

SEBASTIAN HENKE

Die Obligation im
deutschen und französischen
Leistungsstörungenrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

478

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

478

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Sebastian Henke

Die Obligation im
deutschen und französischen
Leistungsstörungenrecht

Eine dogmatisch-konzeptionelle
Untersuchung und Gegenüberstellung

Mohr Siebeck

Sebastian Henke, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität in München und an der Université Paris II/Panthéon-Assas (Paris, Frankreich); Licence en Droit 2014; Erstes Juristisches Staatsexamen 2017; Maître en Droit 2017; 2017–2020 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht (Lehrstuhlinhaberin Prof. Dr. Beate Gsell) und am Munich Center for Dispute Resolution (Forschungsstelle der Juristischen Fakultät) der Ludwig-Maximilians-Universität München; seit 2019 Rechtsreferendar im Bezirk des OLG München.
orcid.org/0000-0003-0151-7303

ISBN 978-3-16-161170-4 / eISBN 978-3-16-161171-1
DOI 10.1628/978-3-16-161171-1

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

Das Buch wurde von epline in Böblingen gesetzt, von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

*Für
Sophia
und
meine Eltern*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand von Anfang 2017 bis Mitte 2020 an der Ludwig-Maximilians-Universität in München. Der französische Teil beruht im Wesentlichen auf mehreren Forschungsaufenthalten in Paris mit entsprechenden Recherchen in der *Bibliothèque interuniversitaire Cujas*.

Im Juli 2020 wurde die Arbeit an der Juristischen Fakultät der Universität München eingereicht und im Wintersemester 2020/2021 als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis Juli 2020 berücksichtigt. Von einer Aktualisierung der Literatur und dem dafür erforderlichen Aufenthalt in Paris wurde wegen der Auswirkungen der Corona-Pandemie abgesehen.

Mein herzlicher Dank gebührt Frau Professor Dr. Beate Gsell für die herausragende Betreuung dieser Arbeit und die wunderbare Zeit als Mitarbeiter an ihrem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht. Beides war geprägt von einer ausgezeichneten Mischung aus wissenschaftlicher Freiheit und vielfältigen Anregungen. Danken möchte ich überdies Herrn Professor Dr. Thomas Ackermann für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Gewidmet sei diese Arbeit meiner Ehefrau Sophia und meinen Eltern, ohne deren Unterstützung mir die Anfertigung dieser Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Ferner danke ich den Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl von Frau Professor Dr. Beate Gsell und am *Munich Center for Dispute Resolution* für eine ausgesprochen angenehme und bereichernde Zeit sowie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der verschiedenen Bibliotheken, die mir bei meinen Recherchen mit Rat und Tat zur Seite standen.

München, im September 2021

Sebastian Henke

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
Teil 1: Die Haftung für Pflichtverletzungen als zentraler Tatbestand des deutschen Schuldrechts	7
<i>A. Die Obligation – ein überholter Rechtsbegriff?</i>	8
I. Etymologie und Verständnis des BGB-Gesetzgebers um 1900	9
II. Der Obligationsbegriff in der Literatur	11
1. Die Obligation als einheitliches Forderungsrecht	12
2. Die Obligation als Summe des vertraglichen Pflichtenprogramms	17
3. Die Obligation als das „Bekommensollen“	19
III. Die Gebundenheit des schuldnerischen Vermögens an den Gläubiger zur Erfüllung der Obligation	28
1. Der Inhalt der Obligation	29
a) Der Wert als Inhalt der Obligation	29
b) Die Handlung als zentrales Element	30
c) Das Recht auf Macht	35
d) Die Realisierung bzw. Aufrechterhaltung eines Zustands	36
2. Die Intensität der Gebundenheit der schuldnerischen Vermögensmasse	37
3. Die Realisierung bzw. Aufrechterhaltung eines Zustands durch Geldzahlung – die Einheitlichkeit der Obligation	40
IV. Ergebnis der Begriffsbestimmung	46
<i>B. Das Verhältnis der Obligation zu weiteren zentralen Begriffen des Leistungsstörungenrechts</i>	46
I. Schuldverhältnis im engeren und weiteren Sinne	47
II. Das Forderungsrecht	51
III. Die Leistungspflicht	54
1. Der Umfang der geschuldeten Leistung	55
a) Das aufwandsbezogene Verständnis des Leistungsumfangs	56
b) Die erfolgsorientierte Auslegung von Leistungsversprechen	57

