287 Satz 2 109 – f) §§ 280, 325 110 – g) § 323 110	
III. Der systematische Standort der Regeln über die Unmöglichkeit im Recht der Leistungsstörungen	112
1. Nichterfüllung und Unmöglichkeit 112 – 2. Verzug und Unmöglichkeit 113 – 3. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit 114 – 4. Leistungsunmöglichkeit und Leistungsschwierigkeit 118 – a) Äquivalenzstörung 118 – b) Vom Schuldner zu vertretende Leistungerschwerung 119 – c) Vom Schuldner nicht zu vertretendes nachträgliches Unvermögen 120	
IV. Zur rechtspolitischen Kritik an den gesetzlichen Regeln über die Unmöglichkeit	121
1. Allgemeines 121 – 2. Sachkritik 122 – 3. Terminologische Kritik 123	
V. Zusammenfassung	126

Erster Teil
Der Tatbestand des Schuldnerverzugs

Erstes Kapitel
**Bestehen eines Anspruchs – Nichterfüllung –
 Annahmeverzug**

§ 5 Bestehen und Nichterfüllung des Anspruchs als Voraussetzungen des Schuldnerverzugs	131
I. Vorbemerkung	132
1. Die fünf Voraussetzungen des Schuldnerverzugs 132 – 2. Die wichtigsten Rechtsfolgen 133	
II. Anwendungsbereich der Verzugsregeln	134
1. Vertragliche und gesetzliche Ansprüche 134 – 2. Sachenrechtliche, familienrechtliche und erbrechtliche Ansprüche 136 – a) Allgemeines 136 – b) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 136 – c) Verbotene Eigenmacht 137 – d) Grundpfandrechte 138 – e) Familienrechtliche Ansprüche 139 – 3. Öffentlichrechtliche Ansprüche 139	
III. Verzugsunfähige Verpflichtungen	141
1. Unterlassungspflichten 141 – 2. Schutzpflichten 141 – 3. Absolute Fixgeschäfte 142	
IV. Ausschluß des Verzugs durch rechtzeitige Erfüllung	143
1. Maßgeblichkeit der Leistungshandlung 143 – 2. Rechtzeitige Erfüllung von Geldschulden 143 – a) Grundsatz 143 – b) Rechtzeitige Zahlung durch Banküberweisung 145 – c) Scheckzahlung 146 – d) Lastschrift 147 – 3. Erfüllungssurrogate 147	
V. Beweislast	148
1. Grundsatz 148 – 2. Herausgabeanspruch des Eigentümers 149	
VI. Zusammenfassung	150
§ 6 Bestehen und Nichterfüllung des Anspruchs – Besondere Tatbestände	151
I. Verzug und Unmöglichkeit	151
1. Grundsatz: Die »Nachholbarkeit« der Leistung als Verzugsvoraussetzung 151 – 2. Unvermögen 153 – 3. Unmöglichwerden der Leistung nach Verzugsseintritt 154 – 4. Unvermögen nach Verzugsseintritt 155 – 5. Vorübergehende Unmöglichkeit 156	
II. Absolute Fixgeschäfte	157
III. Dauerschuldverhältnisse	160
1. Ausgangspunkt 160 – 2. Verzug des Vermieters 160 – a) Verspätete Übergabe der Mietsache 160 – b) Verzug mit der Beseitigung nachträglicher Mängel der Mietsache 161 – 3. Verzug des Darlehensgebers mit der Auszahlung des Darlehens 162 – 4. Verzug des Dienstleistungsschuldners	

164 – a) Verzug des Arbeitnehmers 164 – b) Verzug des selbständigen Dienstverpflichteten 166 – 5. Sukzessivlieferungsverträge 166	
IV. Zusammenfassung	169
§ 7 Annahmeverzug des Gläubigers (1): Allgemeines	171
I. Der Ausschluß des Schuldnerverzugs durch den Annahmeverzug des Gläubigers	172
II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Annahmeverzugs im Überblick	174
1. Voraussetzungen 174 – 2. Rechtsfolgen 175 – a) Gefahrtragung und Haftung 175 – b) Zinsen und Nutzungen 176 – c) Besitzaufgabe, Versteigerung, Selbsthilfeverkauf 176 – d) Kostenerstattung 177 – e) Wegfall der Zug-um-Zug-Einrede in der Zwangsvollstreckung 177 – 3. Keine Erfüllungswirkung und kein Schadensersatzanspruch 177 – 4. Ungeschriebene Rechtsfolgen 179 – a) Ausschluß des Schuldnerverzugs 179 – b) Begründung des Schuldnerverzugs beim gegenseitigen Vertrag 179	
III. Die Nichtannahme der Leistung als Grundtatbestand des Annahmeverzugs	179
1. Der Tatbestand der Nichtannahme (§ 293) 179 – 2. Annahme unter Vorbehalt 181 – a) Allgemeines 181 – b) Annahme von Dienstleistungen unter Kündigungsvorbehalt 182 – 3. Kein Erfordernis des Verschuldens des Gläubigers 184 – 4. Die vorübergehende Annahmeverhinderung (§ 299) 187 – a) Ausschluß des Annahmeverzugs 187 – b) Rechtzeitige vorherige Ankündigung der Leistung 189 – c) Festsetzung eines bestimmten Leistungszeitpunkts durch Absprache der Parteien 189 – d) Festsetzung einer »Empfangszeit« 190	
IV. Beendigung des Annahmeverzugs	191
1. Verzugsbereinigung durch den Gläubiger 191 – a) Verzugseintritt durch Annahmeverweigerung 192 – b) Verzugseintritt durch Unterlassen einer erforderlichen Mitwirkungshandlung 193 – c) Verzugseintritt durch erfolgloses tatsächliches Angebot des Schuldners 193 – 2. Einzelfragen 194 – a) Zum Zeitpunkt des Wegfalls der Verzugsfolgen 194 – b) Ersatz der Kosten des Annahmeverzugs 195 – 3. Sonstige Gründe der Beendigung des Annahmeverzugs 196	
V. Zusammenfassung	197
§ 8 Annahmeverzug des Gläubigers (2): Tatsächliches Angebot (§ 294)	200
I. Das Angebot gemäß § 294	200
1. Grundsatz 200 – 2. Das tatsächliche Angebot als Realakt 203 – 3. Das tatsächliche Angebot an den abwesenden Gläubiger 205 – a) Wirksamkeit 205 – b) Die Benachrichtigungspflicht des Schuldners 207	
II. Zug-um-Zug-Angebot (§ 298)	208
1. Allgemeines 208 – 2. Vorleistungspflicht des Gläubigers 209	
III. Angebot der Leistung »so wie sie zu bewirken ist«	209

1. Grundsatz 209 – 2. Ort des Angebots 210 – a) Sachleistung 210 – b) Auflassung 211 – c) Geldschulden 212 – d) Werkleistungen 213 – e) Dienstleistungen 214 – 3. Zeit der Leistung 214 – 4. Vollständigkeit der Leistung 215 – 5. Vertragsmäßige Beschaffenheit der Leistung 216 – 6. Beweislast 219	
IV. Zusammenfassung	220
§ 9 Annahmeverzug des Gläubigers (3): Wörtliches Angebot (§ 295) und entbehrliches Angebot (§ 296)	222
I. Wörtliches Angebot der Leistung (§ 295)	223
1. Allgemeines 223 – 2. Die beiden Fälle des § 295 223 – a) Annahmeverweigerung des Gläubigers (§ 295 Satz 1, 1. Alternative) 223 – aa) Praktische Bedeutung 223 – bb) Voraussetzungen 224 – cc) Rechtsnatur 225 – b) Unterlassene Mitwirkung des Gläubigers (§ 295 Satz 1, 2. Alternative) 226 – aa) Die in Betracht kommenden Handlungen 226 – bb) Zeitpunkt der Mitwirkung 226 – cc) Einzelbeispiele 227 – dd) Vorbereitungs-handlungen des Schuldners 228 – ee) Vorleistungspflicht des Gläubigers 229 – 3. Wörtliches Angebot 229 – a) Funktion 229 – b) Rechtsnatur 230 – c) Zeitpunkt 231 – d) Angebot einer ordnungsgemäßen Leistung 232 – e) Konkludentes Angebot 233 – f) Wirksamwerden 234 – 4. Leistungsfähigkeit des Schuldners (§ 297) 234 – a) Grundsatz 234 – b) Zeitpunkt 237 – c) Kein Erfordernis der »Leistungswilligkeit« des Schuldners 238	
II. Entbehrlichkeit des Angebots (§ 296)	241
1. Bestimmung eines Zeitpunkts für die Mitwirkungshandlung des Gläubigers 241 – 2. Unterlassene Mitwirkung des Dienstberechtigten beim Dienstvertrag 244	
III. Keine Entbehrlichkeit des Angebots in sonstigen Fällen	248
1. Der Fall der »ernsthaften und endgültigen« Annahmeverweigerung 248 – 2. Der Fall des »Verzichts« auf das Angebot der Leistung 252 – 3. Unterlassene Benachrichtigung des Schuldners durch den Gläubiger 253	
IV. Zusammenfassung	253
§ 10 Exkurs: Annahmeverzug und Unmöglichkeit	256
I. Ausgangspunkt	256
II. Das Zusammentreffen von Annahmeverzug und Unmöglichkeit bei zeitgebundenen Leistungen (»absoluten Fixgeschäften«)	258
III. Annahmehindernisse in der Sphäre des Gläubigers	261
1. Pflicht zur Übergabe 261 – 2. Pflicht zur Gebrauchsüberlassung 263 – 3. Werk- und Dienstleistungen 265	
IV. Fehlendes Leistungssubstrat beim Werkvertrag	267
1. Voraussetzungen des Annahmeverzugs 267 – 2. Rechtsfolgen des Annahmeverzugs 268 – 3. Die Regel des § 645 268 – 4. Untergang des begon-	

nenen Werks oder Unmöglichwerden der Werkherstellung während des Annahmeverzugs 269

V. Fehlendes Leistungssubstrat beim Dienstvertrag	271
1. Fragestellung 271 – 2. Die Rechtsprechung zum Betriebsrisiko 271 –	
3. Standpunkte der Literatur 275 – 4. Zur Entstehungsgeschichte des	
§ 615 277 – 5. Folgerungen 280 – 6. Selbständige Dienstverträge 282	
VI. Zusammenfassung	286