c) Stellungnahme und Veranschaulichung an der Rechtsprechung des BGH	58
aa) Kritik am Ansatz der Rechtsprechung	60
bb) Die Anwendung des erfolgsbezogenen Verständnisses auf die genannten Beispiele	62
d) Zwischenergebnis	64
2. Das Verhältnis der Leistungspflicht zur Obligation	64
3. Fazit	65
IV. Die Pflichtverletzung	67
1. Die Pflichtverletzungskonzeption des Gesetzgebers und der herrschenden Literatur	67
2. Ausnahmen vom erfolgsbezogenen Pflichtverletzungsbegriff? – kritische Analyse einiger verhaltensbezogener Konzeptionen der Pflichtverletzung	70
3. Fazit	73
V. Der Rechtsgrund zum Behaltendürfen	74
VI. Die Garantie	76
VII. Fazit und Exkurs über das Ende der Obligation	77
 C. Die Auswirkungen der Obligationslehre auf wesentliche Fragen der Haftung für Leistungsstörungen	 79
I. Die Vertragsauslegung im Lichte des hiesigen Obligationsverständnisses	79
1. Die Heranziehung der Vertragsauslegung zur Ermittlung des geschuldeten Leistungsaufwands	80
a) Die Ergiebigkeit der Vertragsauslegung in Anlehnung an die <i>frustration-of-contract doctrine</i> des <i>common law</i>	81
b) Der Rückgriff auf anerkannte Gefahrtragungsnormen	84
2. Die nur eingeschränkte Leistungsfähigkeit der Vertragsauslegung	84
a) Die Untauglichkeit des „typischen Parteiwillens“ als Kriterium zur Bestimmung des Leistungsaufwandes	85
b) Die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Vertragsauslegung – Die Untauglichkeit lückenhafter Verträge für die Bestimmung des Leistungsaufwandes	90
3. Fazit	96
II. Die Wirkung von Leistungshindernissen auf die Leistungspflicht	97
1. Der Begriff des Leistungshindernisses	97
2. Unmöglichkeit und der Grundsatz <i>impossibilium nulla obligatio</i>	102
a) Die Lehre von der Unwirksamkeit eines nicht erfüllbaren Vertrages	103
b) Das Fortbestehen des Vertrages selbst bei nicht erfüllbaren Leistungen	105
c) Stellungnahme	108
d) Fazit	112
3. Der Streit um die Rechtsfolge des § 275 BGB	112

a) Der Ausschluss von Anspruch und Leistungserfolg als Rechtsfolge des § 275 BGB	113
b) Der Ausschluss von Anspruch und Leistungshandlung als Rechtsfolge des § 275 BGB	115
c) Stellungnahme	117
d) Fazit	119
4. Ergebnis zur Wirkung von Leistungshindernissen auf die Leistungspflicht	119
III. Der Bezugspunkt und Umfang des Vertretenmüssens	120
1. Keine Unvereinbarkeit zwischen erfolgsbezogenen Obligationsverständnis und Verschuldensprinzip	121
2. Das Verhältnis zwischen Pflichtverletzung und Vertretenmüssen	124
3. Die verschiedenen Bezugspunkte des Vertretenmüssens	127
D. Zusammenfassung zum deutschen Recht	131

Teil 2: Die *obligation* als zentraler Begriff des französischen Schuldrechts 137

A. Der Begriff der <i>obligation</i> im französischen Allgemeinen Schuldrecht	138
I. Die historische Entwicklung des Wesens der <i>obligation</i>	139
1. Entstehung und Entwicklung der <i>obligation</i> im römischen Recht	139
2. Rück- und Fortschritte des Begriffs der <i>obligation</i> von Beginn des Mittelalters bis zum Code civil	141
3. Konzeptionen und Theorien zum Obligationsbegriff seit Inkrafttreten des Code civil	143
a) Die <i>conception objective</i> der <i>obligation</i>	143
b) Die <i>conception dualiste</i> der <i>obligation</i>	145
c) <i>Créance</i> und <i>dette</i> als zwei Seiten der <i>obligation</i> – die <i>définition classique</i>	146
d) Die <i>conception néoclassique</i>	148
e) Die <i>obligation tripartite</i>	150
f) Die <i>obligation</i> als Garantie	152
4. Fazit	155
II. Inhalt (<i>objet</i>) und Gegenstand (<i>contenu</i>) der <i>obligation</i>	156
1. Die objektive Bestimmung des Inhalts der <i>obligation</i> – die <i>prestation</i> als gesetzlich festgelegter <i>objet</i> der <i>obligation</i>	157
2. Die <i>théorie volontariste</i> – der <i>acte</i> bzw. die <i>abstention</i> als Inhalt der <i>prestation</i> und damit <i>objet</i> der <i>obligation</i>	158
3. Die <i>théorie dualiste</i> – die Kombination aus Handlung und Erfolg als <i>objet</i> der <i>obligation</i>	159
4. Die <i>conception néoclassique</i>	160
5. Die Gläubigerbefriedigung als <i>objet</i> der <i>obligation</i>	162
6. Fazit	163

III. Stellungnahme zu den im französischen Recht bestehenden	
Konzeptionen der <i>obligation</i>	164
1. Ausgangspunkt der Untersuchung: die <i>obligation</i> als <i>droit personnel</i> . .	164
2. <i>Créance</i> und <i>dette</i> als die zwei Seiten einer Medaille?	165
3. Das <i>objet</i> der <i>obligation</i>	169
a) Die Differenzierung nach Art der Leistung	170
aa) Die traditionelle Dreiteilung der <i>obligation</i> –	
<i>obligation de donner, de faire</i> und <i>de ne pas faire</i>	170
bb) Die (wiederentdeckte) Zweiteilung der <i>obligation</i>	
in <i>obligation en nature</i> und <i>obligation de somme d'argent</i>	174
cc) Die Unterscheidung zwischen <i>obligation de moyens</i>	
und <i>obligation de résultat</i>	177
dd) Fazit	184
b) Der <i>acte</i> als <i>objet</i> der <i>obligation</i>	185
c) Die Verwirklichung des <i>dessein</i> als <i>objet</i> der <i>obligation</i>	188
4. Fazit	192
B. <i>Das Verhältnis der obligation zu weiteren</i>	
<i>zentralen Begriffen des französischen Leistungsstörungsrechts</i>	194
I. <i>La prestation</i> – die Leistung	195
1. Die Überschneidungen zwischen <i>dessein</i> und <i>prestation</i>	
im Sinne des Leistungserfolgs	195
2. Die Überschneidungen zwischen <i>dette</i> und <i>prestation</i> als	
Leistungshandlung	198
3. Fazit	199
II. <i>Le paiement</i> – die Erfüllung	200
III. Die <i>inexécution</i> und die <i>faute</i>	202
IV. Die (<i>im</i>) <i>possibilité</i> und die <i>force majeure</i> im französischen	
Obligationenrecht	206
1. Die <i>possibilité</i> als Voraussetzung der <i>obligation</i>	207
2. Die Voraussetzungen und Folgen der <i>impossibilité</i> und der	
<i>force majeure</i>	209
3. Fazit	213
C. <i>Die Auswirkungen der Obligationslehre</i>	
<i>auf das Verständnis der responsabilité contractuelle –</i>	
<i>das Verhältnis von Naturalerfüllung und Erfüllungssurrogaten</i>	213
I. Die <i>responsabilité contractuelle</i> als <i>exécution par équivalent</i>	215
II. Die <i>responsabilité contractuelle</i>	
als Ausgleich für einen erlittenen Schaden	218
III. Die <i>responsabilité contractuelle</i> als <i>exécution par équivalent</i>	
und Ausgleich eines Schadens	221
IV. Stellungnahme	222
D. <i>Zusammenfassung zum französischen Recht</i>	226