Zweites Kapitel

Fälligkeit und Durchsetzbarkeit des Anspruchs

§ 11 Fälligkeit als gesetzliche Voraussetzung des Verzugs	288
I. Fälligkeit	289
1. Grundsatz 289 – 2. Leistungstermin 289 – 3. Gegenseitige Verträge 290 –	
4. Beweislast 290 – a) Schriftlicher Vertragsabschluß mit eindeutigem In-	
halt 290 – b) Sonstige Fälle 291 – c) Nachträgliche Stundung 292	
II. Durchsetzbarkeit des Anspruchs	293
1. Fehlende Durchsetzbarkeit wegen vorübergehender nachträglicher	
Unmöglichkeit 293 – 2. Fehlende Mitwirkung des Gläubigers 295 –	
3. Einreden des Schuldners 296 – 4. Unbestimmte Forderungen 296 –	
5. Genehmigungsbefürftigkeit des Vertrags oder der Erfüllung 297	
III. Zusammenfassung	298
§ 12 Einredebehaftete Ansprüche (1): Das Prinzip	300
I. Einreden	300
1. Begriff 300 – 2. Beispiele 302	
II. Einrede und Verzug: Mögliche Lösungen	303
III. Ausschluß des Verzugs durch die Einredelage ohne Erhebung	
der Einrede	306
1. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags 306 – a) Rechtsprechung und	
Lehre 306 – b) Begründungen 308 – c) Die Entbehrlichkeit nachträglicher	
Berufung auf die Einrede 309 – d) Ausnahmefälle 311 – 2. Sonstige Fälle	
312 – a) Ausgangspunkt 312 – b) Einrede der unerlaubten Handlung; Be-	
reicherungseinrede 312 – c) Einrede der Nichtrückgabe des Wechsels oder	
Schecks 313 – d) Einreden des Bürgen 314 – e) Einreden aus Rück-	
abwicklungsschuldverhältnissen 314	
IV. Zusammenfassung	315
§ 13 Einredebehaftete Ansprüche (2): Besondere Fälle	316
I. Ausschluß des Verzugs durch die Einredelage und	
die nachträgliche Erhebung der Einrede mit Rückwirkung:	

Verjährung, Sachmängleinrede, Einrede der Unzumutbarkeit der Erfüllung	317
1. Verjährung 317 – a) Rückwirkender Ausschluß des Verzugs durch Erhebung der Verjährungseinrede 317 – b) Verzugsseintritt vor Vollendung der Verjährung 320 – 2. Sachmängleinrede 322 – a) Rechtliche Ausgangslage 322 – b) Die Verteidigung des Käufers im Prozeß 323 – 3. Einrede der Unzumutbarkeit der Erfüllung in Natur 326 – a) Mängelbeseitigung beim Werkvertrag (§ 633 Abs. 2 Satz 3) 326 – b) Sonstige Fälle der Unzumutbarkeit der Erfüllung 327	
II. Ausschluß des Verzugs durch die Erhebung der Einrede mit Wirkung für die Zukunft: Zurückbehaltungsrecht, Einrede der Vermögensverschlechterung	327
1. Wirkung der Einrede des Zurückbehaltungsrechts ex nunc 327 – 2. Rechtzeitige Erhebung der Einrede 330 – 3. Zug-um-Zug-Angebot des Gläubigers 330 – a) Begründung des Verzugs 330 – b) Konsequenzen im Prozeß 332 – 4. Nachträgliche Erhebung der Einrede durch den Schuldner 334 – 5. Die Einrede der Vermögensverschlechterung beim gegenseitigen Vertrag 335	
III. Unbeachtlichkeit der Einrede für den Verzug: Beschränkte Erbenhaftung	336
1. Ausgangspunkt: Die Verzugshaftung des Erben 336 – 2. Folgerungen für die Einreden des Erben 340 – a) Die Dürftigkeitseinrede (§ 1990) 340 – b) Die Dreimonatseinrede (§ 2014) 340 – c) Die Einrede des Aufgebotsverfahrens (§ 2015) 343 – d) Die Einrede der beschränkten Miterbenhaftung (§ 2059) 343	
IV. Zusammenfassung	345
§ 14 Verzug beim gegenseitigen Vertrag (1): Rechtslage bei gleichzeitiger Fälligkeit der Leistungspflichten	348
I. Die wechselseitige Abhängigkeit der beiderseitigen Ansprüche	349
1. Kein gleichzeitiger Verzug beider Seiten 349 – 2. Die Abhängigkeit des Schuldnerverzugs von der Bereitschaft des Gläubigers zur Gegenleistung 349 – 3. Die Formel von der »eigenen Vertragsuntreue« des Gläubigers 351	
II. Verzug des Schuldners bei Verpflichtung zur Zug-um-Zug-Leistung	353
1. Das Angebot der eigenen Leistung durch den Gläubiger als Voraussetzung des Schuldnerverzugs 353 – 2. Annahmeverzug des Schuldners hinsichtlich der Gegenleistung und Einrede des nichterfüllten Vertrags 357 – 3. Erfüllungsverweigerung des Schuldners und Einrede des nichterfüllten Vertrags 359 – a) Entbehrlichkeit des Angebots der Gegenleistung durch den Gläubiger 359 – b) Kein Verlust der Einrede des nichterfüllten Vertrags für den Schuldner 361	
III. Zusammenfassung	364

§ 15 Verzug beim gegenseitigen Vertrag (2):	
Rechtsslage bei Vorleistungspflicht	366
I. Vorleistungspflicht des Gläubigers	367
1. Verzug und Vorleistungspflicht 367 – a) Der Grundsatz: Ausschluß des Schuldnerverzugs bei Vorleistungspflicht des Gläubigers 367 – b) Beständige und nichtbeständige Vorleistungspflichten 367 – 2. Annahmeverzug des Schuldners hinsichtlich der vorfälligen Gegenleistung 369 – a) Nichtbeständige Vorleistungspflicht 369 – b) Beständige Vorleistungspflicht 370 – aa) Die Regel des § 322 Abs. 2 370 – bb) Die Fälligkeit der Leistungspflicht des Schuldners bei Annahmeverzug hinsichtlich der Gegenleistung 371 – 3. Erfüllungsverweigerung des Schuldners 373 – a) Vorverlegung der Fälligkeit 373 – b) Wegfall der Einrede des nichterfüllten Vertrags in besonderen Fällen 375 – aa) Unmöglichkeit der Zug-um-Zug-Abwicklung 375 – bb) Vereitelung der Zug-um-Zug-Abwicklung durch den Schuldner 376 – 4. Vermögensverfall des Schuldners 377 – a) Ausgangspunkt 377 – b) Anspruch des Gläubigers auf Zug-um-Zug-Leistung oder Sicherheitsleistung 377 – aa) Nichtbeständige Vorleistungspflicht des Gläubigers 377 – bb) Beständige Vorleistungspflicht des Gläubigers 378 – c) Rechtsslage bei Unmöglichkeit der Zug-um-Zug-Abwicklung 380 – d) Maßgeblicher Zeitpunkt 380	
II. Vorleistungspflicht des Schuldners	381
1. Grundsatz 381 – 2. Erfüllungsverweigerung des Gläubigers 382 – 3. Vom Gläubiger zu vertretendes Unvermögen 384 – 4. Vermögensverschlechterung beim Gläubiger 385 – 5. Kein gleichzeitiger Verzug beider Seiten 386	
III. Zusammenfassung	386
§ 16 Verzug beim gegenseitigen Vertrag (3):	
Einzelne Vertragsverhältnisse	389
I. Vorleistung und Zug-um-Zug-Leistung beim gegenseitigen Vertrag	390
II. Kaufvertrag	390
1. Kauf beweglicher Sachen 390 – a) Vorleistungs- und Andienungspflichten des Verkäufers 390 – aa) Zahlungsziel 391 – bb) Versandungskauf unter Kaufleuten 391 – cc) Sonstige Fälle 392 – b) Folgerungen 393 – c) Sukzessivlieferungsverträge 394 – d) Vorleistungspflichten des Käufers 396 – 2. Grundstückskauf 396 – a) Gesetzliche Ausgangsslage 396 – b) Ersatzlösungen der Praxis 398 – 3. Sachmängel 399	
III. Werkvertrag	400
1. Fälligkeit des Werklohns bei Abnahme 400 – a) Grundsatz 400 – b) Abnahme in besonderen Fällen 402 – c) Grundlose Verweigerung der Abnahme 403 – 2. Werkmängel 404 – 3. Nicht abnahmefähige Werkleistungen 404 – 4. Vertragliche Vorleistungspflicht des Bestellers 406	
IV. Dauerschuldverhältnisse	406

1. Miete und Pacht 406 – a) Vorleistungspflicht 406 – b) Mängel der Miet-
sache 407 – 2. Dienstvertrag 408

V. Zusammenfassung	408
------------------------------	-----

Drittes Kapitel

Die Mahnung als Voraussetzung des Verzugs

§ 17 Mahnung	411
I. Zweck und Rechtsnatur	412
1. Ratio legis 412 – 2. Rechtsnatur 414 – 3. Mahnbefugnis 415	
II. Form und Inhalt	416
1. Zugang 416 – 2. Form und Ort 417 – 3. Inhalt 419 – a) Eindeutige Auf- forderung zur Leistung 419 – b) Rechnung 421 – c) Angebot der Gegen- leistung 421 – 4. Unbezüfferte Mahnung; Zuviel- und Zuwenigforderung; unrichtige Mahnung 421 – a) Bestimmtheitserfordernis 421 – b) Zuwenig- forderung 422 – c) Ausnahmen vom Bestimmtheitserfordernis 422 – d) Zuvielforderung 423 – e) Unrichtige Mahnung 425	
III. Mahnung nach Fälligkeit	426
1. Grundsatz 426 – 2. Wiederkehrende Leistungen 427 – 3. Verbindung von Fälligkeitstellung und Mahnung 428	
IV. Sonstiges	429
1. Mahnung mit Fristsetzung 429 – 2. Bedingte und hilfsweise ausgespro- chene Mahnung 431 – 3. Klage, Mahnbescheid und andere prozessuale Maßnahmen 434 – 4. Beweislast 434	
V. Zusammenfassung	434
§ 18 Entbehrlichkeit der Mahnung	436
I. Bestimmung der Leistungszeit nach dem Kalender	436
1. Grundsatz 436 – 2. Bestimmbarkeit nach dem Kalender im Fall der Kündigung 437 – 3. Keine Entbehrlichkeit der Mahnung bei kalendermäs- siger Berechnung der Leistungszeit nach sonstigen kalendermäßig nicht bestimmten Ereignissen 438 – 4. Einzelfragen 440 – a) Kalendermäßige Bestimmung der Gegenleistung 440 – b) Abhängigkeit der kalendermäßig fixierten Leistung von zusätzlichen nicht fixierten Ereignissen 441	
II. Entbehrlichkeit der Mahnung aus sonstigen Gründen	442
1. »Wesentliche Bedeutung« des nicht kalendermäßig bestimmten Fällig- keitstermins 442 – 2. Fixgeschäfte 444 – 3. Geschäftsbesorgungsverträge 445 – 4. »Selbstmahnung« 445 – a) Anzeige der bereits erbrachten Lei- stung 445 – b) Ankündigung der Leistung für die Zukunft 446 – c) Un- vollständige und mangelhafte Leistung 447 – 5. Erfüllungsverweigerung 448 – 6. Unterbrechung des Verzugs 452	
III. Zusammenfassung	452

Viertes Kapitel Eintritt und Beendigung des Verzugs

§ 19 Eintritt des Verzugs	454
I. Verzugseintritt durch Mahnung	455
1. Grundsatz: Sofortiger Verzugsseintritt mit Zugang der Mahnung	455 –
2. Befristete Mahnung	456 –
3. Ausnahmen	456 – a) Fälligestellung durch Mahnung 456 – b) Unkenntnis des Schuldners 457 –
4. Gesetzliche Ansprüche	458
II. Verzugseintritt bei kalendermäßig bestimmter Leistungszeit	459
1. Grundsatz: Automatischer Verzugsseintritt nach Ablauf der Leistungsfrist	459 –
2. Mangelhafte Leistung	459
III. Fehlende Annahmehbereitschaft des Gläubigers	460
1. Grundsatz: Ausschluß des Schuldnerverzugs nur bei Annahmeverzug des Gläubigers	460 –
2. Erklärung der Annahmeverweigerung durch den Gläubiger	462
IV. Konkurs des Schuldners	463
1. Kein Verzug der Konkursmasse	463 –
2. Rechtslage bei beiderseits nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen	464 – a) Ausgangslage 464 – b) Recht des Konkursverwalters auf Erfüllung 466 – c) Rechtsfolgen des Erfüllungsverlangens 467 –
3. Persönlicher Verzug des Gemeinschuldners	469 – a) Bisheriges Konkursrecht 469 – b) Neues Insolvenzrecht 470 – c) Beiderseits nicht erfüllte gegenseitige Verträge 471 –
4. Aussonderungsansprüche	472
V. Zusammenfassung	473
§ 20 Beendigung des Verzugs durch Leistung	
(Verzugsbereinigung, purgatio morae)	476
I. Leistung	476
1. Verzugsbeendigung mit Wirkung ex nunc	476 –
2. Maßgeblichkeit der Leistungshandlung	477
II. Leistungsangebot in Annahmeverzug begründender Weise	478
III. Mangelhafte Leistung	481
1. Spezieskauf	481 –
2. Gattungskauf	482 – a) Zurückweisung der Leistung durch den Käufer 482 – b) Annahme der Leistung durch den Käufer 484 –
3. Werkvertrag	484
IV. Leistung durch Aufrechnung	485
V. Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung	488
1. Beendigung des Verzugs trotz Fortbestands des Anspruchs	488 –
2. Sicherheitsleistung des Gläubigers	491 –
3. Zwangsvollstreckung	492
VI. Zusammenfassung	493

§ 21 Beendigung des Verzugs ohne Leistung	494
I. Vertragsaufhebung durch Rücktritt und durch Ablauf der Nachfrist	495
1. Rücktritt des Gläubigers 495 – a) Beendigung des Verzugs 495 – b) Verzugsschäden 495 – c) Rechtslage vor Erklärung des Rücktritts 498 – 2. Ablauf der vom Gläubiger gesetzten Nachfrist 499 – 3. Fixhandelskauf 500 – 4. Wandelung, Minderung 502	
II. Unmöglichwerden der Leistung des Schuldners nach Verzugsseintritt; nachträglicher Rechtsirrtum	503
1. Dauernde objektive Unmöglichkeit 503 – 2. Unvermögen des Schuldners 504 – 3. Vorübergehende Leistungshindernisse 504 – 4. Rechtsirrtum des Schuldners nach Verzugsseintritt 504	
III. Sonstige Fälle der Verzugsbeendigung	505
1. Erlaß; Stundung; »Zurücknahme« der Mahnung 505 – 2. Verjährung 507 – 3. Zurückbehaltungsrecht; Einrede des nichterfüllten Vertrags 507 – 4. Unmöglichwerden und unberechtigte Verweigerung der Gegenleistung des Gläubigers beim gegenseitigen Vertrag 509 – a) Ausgangspunkt 509 – b) Rechtslage bei Annahmeverzug des Schuldners 509 – c) Vom Gläubiger zu vertretende Leistungshindernisse 509 – aa) Objektive Unmöglichkeit der Gegenleistung 509 – bb) Verweigerung der Gegenleistung 510 – cc) Unvermögen zur Gegenleistung 511 – d) Rücktritt des Schuldners 512 – e) Vom Gläubiger nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Gegenleistung 513	
IV. Konkurs des Schuldners	513
1. Gewöhnliche Konkursforderungen 513 – 2. Forderungen aus beiderseits nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen 514 – a) Grundregel 514 – b) Nachfristsetzung des Gläubigers vor Konkurseröffnung 515 – c) Sukzessivlieferungsverträge 516 – 3. Aussonderungsansprüche 517	
V. Tod des Schuldners	518
VI. Zusammenfassung	518

Zweiter Teil

Die vom Schuldner zu vertretenden Umstände

Erstes Kapitel

Die Garantiehafung des Schuldners

§ 22 Die Garantiehafung für anfängliches Unvermögen (1):	
Grundlagen	523
I. Garantiehafung und Verschuldenshaftung	524
1. Die Regel des § 285 524 – 2. Der Satz »Kein Verzug ohne Verschulden« 524 – 3. Die Kombination von Garantie- und Verschuldenshaftung 527 – 4. Die allgemeinen Grundlagen des Prinzips der Garantiehafung 528	
II. Die Haftung des Schuldners für das anfängliche Unvermögen nach geltendem Recht	530
III. Abweichende Lösungen de lege ferenda	538
IV. Zusammenfassung	541
§ 23 Die Garantiehafung für anfängliches Unvermögen (2):	
Einzelne Schuldverhältnisse	542
I. Die Haftung des Verkäufers für anfängliches Unvermögen	543
1. Haftung für die Verschaffung des unbelasteten Eigentums 543 – a) Grundsatz 543 – b) Rechtsfolgen 545 – c) Härtefälle 548 – aa) Unver- hältnismäßig hoher Schaden des Käufers 548 – bb) Unverhältnismäßig hohe Aufwendungen des Verkäufers 550 – d) Zusammentreffen von an- fänglichem Unvermögen und nachträglicher Unmöglichkeit 550 – e) Haftung des Verkäufers für Verschaffung des stellvertretenden commo- dum 551 – 2. Haftung für die Verschaffung des Besitzes 554 – 3. Werklieferungsvertrag 555 – 4. Rechtskauf 556	
II. Die Haftung des Vermieters und Verpächters für anfängliches Unvermögen	557
1. Der allgemeine Grundsatz 557 – 2. Rechtsfolgen 558 – a) Abgelaufene Mietzeit 558 – b) Erfüllungsanspruch 559 – c) Kündigung und Schadens- ersatz wegen Nichterfüllung 559 – 3. Die Eviktionshaftung des Vermie- ters im Fall der nachträglichen Besizentziehung 561	
III. Werkverträge und Geschäftsbesorgungsverträge	563
1. Werkverträge 563 – 2. Geschäftsbesorgungsverträge 567	
IV. Ausschluß und Beschränkungen der Haftung für das anfängliche Leistungsvermögen aufgrund des Vertrags	568
V. Schenkung, Vermächtnis, gesetzliche Schuldverhältnisse	570
1. Schenkung 570 – 2. Vermächtnis 572 – 3. Gesetzliche Schuldverhält- nisse 572	
VI. Zusammenfassung	572

§ 24 Die Garantiehaftung für die Erfüllung von Gattungsschulden	575
I. Die allgemeine Regel	576
1. Begriff der Gattungsschuld 576 – 2. Die Regel des § 279: Tatbestand und Rechtsfolgen 577 – 3. Die Stellung des § 279 im System der Haftungstatbestände 580 – 4. Anfängliches und nachträgliches Unvermögen beim Gattungskauf: Charakteristische Fälle 582 – a) Vertragsbruch des Vorlieferanten 582 – b) Export- und Importbeschränkungen 584 – c) Schwierigkeiten auf dem Beschaffungsmarkt des Verkäufers 586	
II. Typen des Gattungskaufs (1): Der marktbezogene Gattungskauf	587
1. Rechtspolitisches 587 – 2. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage 588 – 3. Der Verlust der Sache nach Anschaffung durch den Verkäufer 592	
III. Typen des Gattungskaufs (2): Besonderheiten des Vorratskaufs	595
1. Verkauf aus dem eigenen Vorrat 595 – 2. Verkauf aus fremdem Vorrat und festbegrenzter fremder Produktion 596	
IV. Typen des Gattungskaufs (3): Besonderheiten des einfachen Gattungskaufs	598
1. Der Bezug auf eine bestimmte Produktion als Begriffsmerkmal 598 – 2. Unmöglichkeit der Lieferung bei Betriebsunterbrechung 600 – 3. Partielle Unmöglichkeit der Erfüllung 601 – 4. Keine Pflicht zum Rückkauf vom Markt 603 – 5. Vorübergehende und dauernde Unmöglichkeit 606	
V. Keine analoge Anwendung des § 279 auf Stückschulden und auf Werkverträge	606
VI. Zusammenfassung	608
§ 25 Exkurs: Haftungsbeschränkende Vertragsklauseln beim Gattungskauf	611
I. Der Selbstbelieferungsvorbehalt	611
1. Allgemeines 611 – 2. Das Erfordernis des kongruenten Deckungskontrakts 612 – 3. Rechtsfolgen der Berufung auf den Vorbehalt 613 – 4. Rechtsnatur des Vorbehalts 615 – 5. Anwendungsbereich 616	
II. Höhere-Gewalt-Klauseln	617
1. Inhalt 617 – 2. Rechtsfolgen 619 – 3. Formulärmäßige Vereinbarung 621 – 4. Bedeutung der Klausel im Haftungssystem 622	
III. Der Vorbehalt der Liefermöglichkeit	623
IV. Zusammenfassung	624
§ 26 Die Garantiehaftung für finanzielles Unvermögen	626
I. Geldschulden	627
1. Der Grundsatz 627 – 2. Die gesetzliche Grundlage 627 – a) § 279 BGB 627 – b) Die Gesetzesmaterialien 629 – c) Abweichende Argumente der Literatur 630 – 3. Tatbestand, Rechtsfolgen und Grenzen der Haftung 634 – a) Tatbestand und Rechtsfolgen der Haftung 634 – b) Vom Schuldner	

nicht zu vertretende Umstände 635 – c) Vom Gläubiger zu vertretende Umstände 638 – 4. Die Haftung für Verbraucherkredite und die persönliche Haftung für Geschäftsschulden als rechtspolitisches Problem 639