Teil 3: Unterschiede und Gemeinsamkeiten der untersuchten Rechtsordnungen	231
Literaturverzeichnis	237
Sachregister	251

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Allg.	Allgemeiner
Anm.	Anmerkung
Arch. phil. dr.	Archives de philosophie du droit
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AT	Allgemeiner Teil
BB	Der Betriebs-Berater
BeckOGK-BGB	Beck'scher Onlinegrosskommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BeckOK-BGB	Beck'scher Onlinekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BeckOK-ZPO	Beck'scher Onlinekommentar zur Zivilprozessordnung
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
C. civ.	Code civil
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. trav.	Code du travail
Cass. Civ.	Zivilsenat des französischen Kassationsgerichts
Cass. Com.	Handelssenat des französischen Kassationsgerichts
Cass. Soz.	Sozialrechtssenat des französischen Kassationsgerichts
Cass. Req.	Senat der <i>Requêtes</i> des französischen Kassationsgerichts
CISG	Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CPCE	Code des procédures civiles d'exécution
D.	Recueil Dalloz-Sirey
DB	Der Betrieb
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte)
ders./dies.	derselbe/dieselbe
Diss.	Dissertation
Dr. et patr.	Droit et patrimoine

dt.	deutsch
DStR	Deutsches Steuerrecht
Einf. v.	Einführung vor
Einl. v.	Einleitung vor
ERPL	European Review of Private Law
Fn.	Fußnote
fr.	französisch
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GEK-E	Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart
Herv. i. Orig.	Hervorhebungen im Original
Herv. d. Verf.	Hervorhebungen durch den Verfasser
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
h.Lit.	herrschende Literatur
h. M.	herrschende Meinung
i. e. S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
Inst.	Institutiones Iustiniani
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	JurisClasseur périodique (Semaine juridique)
JCP G	JurisClasseur périodique (Semaine juridique) – Édition générale
JORF	Journal officiel de la République française
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
li. Sp.	linke Spalte
LKW	Lastkraftwagen
LPA	Les Petites affiches
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mi. Sp.	mittlere Spalte
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Nachdr.	Nachdruck
n. Chr.	nach Christus
Neub.	Neubearbeitung
n. F.	neue Fassung
NK-BGB	NomosKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OR	Obligationenrecht

PWW	Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RE	Regierungsentwurf
re. Sp.	rechte Spalte
Rn.	Randnummer
RhZfZPR	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
RRJ	Revue de la recherche juridique: droit prospectif
Rspr.	Rechtsprechung
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Satz bzw. Seite
SchuldR	Schuldrecht
SDHI	Studia et documenta historiae et iuris
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
sog.	sogenannten
u. a.	und andere
Überbl. v.	Überblick vor
Urt.	Urteil
v.	vom
v. Chr.	vor Christus
Vorb. v./zu	Vorbemerkung vor/zur
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

„[L]es constructions juridiques et les considérations dogmatiques ont seulement pour but d'ouvrir à l'intelligence la complexité du réel en traçant les lignes essentielles qui déterminent des groupes dans cette infinie variété. C'est donc une erreur de croire en ce domaine à l'existence d'une seule vérité.“

Jean Pelet, *La théorie dualiste de l'obligation*, 1937, S. 12.

„Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es gewiss das nationale Recht, die nationalen Gesetze, Rechtsprinzipien, Regeln und übergesetzliche Standards auszulegen und in ein widerspruchsfreies System zu fügen. Zusätzlich sollte sie aber auch nach Modellen suchen, um Konflikte in einer weltweiten Gesellschaft zu verhindern und zu lösen.“

Peter Gottwald, *FS Schlosser*, 2005, S. 227 (228).