II. Die Haftung für finanzielles Unvermögen bei sonstigen Verbindlichkeiten 640

III. Besondere Fälle der Geldschuld 644

1. Unterhaltsschulden 644 – 2. Schenkungsversprechen 645 – 3. Herausgabepflicht des Beauftragten 645 – 4. Bereicherungsschulden 646 – 5. Schadensersatzschulden 651

IV. Besondere Fälle des finanziellen Unvermögens bei Sachleistungsschulden 651

1. Unrechtmäßiger Besitz 652 – 2. Ungerechtfertigte Bereicherung 653 – 3. Verschulden und Zahlungsunfähigkeit im allgemeinen 655

V. Die Haftung für finanzielles Unvermögen, die drohende Existenzvernichtung und der Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . 656

VI. Zusammenfassung 658

Zweites Kapitel
Die Verschuldenshaftung des Schuldners

§ 27 Verschuldenshaftung für nachträgliche Leistungshindernisse . . . 661

I. Die beiden Fallgruppen der entschuldigten Leistungsverzögerung 662

II. Verschulden 666

1. Ausgangspunkt 666 – 2. Vorsatz 667 – a) Vorsatztheorie 667 – b) Arbeitskämpfe 668 – c) Überlastung des Schuldners 669 – d) Abgrenzung zur Fahrlässigkeit 669 – e) Freizeichnung 669 – 3. Fahrlässigkeit 670 – a) Garantiehaftung des Schuldners für die erforderlichen Fähigkeiten 670 – b) Fahrlässigkeit als vertragswidriges Verhalten 672 – c) Freizeichnung 673 – 4. Vorhersehbare Leistungshindernisse 673 – a) Die Regel: Haftung des Schuldners 673 – b) Keine Haftung für allgemein bekannte Risiken 676 – 5. Vorsorge und Gegenmaßnahmen 676 – 6. Haftung für Erfüllungsgehilfen 679 – a) Selbständige Unternehmen 680 – aa) Vor- und Zulieferanten, Subunternehmer 680 – bb) Vertragsvermittlung; »Weiterleitung« von Aufträgen 681 – cc) Substitution 684 – b) Arbeitnehmer 684 – aa) Allgemeines 684 – bb) Arbeitskämpfe 685 – c) Gesetzliche Vertreter; Organe juristischer Personen 685 – d) Verschulden des Erfüllungsgehilfen 687 – e) Freizeichnung für Erfüllungsgehilfen 687

III. Vom Gläubiger verursachte Leistungsverzögerungen 688

1. Unterlassene Mitwirkung des Gläubigers 688 – 2. Sonstige Fälle 688 – 3. Von beiden Parteien verursachte Leistungsverzögerungen 689

IV. Zusammenfassung 691

§ 28 Tatsachenirrtum und tatsächliche Zweifel	694
I. Unkenntnis der Verbindlichkeit in tatsächlicher Hinsicht	694
1. Allgemeines 694 – 2. Gesetzliche Schuldverhältnisse 696 –	
3. Unbekannte Nachlaßverbindlichkeiten 696 – 4. Irrtum und Garantie-	
haftung 698	
II. Zweifel des Schuldners hinsichtlich der tatsächlichen Grundlagen	
der Verbindlichkeit	698
1. Fehlende eigene Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen	
698 – 2. Falsche Bewertung bekannter Tatsachen 700	
III. Unkenntnis hinsichtlich der Person des Gläubigers	700
1. Allgemeines 700 – 2. Zession 701 – 3. Erbfall 701 – 4. Prätendenten-	
streit 702	
IV. Zusammenfassung	703
§ 29 Rechtsirrtum und Rechtszweifel	705
I. Ausgangslage	705
II. Rechtsirrtum bei unstreitiger Rechtslage	708
III. Rechtsirrtum und Rechtszweifel bei streitiger Rechtslage	710
1. Das Problem der Praxis 710 – 2. Die Lösung der Rechtsprechung: Ver-	
schulden bei objektivem Risiko des Unterliegens im Rechtsstreit 711 –	
3. Die in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefälle 715 –	
a) Änderung der herrschenden Meinung 715 – b) Besondere Sachlagen	
718 – c) Öffentlichrechtliche Ansprüche 719	
IV. Gegenstimmen der Literatur	720
V. Stellungnahme	721
VI. Der privilegierte Irrtum	725
1. Bereicherungsrecht 725 – 2. Eigentümer- Besitzer-Verhältnis 726	
VII. Zusammenfassung	726
<i>Sachregister zu Band I</i>	729
<i>Entscheidungsregister zu Band I</i>	751

Abkürzungen

Die Abkürzungen folgen KIRCHNER, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. 1993.

Außerdem oder abweichend sind verwendet:

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
BürgR	Bürgerliches Recht
Cc.	Code Civil
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980
D	Digesten
E I, II	Erster Entwurf, Zweiter Entwurf
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5.10.1994
GSZ	Großer Senat für Zivilsachen
InsO	Insolvenzordnung vom 5.10.1994
JherJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, hrsg. v.d. Mitgliedern d. Gerichtshofes
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
RKS	Rechtsprechung kaufmännischer Schiedsgerichte
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SGA	Sale of Goods Act
Straatmann-Ulmer	Handelsrechtliche Schiedsgerichtspraxis, fortgeführt u.d. Titel: Rechtsprechung kaufmännischer Schiedsgerichte
Striethorst	Archiv für Rechtssfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Königl. Obertribunals, hrsg. v. Striethorst
UCC	Uniform Commercial Code
WarnR	Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung des RG abgedruckt ist, hrsg. v. Warneyer

Paraphenangaben ohne Zusatz beziehen sich auf das BGB.

Allgemeines Literaturverzeichnis

- ABSCHLUSSBERICHT
der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992
- AK – BGB – Bearbeiter
Reihe Alternativkommentare: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II, 1980
- BAUMBACH – HEFERMEHL
Wechselgesetz und Scheckgesetz, 20. Aufl. 1997
- BAUMBACH – HOPT
Handelsgesetzbuch, 29. Aufl. 1995
- BAUMGÄRTEL
Handbuch der Beweislast im Privatrecht Bd. I, 2. Aufl. 1991
- BIANCA/BONELL
Commentary on the International Sales Law, 1987
- BLOMEYER Arwed
Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl. 1969
- BRINZ
Lehrbuch der Pandekten Bd. II Abt. 1, 2. Aufl. 1879
- BROX
Allgemeines Schuldrecht, 23. Aufl. 1996
- BROX
Erbrecht, 13. Aufl. 1991
- v. CAEMMERER
Gesammelte Schriften Bd. I, II, 1968, Bd. III, 1983
- v. CAEMMERER – SCHLECHTRIEM
Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. Aufl. 1995
- CANARIS
Bankvertragsrecht, Erster Teil, 1988; auch in Staub, Großkommentar zum HGB, 4. Aufl. 1988
- CANARIS
Handelsrecht, 22. Aufl. 1995
- CERUTTI
Das U.S. amerikanische Warenkaufrecht, 1998
- COING
Europäisches Privatrecht Bd. I: Älteres gemeinsames Recht (1500-1800), 1985, Bd. II: 19. Jahrhundert, 1989

DERNBURG

Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs Bd. II: Das Obligationenrecht Preußens und des Reichs und das Urheberrecht, 4. Aufl. 1889

DERNBURG

Pandekten Bd. II: Obligationenrecht, 5. Aufl. 1897 (zuletzt in 8. Aufl. u. d. Titel: System des Römischen Rechts, bearb. v. Sokolowski, 1912)

DÖLLE – Bearbeiter

Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, 1976

DÜRINGER – HACHENBURG – Bearbeiter

Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 1930-35

ELSING/VAN ALSTINE

US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 1998

EMMERICH

Das Recht der Leistungsstörungen, 3. Aufl. 1991 (auch in 4. Aufl. 1997)

ENNECCERUS – LEHMANN

Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958

ENNECCERUS – NIPPERDEY

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1959/60

ERMAN – Bearbeiter

Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 1993

ESSER

Schuldrecht, 2. Aufl. 1960

ESSER – SCHMIDT

Schuldrecht Bd. I: Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl. 1995, Teilband 2, 7. Aufl. 1993

ESSER – WEYERS

Schuldrecht Bd. II: Besonderer Teil, 7. Aufl. 1991 (Teilband 1: Verträge auch in 8. Aufl. 1998)

FERID

Das Französische Zivilrecht Bd. I: Allgemeine Lehren – Recht der Schuldverhältnisse, 1971

FIKENTSCHER

Schuldrecht, 8. Aufl. 1992

FLUME

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Bd. II: Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979

GERNHUBER

Bürgerliches Recht, 3. Aufl. 1991

GERNHUBER

Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl. 1994

GERNHUBER

Das Schuldverhältnis, 1989

GITTER

Gebrauchsüberlassungsverträge, 1988

HECK

Grundriß des Schuldrechts, 1929

- HEYMANN – Bearbeiter
Handelsgesetzbuch, 1989/90 (z.T. auch in 2. Aufl. 1995/96)
- HONNOLD
Uniform Law for International Sales, 2. Aufl. 1991
- HÜBNER, Heinz
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. 1996
- JAEGER – Bearbeiter
Konkursordnung, 9. Aufl. 1977 ff. (teilweise noch 8. Aufl. 1957ff.)
- JAKOBS/SCHUBERT (Hrsg.)
Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs – Recht der Schuldverhältnisse I, 1978
- JAUERNIG – Bearbeiter
Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl. 1997
- KASER
Das Römische Privatrecht Bd. I, 2. Aufl. 1971, Bd. II, 2. Aufl. 1975
- KILGER – SCHMIDT, Karsten
Insolvenzgesetze – KO/VglO/GesO, 17. Aufl. 1997
- KIPP – COING
Erbrecht, 13. Bearbeitung 1978
- KÖLNER KOMMENTAR
zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 1986ff.
- KÖTZ
Europäisches Vertragsrecht Bd. I, 1996
- KOPPENSTEINER-KRAMER
Ungerechtfertigte Bereicherung 2. Aufl. 1988
- KRESS
Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929
- KUHN – UHLENBRUCK
Konkursordnung, 10. Aufl. 1986
- KUNKEL – Bearbeiter
Römisches Recht, 4. Aufl. 1987
- LANDO/BEALE (Hrsg.)
The Principles of European Contract Law Part I: Performance, Non-Performance and Remedies, 1995
- LANGE, Heinrich – KUCHINKE
Lehrbuch des Erbrechts, 3. Aufl. 1989
- LANGE Hermann
Schadensersatz, 2. Aufl. 1990
- LARENZ
Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1989 (zit. Larenz Allg. Teil; auch in 8. Aufl., bearbeitet von Manfred Wolf, 1997)
- LARENZ
Lehrbuch des Schuldrechts Bd. I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, Bd. II: Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl. 1986 (zit. Larenz I, II 1)

LARENZ – CANARIS

Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II: Besonderer Teil 2. Halbband, 13. Aufl. 1994 (zit. Larenz-Canaris II 2)

MARKESINIS/LORENZ/DANNEMANN

The German Law of Obligations vol. I: The Law of Contracts and Restitution – A Comparative Introduction, 1997

MARTINEK

Moderne Vertragstypen Bd. I-III, 1991-93

MEDICUS

Bürgerliches Recht, 17. Aufl. 1996

MEDICUS

Schuldrecht I, 8. Aufl. 1995

MOTIVE

zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888 (Abdruck mit Originalpaginierung auch in Mugdan, s. dort)

MÜNCHKOMM – Bearbeiter

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. 1993 ff.

MÜNCHKOMM – Bearbeiter ZPO

Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1992/93

MUGDAN

Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich Bd. I, II, 1899

NÖRR Knut-Wolfgang – SCHEYHING

Sukzessionen, 1983 (auch in 2. Aufl. 1999)

OERTMANN

Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II, 3./4. Aufl. 1910 (auch in 5. Aufl. 1928/29)

PALANDT – Bearbeiter

Bürgerliches Gesetzbuch, 57. Aufl. 1998 (auch in 58. Aufl. 1999)

PLANCK – SIBER

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II. Band 1. Hälfte, 4. Aufl. 1914

PRÖLSS – MARTIN

Versicherungsvertragsgesetz, 25. Aufl. 1992 (auch in 26. Aufl. 1998)

PROTOKOLLE

der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I-V, 1897 ff. (Abdruck auch in Mugdan, s. dort)

RABEL

Gesammelte Aufsätze Bd. I, 1965, Bd. IV, 1971

RABEL

Das Recht des Warenkaufs Bd. I, 1936, Bd. II, 1958

REINICKE – TIEDTKE

Kaufrecht, 6. Aufl. 1997

REUTER/MARTINEK

Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983

RGRK – Bearbeiter

Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, Bd. II 1. Teil, 12. Aufl. 1976, Bd. II 4. Teil, 12. Aufl. 1978

ROSENBERG – GAUL – SCHILKEN

Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 1997

ROSENBERG – SCHWAB – GOTTWALD

Zivilprozeßrecht, 15. Aufl. 1993

SAVIGNY

Obligationenrecht Bd. I, 1851, Bd. II, 1853

SAVIGNY

System des heutigen Römischen Rechts Bd. I, III, 1840

SCHLECHTRIEM

Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1997, Besonderer Teil, 5. Aufl. 1998

SCHLECHTRIEM

Internationales UN-Kaufrecht, 1996

SCHLEGELBERGER – Bearbeiter

Handelsgesetzbuch, 5. Aufl. 1973 ff.

SCHMIDT Karsten

Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997

SCHMIDT Karsten

Handelsrecht, 4. Aufl. 1994 (auch in 5. Aufl. 1999)

SCHUBERT (Hrsg.)

Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, 1978

SCHUBERT (Hrsg.)

Sammlung sämtlicher Erkenntnisse des Reichsgerichts in Zivilsachen, Jahrgänge 1900 und 1901, 1992

SELB

Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern, 1984

SIBER

Schuldrecht, 1931

SOERGEL – Bearbeiter

Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl. 1987 ff. (z.T. noch 11. Aufl. 1978 ff.)

STAUB – Bearbeiter

1. Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl. 1932/33 (zit. Staub ..., 14. Aufl.)
2. Handelsgesetzbuch Großkommentar, 4. Aufl. 1982 ff. (zit. Staub ...)

STAUDINGER – Bearbeiter

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 1993 ff. (z.T. noch 12. Aufl. 1978 ff., 11. Aufl. 1952 ff.)

STEIN – JONAS – Bearbeiter

Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 21. Aufl. 1993 ff.

THOMAS – PUTZO

Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. 1997

TREITEL

Remedies for Breach of Contract, International Encyclopedia of Comparative Law Vol. VII
Chapter 16, 1976

v. TUHR

Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1910-1918

ULMER – BRANDNER – HENSEN

AGB-Gesetz, 8. Aufl. 1997

UNIDROIT

Principles of International Commercial Contracts, 1994

WALTER

Kaufrecht, 1987

WIEACKER

Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967

WINDSCHEID

Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. II, 7. Aufl. 1891 (zuletzt in 9. Aufl., bearb. v. Kipp, 1906)

WOLF – HORN – LINDACHER

AGB-Gesetz, 3. Aufl. 1994

WÜRDINGER – RÖHRICHT

in: Handelsgesetzbuch, Großkommentar begründet von Hermann Staub Bd. IV, 3. Aufl. 1970

ZIMMERMANN

The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1990

ZÖLLER

Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. 1997

ZÖLLNER – LORITZ

Arbeitsrecht, 4. Aufl. 1992

ZWEIGERT – KÖTZ

Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996

Einleitung

Die allgemeinen Grundlagen

§ 1 Das gesetzliche System der Leistungsstörungen und der Plan der Darstellung

Übersicht

- I. Leistungsstörung und Nichterfüllung
 - 1. Begriff der Leistungsstörung
 - 2. Nichterfüllung als das verbindende Element der Leistungsstörungen
 - 3. Leistungsstörung und Pflichtverletzung
- II. Das gesetzliche System des Rechts der Leistungsstörungen
 - (1): Das äußere System
 - 1. Die allgemeinen Regeln (§§ 275-279)
 - 2. Die besonderen Regeln (§§ 280-304, 306-308)
 - 3. Die besonderen Regeln für gegenseitige Verträge (§§ 323-326)
 - 4. Besondere Regeln für einzelne Schuldverhältnisse
 - 5. Zur Bedeutung des äußeren Systems für das Verständnis des Gesetzes
- III. Das gesetzliche System des Rechts der Leistungsstörungen
 - (2): Das innere System
 - 1. Die Unterscheidung zwischen zu vertretenden und nicht zu vertretenden Leistungsstörungen
 - 2. Zu vertretende Leistungsstörungen
 - a) Verzug
 - b) Positive Vertragsverletzung
 - c) Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit
 - d) Unberechtigte Erfüllungsverweigerung des Schuldners
 - 3. Nicht zu vertretende Leistungsstörungen
 - a) Nicht zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit
 - b) Irrtum des Schuldners
 - c) Anfängliche Unmöglichkeit
 - d) Wegfall der Geschäftsgrundlage
 - 4. Die Unterscheidung zwischen anfänglichen und nachträglichen Leistungsstörungen
- IV. Der Plan der Darstellung
- V. Zusammenfassung

Literatur: FRIEDRICH MOMMSEN Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse, 1853; DERS. Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa, 1855; RABEL Unmöglichkeit der Leistung, in: Festschrift für Bekker, 1907, S. 171 ff. = Gesammelte Aufsätze Bd. I, 1965, S. 1 ff.; ZITELMANN Nichterfüllung und Schlechterfüllung, in: Festgabe für Krüger, 1911, S. 265 ff.; HEINRICH STOLL Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung, AcP 136 (1932), 257 ff.; DERS. Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936; HORST HEINRICH JAKOBS Unmöglichkeit und Nichterfüllung, 1969; v. CAEMMERER Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts, Schweizerische Juristenzeitung 77 (1981), 257 ff. = Gesammelte Schriften Bd. III (1983) S. 87 ff.; ULRICH HUBER Leistungsstörungen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Bd. I, 1981, S. 647 ff.; DIEDERICHSEN Zur gesetzlichen Neuordnung des Schuldrechts, AcP 182 (1982), 101 ff.; WIEDEMANN Das System der Leistungsstörungen im deutschen Vertragsrecht, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, S. 367 ff.; SCHAPP Probleme der Reform des Leistungsstörungsrechts, JZ 1993, 637 ff.; ERNST Kernfragen der Schuldrechtsreform, JZ 1994, 801 ff.; FLUME Zu dem Vorhaben der Neuregelung des Schuldrechts, ZIP 1994, 1497 ff.; REINHARD ZIMMERMANN Konturen eines europäischen Vertragsrechts, JZ 1995, 477 ff.; ULRICH HUBER Zur Auslegung des § 275 BGB, Festschrift für Hans Friedhelm Gaul, 1997, S. 217 ff.

I. Leistungsstörung und Nichterfüllung

1. Begriff der Leistungsstörung. »Leistungsstörung« ist kein Begriff des Gesetzes und auch kein Begriff der juristischen Dogmatik, sondern eine im juristischen Sprachgebrauch übliche Sammelbezeichnung. Man faßt darunter zusammen die Fälle der Unmöglichkeit, des Verzugs und der positiven Vertragsverletzung; den Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage; ferner die im besonderen Schuldrecht speziell geregelten Fälle der Schlechtleistung, vor allem also die Fälle des Sachmangels beim Kauf, des Sachmangels bei Miete und Pacht und des Werkmangels beim Werkvertrag; schließlich die Fälle des Rechtsmangels bei Kauf, Miete, Pacht und Werklieferungsvertrag.

Ob der Schuldner die Störung des Schuldverhältnisses verschuldet, oder allgemeiner gesprochen: ob er die Störung »zu vertreten« hat oder nicht, ist hierfür unerheblich. Eine »Leistungsstörung« im Sinn des juristischen Sprachgebrauchs liegt z.B. auch dann vor, wenn dem Schuldner die Leistung nachträglich aus einem Grund unmöglich wird, den er nicht zu vertreten hat; wenn er an der Leistung aus einem Grund, den er nicht zu vertreten hat, vorübergehend gehindert ist; oder wenn ein Werkunternehmer ohne Verschulden ein fehlerhaftes Werk herstellt (z.B. weil das Material, das er von dritter Seite bezogen hat, mit einem nicht erkennbaren Mangel behaftet war).

Auch muß es sich bei der Leistungsstörung nicht um ein von außen auf das Schuldverhältnis einwirkendes Ereignis handeln (wie in den Fällen der Unmöglichkeit oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage). Die Leistungsstörung kann ihren Grund auch darin haben, daß der Schuldner zwar leisten kann, aber nicht leisten will. Beim Verzug ist das häufig der Fall. Auch vor Eintritt von Fälligkeit und Verzug ist die – in der Regel auf unzutreffende Rechtsbehauptungen gestützte – »Erfüllungsverweigerung« des Schuldners ein besonders markanter Fall der Leistungsstörung.

Der Ausdruck »Leistungsstörung«, zumindest seine Verbreitung, geht zurück auf HEINRICH STOLL. Nach ihm sind Leistungsstörungen »Hemmungen und Hindernisse ..., die bei der Verwirklichung des Zieles des Schuldverhältnisses entstehen«¹. Vorher sprach HECK, im gleichen Sinn, von »Leistungshindernissen« und, damit abwechselnd, von »Störung«, wobei er das Wort »Leistungshindernis«, wie er betont, »ganz allgemein nimmt und auch das Nichtwollen des Schuldners mit einbezieht«². Der von STOLL³ im Jahr 1936 vorgelegte Gesetzesvorschlag zur Neuregelung des Rechts der »Leistungsstörungen« enthält Regeln über positive Vertragsverletzung (als Grundtatbestand), Verzug, Unmöglichkeit, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Mängelgewährleistung und culpa in contrahendo. Der Vorschlag und die zu seiner Erläuterung verfaßte Denkschrift STOLLS waren zuvor Gegenstand von Beratungen im Ausschuß für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht. Die bekanntesten Ausschußmitglieder waren (außer STOLL) HEDEMANN als Vorsitzender, HEINRICH LEHMANN, HEINRICH LANGE und (als Mitarbeiter) v. CAEMMERER. Es scheint also, daß in diesem Kreis der Ausdruck »Leistungsstörungen« als zusammenfassende Bezeichnung der genannten Regelungsmaterien entstanden ist, als einprägsamer Kurztitel für das damalige Gesetzesprojekt. Dabei dürften die Formulierungen in HECKS Lehrbuch Pate gestanden haben. Inzwischen hat der Ausdruck sich allgemein eingebürgert^{3a}.

Der Sprachgebrauch ist allerdings nicht ganz einheitlich. HECK führte als »Leistungshindernisse« oder »Störung« nur die drei Fälle der Unmöglichkeit, des Verzugs und der positiven Vertragsverletzung an⁴. Nach WIEDEMANN umfassen die Leistungsstörungen die gesetzlichen Tatbestände der »Nichterfüllung vor Vollzug« und der »Schlechterfüllung oder Schlechtleistung im Erfüllungszeitraum«⁵; das deckt sich mit der hier gegebenen Umschreibung. BATTES will als Leistungsstörung nur die Tatbestände bezeichnen, »die den Erfüllungsanspruch ausschließen oder andere Rechtsfolgen als den Erfüllungsanspruch nach sich ziehen«⁶. Nichterbringung der – an sich gegenwärtig möglichen – Leistung infolge eines nicht zu vertretenden Tatsachen- oder Rechtsirrtums des Schuldners wäre demnach keine Leistungsstörung⁷. Andererseits wird vielfach auch die culpa in contrahendo in die »Leistungsstörungen« mit einbezogen⁸. Bei solchen Abgrenzungen geht es nur um eine terminologische Frage. Ich selber halte die Fallgruppe der culpa in contrahendo, im Vergleich zu den sonstigen Typen der Leistungsstörung, für ein aliud, für einen Gegenstand eigener Art⁹; und

¹ Vgl. HEINRICH STOLL, Die Lehre von den Leistungsstörungen (1936) S. 13.

² Vgl. HECK, Schuldrecht (1929) § 25 S. 72ff. HECK nennt als gleichbedeutende Wendungen aus dem seinerzeitigen Sprachgebrauch noch »Störungen des obligatorischen Organismus«, »Reibungen«, »Obligationenverletzungen«. Der Ausdruck »Leistungsstörungen« scheint also damals noch nicht gebräuchlich zu sein. SIBER, Schuldrecht (1931) § 23 S. 85ff. verwendet den Begriff »Forderungsverletzung« als Oberbegriff für Unmöglichkeit, Verzug, positive Vertragsverletzung.

³ Leistungsstörungen S. 128ff.

^{3a} Und ist sogar ins Englische übersetzt worden, vgl. MARKESINIS/LORENZ/DANNEMANN, German Law of Obligations I S. 398 ff.: »irregularities of performance«.

⁴ Vgl. die Übersicht bei HECK S. 75.

⁵ SOERGEL-WIEDEMANN Rz. 4 vor § 275.

⁶ ERMANN-BATTES Rz. 1 vor § 275.

⁷ Vgl. auch EMMERICH, Leistungsstörungen § 1 II S. 4: eine »Unregelmäßigkeit«, die »allein in der bloßen Nichterfüllung besteht«, soll noch keine Leistungsstörung sein.

⁸ ERMANN-BATTES Rz. 5 vor § 275; EMMERICH, Leistungsstörungen § 1 II S. 4. So auch der STOLL'sche Gesetzesvorschlag, vgl. oben Fn. 1, 3.

⁹ Vgl. dazu U. HUBER, Gutachten S. 742ff.

jedenfalls liegt ihre Behandlung nicht im Plan der hier vorgelegten Darstellung des Rechts der Leistungsstörungen¹⁰.

2. Nichterfüllung als das verbindende Element der Leistungsstörungen.

Sucht man nach einem rechtlichen Element, das alle Fälle der Leistungsstörung verbindet, so kann man dieses gemeinsame Element im Tatbestand der »Nichterfüllung« finden¹¹. »Nichterfüllung« ist dabei allerdings in einem weiten Sinn zu verstehen. Eine »Nichterfüllung« ist nicht nur dann anzunehmen, wenn die geschuldete Leistung bei Fälligkeit einfach ausbleibt, wie in den Fällen des Verzugs und der Unmöglichkeit, oder wenn der Schuldner seine Leistung, zumindest zu den bisherigen Bedingungen, wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage verweigert, sondern auch dann, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung zwar erbringt, aber nicht so, wie es nach Vertrag, Gesetz oder allgemeinen Rechtsprinzipien vorgeschrieben ist. Die Nichterfüllung der Vertragspflicht kann also auch darin bestehen, daß die vom Verkäufer übergebene Sache mangelhaft oder das vom Werkunternehmer hergestellte Werk fehlerhaft ist, oder darin, daß die vom Dienstverpflichteten geleisteten Dienste nicht vertragsgemäß sind, so etwa, wenn der Arzt den Patienten fehlerhaft behandelt oder der Rechtsanwalt den Mandanten fehlerhaft berät. Sie kann auch darin liegen, daß der Schuldner seine Leistungspflicht zwar in der Hauptsache ordnungsgemäß erbringt, dabei aber eine zusätzliche Pflicht verletzt, die ihn auf Grund des Schuldverhältnisses trifft: der Verkäufer versäumt es z.B., den Käufer über den sachgemäßen Umgang mit der Kaufsache zu instruieren und dem Käufer entsteht hierdurch ein Schaden; oder der Verkäufer oder der Werkunternehmer oder der Dienstverpflichtete beschädigt durch ungeschicktes Hantieren Sachen des Gläubigers, auf die er achten mußte. Man kann in solchen Fällen auch von »Schlechterfüllung« oder von Nichterfüllung schuldrechtlicher Pflichten

¹⁰ Sie wird im »Handbuch des Schuldrechts« behandelt bei GERNHUBER, Schuldverhältnis § 8 S. 170ff.

¹¹ Im wesentlichen übereinstimmend H.H. JAKOBS, Unmöglichkeit S. 27ff. Vgl. auch RABEL, Festschrift Bekker S. 171, 174 = Ges.Aufs. I S. 1, 2f.; FLUME ZIP 1994, 1497f., 1500; sowie HECK, Schuldrecht § 25, 1 S. 72 (»Nichtleistung«). Ebenso auch die gemeinrechtliche Literatur, vgl. MOMMSEN, Mora S. 22 (»Nichterfüllung« als objektiver Tatbestand für die Haftung des Schuldners; damit waren außer den Fällen des Verzugs insbesondere auch die Fälle gemeint, die wir heute als »positive Vertragsverletzung« bezeichnen; MOMMSEN bezeichnet sie als die Fälle »der in obligatorischen Verhältnissen vorkommenden Culpa des Schuldners«, die »in objektiver Beziehung nichts weiter, als die Nichterfüllung einer rechtsgültig bestehenden Obligation voraussetzt«, während beim Verzug im Regelfall als »objektiver Tatbestand« noch die Mahnung hinzukommen müsse). Im gleichen Sinn spricht Art. 1147 Code civil von »inexécution« (dazu FERID, Franz. ZivilR I S. 483ff.) und sprechen die Unidroit Principles of International Commercial Contracts von »Non-performance« (Art. 7.1.1: »Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance«); in der Sache übereinstimmend LANDO-BEALE, Principles of European Contract Law Art. 4.301 Abs. 1 (zu Vorgeschichte und Funktion der Unidroit- und der European Principles vgl. ZIMMERMANN JZ 1995, 477 ff.).

»im weiteren Sinn« sprechen und davon die Nichterfüllung »im engeren Sinn«, das einfache Ausbleiben der Leistung, unterscheiden.

Der Begriff der »Nichterfüllung« (im weiteren Sinn) wird als gesetzliche Grundkategorie der Leistungsstörungen verwendet im einheitlichen Kaufrecht, vgl. Art. 45 Abs. 1 CISG: »Erfüllt der Verkäufer eine seiner Pflichten nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen nicht, so kann der Käufer a) die in Artikeln 46-52 vorgesehenen Rechte ausüben; b) Schadensersatz nach Art. 74 bis 77 verlangen«; im englischen Originaltext: »If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may ...« (ebenso zur Nichterfüllung durch den Käufer Art. 61 Abs. 1 CISG). Der Begriff der »Nichterfüllung« (»failure to perform«, »inexécution«, vgl. z.B. Art. 79 CISG) erfasst alle Fälle der Leistungsstörung – die schlichte Nichterfüllung ebenso wie die Lieferung nicht vertragsmäßiger Ware, die Nichterfüllung von Haupt- und Nebenpflichten ebenso wie die Verletzung von Schutzpflichten –, und zwar unabhängig davon, ob der Schuldner die Nichterfüllung zu vertreten hat oder ob er gem. Art. 79 oder 80 CISG entlastet ist¹². Das Übereinkommen verwendet daneben, je nach sprachlichem Zusammenhang, auch und vollkommen gleichbedeutend den Begriff der »Vertragsverletzung« (»breach of contract«, »contravention au contrat«, vgl. Art. 25 CISG)¹³. Dieser zweite Ausdruck ist, wegen seines Anklangs an die »positive Vertragsverletzung« oder »positive Forderungsverletzung« und der damit verbundenen Assoziation von Verschulden, für die Übernahme in unsere Rechtssprache weniger geeignet als der Begriff der »Nichterfüllung«. Auch sachlich erscheint der Begriff der »Nichterfüllung« als der grundlegende und vorgeordnete, der Begriff der »Vertragsverletzung« als der abgeleitete¹⁴. – Das BGB dagegen verwendet den Begriff der »Nichterfüllung« bald enger, bald weiter: enger in § 284, weiter, auch die Schlechterfüllung umfassend, in §§ 463, 480 Abs. 2, 538 Abs. 1, 635: denn der hiernach wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft, arglistigen Verschweigens eines Fehlers, wegen Mängeln der Mietsache oder Werkmängeln zu leistende Schadensersatz wegen »Nichterfüllung« erfasst auch die durch die Schlechterfüllung eingetretenen Folgeschäden¹⁵.

3. Leistungsstörung und Pflichtverletzung. Im allgemeinen Sprachgebrauch hat es sich allerdings eingebürgert, von »Nichterfüllung« nur dann zu sprechen, wenn die Leistung des Schuldners überhaupt ausbleibt (also nur im Fall der Nichterfüllung »im engeren Sinn«)¹⁶. Man hat deshalb für die Nichter-

¹² Vgl. SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht* (1981) S. 66, 95; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht* (1991) S. 90f., 132f. 176; v. CAEMMERER-SCHLECHTRIEM-STOLL Art. 79 CISG Rz. 12; v. CAEMMERER-SCHLECHTRIEM-HUBER Art. 45 CISG Rz. 10f. Grundlage ist der Begriff der »inexécution« im französischen Recht, vgl. oben Fn. 11.

¹³ Vgl. dazu v. CAEMMERER SJZ 77 (1981), 257, 264 = *Ges. Schr.* III S. 87, 100f.; v. CAEMMERER-SCHLECHTRIEM-HUBER Art. 45 CISG Rz. 10. Grundlage ist der Begriff des »breach of contract« im Common Law, vgl. dazu ZWEIFERT/KÖTZ § 36 IV S. 501ff.; ELSING/VAN ALSTINE, *US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Rz. 206 ff.

¹⁴ Vgl. auch HUBER aaO. (Fn. 12).

¹⁵ Vgl. zu §§ 463, 480 Abs. 2: SOERGEL-HUBER § 463 Rz. 60ff., 65; zu § 538: SOERGEL-HEINTZMANN § 538 Rz. 13; STAUDINGER-EMMERICH¹³ § 538 Rz. 35ff.; zu § 635: SOERGEL-TEICHMANN § 635 Rz. 6ff.; STAUDINGER-PETERS¹³ § 635 Rz. 55; alle m. weit. Nachw.

¹⁶ Um eine dogmatische Rechtfertigung der Unterscheidung hat sich namentlich WIEDEMANN bemüht: bei der Nichterfüllung im engeren Sinn (Verzug und Unmöglichkeit) gehe es um Leistungsstörungen »im Vorerfüllungsstadium«, bei der Schlechterfüllung (positive Vertragsverlet-

füllung »im weiteren Sinn« den Begriff der »Pflichtverletzung« vorgeschlagen, der Nichterfüllung im engeren Sinn und Schlechterfüllung umfassen soll¹⁷. Auch der Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts hat diese Terminologie übernommen und bezeichnet den Grundtatbestand der Leistungsstörung als »Pflichtverletzung«¹⁸. Eine Auseinandersetzung mit den Vorschlägen der Kommission ist hier nicht beabsichtigt¹⁹. De lege ferenda ist es eine Frage der Terminologie, welchen Ausdruck man vorzieht, und Zweifel lassen sich durch Definition oder Erläuterung im Gesetz beheben²⁰. Bei einer Darstellung des geltenden Rechts ist der Begriff der »Pflichtverletzung« dagegen Mißverständnissen ausgesetzt. Leistungsstörungen können sowohl auf Umständen beruhen, die der Schuldner zu vertreten hat, als auch auf Umständen, für die er nicht verantwortlich zu machen ist. Der allgemeine Begriff, der das verbindende Element aller Leistungsstörungen umschreiben soll, muß beide Fälle umfassen²¹. Unter diesem Gesichtspunkt scheint aber der Begriff der »Nichterfüllung«, seiner objektiven und neutralen Fassung wegen, besser geeignet als der Begriff der »Pflichtverletzung«, der auf ein subjektives Fehlverhalten des Schuldners hindeutet.

Gewiß kann man von einer Pflichtverletzung auch dann sprechen, wenn der Schuldner sie nicht zu vertreten hat²². Es ist aber doch sehr schwer zu begründen und ebenso schwer

zung und Gewährleistungsfälle) um Leistungsstörungen »im Vollzugsstadium«. Vgl. SOERGEL-WIEDEMANN Rz. 5 vor § 275; sowie WIEDEMANN, Festschrift Köln S. 367, 370f. Tatsächlich können aber alle Arten von Leistungsstörungen in jedem Vertragsstadium auftreten.

¹⁷ Grundlegend ZITELMANN, Festschrift Krüger S. 265ff., 279: »Verletzung der Vertragspflicht« als Oberbegriff für Nichterfüllung (Unmöglichkeit und Verzug) und Schlechterfüllung. Vgl. auch HEINRICH STOLL AcP 136 (1932), 257, 290: »schuldhaftes Pflichtverletzung« als Voraussetzung für die Haftung des Schuldners. So auch der STOLL'sche Gesetzesvorschlag § 3, vgl. Lehre von den Leistungsstörungen S. 62f., 130 (vgl. dazu auch oben I 1 nach Fn. 3).

¹⁸ Vgl. Kommissionsentwurf zum BGB (BGB-KE) § 280 Abs. 1: »Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen. Das gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat« (Abschlußbericht S. 128ff.) sowie § 323 Abs. 1 Satz 1: »Verletzt der eine Teil eine Pflicht aus einem gegenseitigen Vertrag, so kann der andere Teil nach erfolglosem Ablauf einer von ihm bestimmten angemessenen Frist vom Vertrag zurücktreten ...« (ABSCHLUSSBERICHT S. 162ff.).

¹⁹ Vgl. dazu SCHAPP JZ 1993, 637, 638ff.; ERNST JZ 1994, 801, 805f.; FLUME ZIP 1994, 1497f., 1500.

²⁰ M.E. wäre auch de lege ferenda der Terminus »Nichterfüllung« vorzuziehen; vgl. U. HUBER, Gutachten S. 671, 699ff.; dazu aber kritisch DIEDERICHSEN AcP 182 (1982), 101, 117ff.; ABSCHLUSSBERICHT S. 129f. Unproblematisch ist der Terminus »Pflichtverletzung« nur, soweit es um die vom Schuldner zu vertretenden Leistungsstörungen geht, wie in § 280 des Kommissionsentwurfs. Problematisch ist er insofern, als er gemäß § 323 des Entwurfs auch die nicht zu vertretenden Leistungsstörungen erfassen soll (vgl. Fn. 18).

²¹ Vgl. SOERGEL-WIEDEMANN Rz. 6 vor § 275.

²² Vgl. Kommissionsentwurf aaO. (Fn. 18) §§ 279 Abs. 1, 323 Abs. 1, 327. Dagegen erfaßte der von ZITELMANN aaO. (Fn. 17) gebildete Oberbegriff der »Verletzung der Vertragspflicht« offenbar nur vom Schuldner zu vertretende Leistungsstörungen: Verzug, zu vertretende Unmöglichkeit und »positive Vertragsverletzung« (die ZITELMANN indessen so nicht bezeichnen wollte). Auch HEINRICH STOLL aaO. (Fn. 17) leitet den Tatbestand der »Pflichtverletzung« als Grundlage

zu verstehen, worin die »Pflichtverletzung« des Schuldners liegen soll, wenn z.B. die verkaufte Sache nachträglich durch ein nicht zu vertretendes Ereignis, etwa ein Erdbeben oder eine Überschwemmung, zerstört worden ist, oder wenn der Schuldner durch ein auf einen Beschluß der UNO hin durch Rechtsverordnung der Regierung verhängtes Embargo über einen ausländischen Staat gehindert wird, fällige Lieferungen oder Werkleistungen oder Zahlungen zu erbringen. Der kranke Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, zur Arbeit zu gehen – ist sein Nichterscheinen trotzdem eine »Pflichtverletzung« im Sinn des Rechts der Leistungsstörungen? Der Begriff der »Nichterfüllung« hat den Vorzug, daß er solche Lagen ohne weiteres erfaßt. Deshalb soll hier an ihm festgehalten werden.

II. Das gesetzliche System des Rechts der Leistungsstörungen (1): Das äußere System

Die gesetzliche Regelung des Rechts der Leistungsstörungen (der »Nichterfüllung« im weiteren Sinn) ist nach dem Prinzip aufgebaut, nach dem das BGB überhaupt aufgebaut ist: Das Gesetz schreitet vom Allgemeinen zum Besonderen fort. Im Recht der Leistungsstörungen geschieht das in mehreren Stufen.

1. Die allgemeinen Regeln (§§ 275-279). Die erste, allgemeinste Stufe bilden die Bestimmungen der §§ 275 bis § 279. Sie formulieren allgemeine Regeln, die für Leistungsstörungen überhaupt gelten, ohne Bindung an einen bestimmten Typ der Leistungsstörung. Im wesentlichen geht es dabei um die Frage, welche Umstände der Schuldner »zu vertreten hat«, oder, etwas konkreter gesprochen, um die Frage, für welche Umstände der Schuldner haftet. Vorangestellt ist eine allgemeine negative Regel, die besagt, daß der Schuldner »frei wird« (also weder auf Erfüllung noch auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann), wenn er nachträglich auf ein äußeres Leistungshindernis trifft, das er nicht zu vertreten hat (§ 275). Das nachträgliche Leistungshindernis wird näher spezifiziert als »Unmöglichkeit« (niemand kann die Leistung mehr erbringen, § 275 Abs. 1) und als »Unvermögen« (nur dem Schuldner persönlich ist die Leistung unmöglich geworden, § 275 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1). Diese nachträglichen Leistungshindernisse befreien den Schuldner, solange sie andauern²³, nur dann, wenn er sie »nicht zu vertreten hat«. Was er aber zu vertreten hat, bestimmen die §§ 276 bis 279 (natürlich unter dem Vorbehalt, daß speziellere Regeln den Vorrang haben). Man kann es auch so ausdrücken: In den in §§ 276-279 geregelten Fällen haftet der Schuldner, je nach Lage des Falls und gesetzlichem Kontext, auf Erfüllung oder Schadensersatz. In den in § 275 geregelten Fällen ist er von der Haftung befreit.

der Haftung des Schuldners unmittelbar aus dem Verschuldensprinzip ab, das er als »Hauptgrundsatz unseres Rechtes« bezeichnet.

²³ Vgl. dazu unten § 3 I 2 b.

2. Die besonderen Regeln (§§ 280-304, 306-308). Die zweite Stufe bilden die Bestimmungen der §§ 280-304. Hier beginnt sozusagen der »Besondere Teil« des Leistungsstörungsrechts. Das Gesetz trifft für bestimmte Fälle der Leistungsstörung ergänzende Bestimmungen. Natürlich kann es dabei gar nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen haben, sämtliche denkbaren Fälle der Leistungsstörung zu erfassen. Erfasst sind nur diejenigen Fälle, in denen nach Ansicht des Gesetzgebers ein besonderes Regelungsbedürfnis gegeben war.

Insgesamt lassen sich in den §§ 280ff. sechs besondere Fälle unterscheiden, für die das Gesetz Zusatzregeln aufstellt, die über die allgemeinen Bestimmungen der §§ 276-279 hinausgehen. 1. § 280 (ergänzt durch die Beweislastregel des § 282) betrifft den Fall des nachträglichen Unmöglichwerdens der Leistung, sofern es auf einem Umstand beruht, den der Schuldner zu vertreten hat. 2. § 281 betrifft wiederum den Fall des nachträglichen Unmöglichwerdens der Leistung, hier aber ohne Rücksicht darauf, ob es der Schuldner zu vertreten hat oder nicht (ihrer *ratio legis* nach zielt die Vorschrift aber vor allem auf den Fall der nicht zu vertretenden Unmöglichkeit ab). 3. § 283 regelt den Fall, daß der Schuldner zur Leistung rechtskräftig verurteilt ist, die Leistung aber trotzdem nicht erbringt. 4. Die §§ 284 bis 290 regeln den Fall des Verzugs, das heißt den Fall der Verzögerung der Leistung, die auf einem Umstand beruht, den der Schuldner zu vertreten hat (vgl. § 285; wie im Fall der Unmöglichkeit liegt die Behauptungs- und Beweislast allerdings beim Schuldner). 5. Die §§ 291 und 292 betreffen dagegen (beschränkt auf die Geldschuld und die Speziessschuld) den Fall der Leistungsverzögerung ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner sie zu vertreten hat. Das praktische Hauptgewicht der beiden (insgesamt allerdings nicht sehr bedeutsamen) Bestimmungen liegt in den Fällen, in denen der Schuldner die Leistungsverzögerung *nicht* zu vertreten hat²⁴. 6. Die §§ 293 bis 304 regeln den Fall, in dem die Nichterfüllung darauf beruht, daß der Gläubiger die erforderliche Mitwirkung unterläßt, ohne danach zu unterscheiden, ob der Gläubiger diese Unterlassung »zu vertreten« hat oder nicht²⁵.

Eine Kategorie für sich bildet im System des Gesetzes der in §§ 306-308 geregelte Fall der anfänglichen (objektiven) Unmöglichkeit der Leistung. Der Fall wird vom Gesetz nicht behandelt als ein Fall der Nichterfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit (also als ein Fall der »Leistungsstörung« im eigentlichen Sinn), sondern als ein Fall der Nichtigkeit des Vertrags (in Parallele zu §§ 134, 138): es entsteht überhaupt keine Verbindlichkeit, die der Schuldner verletzen (»nicht erfüllen«) könnte. Der sachliche Unterschied zu den vorstehend in den §§ 275-304 getroffenen Vorschriften besteht darin, daß diese sämtlich die Einwirkung nachträglicher Ereignisse auf das Schuldverhältnis betreffen, während es in § 306 um ein anfängliches Leistungshindernis geht.

²⁴ Vgl. dazu Bd. II § 30 II 2, 3, § 34 IV.

²⁵ Vgl. unten § 7 III 2.

3. Die besonderen Regeln für den gegenseitigen Vertrag (§§ 323-326). Die dritte Stufe bilden die §§ 323 bis 326. Hier trifft das Gesetz ergänzende Regelungen für bestimmte Fälle der Leistungsstörung im gegenseitigen Vertrag. Die Mehrzahl dieser Regelungen (§§ 323, 324, 325 Abs. 1) betrifft verschiedene Fälle der Unmöglichkeit, die wichtigste (§ 326) den Fall des Verzugs. 1. § 323 Abs. 1, 3 ergänzt § 275 und betrifft den Fall der vom Schuldner nicht zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit. 2. § 323 Abs. 2 ergänzt § 281 und betrifft, wie aus § 325 Abs. 1 Satz 3 hervorgeht, den Fall der nachträglichen Unmöglichkeit ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner sie zu vertreten hat oder nicht. 3. § 324 Abs. 1 betrifft einen bisher noch nicht besonders geregelten Sonderfall: den Fall nämlich, daß die nachträgliche Unmöglichkeit auf einem Umstand beruht, den nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger zu vertreten hat. 4. § 324 Abs. 2 regelt, in Ergänzung der über den Annahmeverzug bereits getroffenen Bestimmungen (§§ 293-304), den Fall, daß die Leistung aus einem Grund, den der Schuldner nicht zu vertreten hat²⁶, nachträglich unmöglich wird zu einem Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger sich im bereits Verzug der Annahme befindet. 5. § 325 Abs. 1 ist ein Gegenstück zu § 280 und regelt den Fall der vom Schuldner zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit speziell im Hinblick auf den Fall des gegenseitigen Vertrags. 5. § 325 Abs. 2 ergänzt § 283 und regelt den Fall, daß der Schuldner trotz rechtskräftiger Verurteilung die Leistung nicht erbringt, speziell im Hinblick auf den gegenseitigen Vertrag. 6. § 326 schließlich ergänzt die Verzugsregeln (§§ 284-290) für den Fall des gegenseitigen Vertrags. 7. Nicht besonders geregelt ist der Fall der »ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung« beim gegenseitigen Vertrag. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, liegt das nicht daran, daß der Fall und seine besondere Bedeutung dem Gesetzgeber unbekannt gewesen wäre, sondern daran, daß man eine besondere gesetzliche Regelung nicht für notwendig, vielleicht auch für inopportun hielt und den Fall lieber, wie bisher, der Rechtsprechung überlassen wollte²⁷.

4. Besondere Regeln für einzelne Schuldverhältnisse. Die vierte Stufe bilden Bestimmungen über Leistungsstörungen, die nur für spezielle Vertragstypen des besonderen Schuldrechts gelten. Es geht dabei vor allem um die besonderen Regeln der Rechts- und Sachmängelgewährleistung beim Kauf, der Mängelgewährleistung beim Mietvertrag und der Werkmängelgewährleistung beim Werkvertrag. Auch die besonderen Regeln über die Kündigung aus wichtigem Grund beim Mietvertrag, Dienstvertrag und Gesellschaftsvertrag sind hierher zu zählen. Für Leistungsstörungen in gesetzlichen Schuldverhältnissen gibt es ebenfalls derartige Sonderbestimmungen; das wichtigste Beispiel ist die besondere Haftungsregelung im gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen Eigentümer

²⁶ Daß § 324 Abs. 2 nur im Fall der vom Schuldner nicht zu vertretenden Unmöglichkeit anzuwenden ist, ist allerdings umstritten und wird vor allem von der Rechtsprechung anders beurteilt, vgl. Bd. II § 57 IV 1.

²⁷ Vgl. dazu Bd. II § 51 I 2.

und unrechtmäßigem Besitzer (§§ 987 ff.). Da das Schwergewicht der folgenden Darstellung im allgemeinen Schuldrecht liegt und nicht im Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, soll das hier nicht näher dargelegt werden²⁸.

5. Zur Bedeutung des äußeren Systems für das Verständnis des Gesetzes. Der Autor muß wegen der spröden Aufzählung der Regelungsgegenstände des Gesetzes um Nachsicht bitten. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß die vielfältigen Mißverständnisse, die den Zugang zum Recht der Leistungsstörungen erschweren, schon damit beginnen, daß das äußere System des Gesetzes nicht richtig wahrgenommen wird. So ist es eine weitverbreitete Vorstellung, das gesetzliche System der Leistungsstörungen beruhe auf einer Dreiteilung in Unmöglichkeit, Verzug und sonstige (»positive«) Forderungsverletzungen. Dabei sieht man dann die §§ 275 bis 282 (oder sogar § 283), ergänzt durch die §§ 306-308, §§ 323 bis 325 im wesentlichen als Vorschriften über »die Unmöglichkeit«, die §§ 284-292, ergänzt durch § 326, im wesentlichen als Vorschriften über den Verzug an. Die »sonstigen« (»positiven«) Vertragsverletzungen verschwinden in diesem Schema, was zu ganz unwahrscheinlichen Hypothesen führt: der Gesetzgeber des Jahres 1896 habe sie »nicht gekannt« oder »übersehen« (er habe also entweder nicht gewußt oder nicht daran gedacht, daß ein Rechtsanwalt dem Mandanten für fehlerhafte Beratung, ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für Schädigung durch mangelhaftes Arbeitsgerät haftet)²⁹; oder noch unwahrscheinlicher und unverständlicher: der Gesetzgeber habe alle diese Fälle als solche der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit angesehen und daher gemeint, sie hätten in den §§ 280 und 325 eine ausreichende Regelung gefunden³⁰. Schaut man auf die gesetzliche Ordnung, so wie sie wirklich ist, und sieht man, daß es sich in den §§ 275-279 um allgemeine Regeln handelt und in den §§ 280ff. um eine nicht erschöpfende Regelung von Spezialfällen, dann wird klar, daß die »positive Forderungsverletzung« nur insofern nicht geregelt ist, als der Gesetzgeber des BGB besondere Bestimmungen im allgemeinen Teil des Schuldrechts für überflüssig und die allgemeinen Vorschriften für ausreichend hielt (im Unterschied zum preußischen Allgemeinen Landrecht, das für die Fälle, in denen wir heute von »positiver Forderungsverletzung« sprechen, eine schulmäßige »Anspruchsgrundlage« bereithielt)³¹.

Entsprechendes gilt für die landläufige Behauptung, das Gesetz weise im Hinblick auf das anfängliche Unvermögen eine »Lücke« auf. Tatsächlich fehlt nur eine Sonderregel, dies offenbar deshalb, weil der Gesetzgeber die bereits vorhandenen Bestimmungen – namentlich die §§ 275, 283 und die Vorschriften über den Verzug – für ausreichend hielt, was sie ja auch sind, wenn man nur unbefan-

²⁸ Zum Kündigungsrecht aus wichtigem Grund im Fall des Verzugs mit Leistungen aus Dauerschuldverhältnissen vgl. Bd. II §§ 46, 47.

²⁹ Vgl. dazu unten § 3 II 2, 3.

³⁰ Vgl. dazu unten § 3 II 4.

³¹ Vgl. unten § 3 II 3.