Einleitung

„Die Welt wäre in Ordnung, wenn Obligation auch im BGB weiterhin Obligation hiesse [...]“¹

Zu diesem Ergebnis gelangt *Bucher*, der sich kurz nach der Schuldrechtsmodernisierung mit der Besonderheit des BGB beschäftigt, anstelle des althergebrachten Ausdrucks der „Obligation“ den Terminus „Schuldverhältnis“ zu verwenden.

Dieser Ausspruch wirft indes mehrere Fragen auf, wobei sich zwei in den Vordergrund zu drängen scheinen: Was ist eine Obligation? Und weshalb wäre die Welt in Ordnung, wenn die Obligation im BGB Obligation hieße? Die zweite Frage lässt die Vermutung zu, dass es für sie mehr als eine Antwort gibt. Aus dem Kontext der Aussage kann ohne Weiteres geschlossen werden, dass die Verwendung des Begriffs Obligation im BGB mindestens die folgenden zwei Vorteile hätte.

Die Verwendung des Begriffs Obligation im BGB hätte zunächst den Vorteil, dass verschiedene Rechtssysteme einen einheitlichen Begriff verwendeten und es damit einen gemeinsamen Nenner für eine gemeinsame Schuldrechtsdogmatik gäbe.² Darüber hinaus böte sie die Möglichkeit klarer Begrifflichkeiten und damit den Vorteil präziserer Formulierungen: *Bucher* kommt im Rahmen seiner Untersuchung auf drei verschiedene Begriffe des Terminus „Schuldverhältnis“ und plädiert daher für eine Ersetzung des Schuldverhältnisses i. e. S. durch den Terminus „Obligation“.³

Allerdings dürfen bei aller Euphorie die Schattenseiten einer Verwendung des Obligationsbegriffs nicht übersehen werden. Unabhängig davon, ob der Begriff gesetzlich verankert ist oder der Argumentation zu einer spezifischen Sachfrage zugrunde gelegt wird, bedarf er einer genauen Bestimmung. Andernfalls besteht die Gefahr, unter ein und demselben Ausdruck unterschiedliche Dinge zu vergleichen. Andererseits kann sich gewissermaßen spiegelbildlich die Situation ergeben, dass zwei Rechtsordnungen zwei unterschiedliche Termini verwenden, diesen jedoch dieselbe Konzeption zugrunde legen. In diesen

¹ *Bucher*, FS Wiegand, 2005, S. 93 (122).

² Vgl. *Bucher*, a. a. O., S. 93 (95): Bei der Beschäftigung mit der Obligation „kann der Blick nicht auf die Gegenwart und den deutschen Sprachgebrauch beschränkt bleiben [...]“.

³ *Bucher*, a. a. O., S. 93 (passim u. insb. 118 ff.).

Fällen ist der Name Schall und Rauch, denn inhaltlich existiert jedenfalls der gemeinsame Nenner.

Diese Gefahren bestehen jedoch nicht allein bei der Gegenüberstellung mehrerer Rechtsordnungen. Vielmehr kann ebenso im Diskurs über ein und dasselbe Rechtssystem ein Terminus unterschiedlich verstanden werden, ohne dass dies im „Eifer des Gefechts“ wahrgenommen würde. Ganz wesentlich scheint dies für einige Debatten zu gelten, die anlässlich des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26. November 2001⁴ geführt wurden. Dies erkannte in bemerkenswerter Form *Sutschet*, der ausdrücklich und unmissverständlich mit Blick auf die Nichterfüllungshaftung formuliert:

„Es wird nicht wahrgenommen, daß man auf der Grundlage verschiedener Obligationsbegriffe streitet. Damit aber muß das Streiten unfruchtbar bleiben, denn es bezieht sich nur auf Symptome statt auf deren Wurzeln.“⁵

Dass es sich bei der Frage nach Inhalt und Wesen der Obligation nicht allein um einen Streit über Begrifflichkeiten handelt, deutet sich bereits in zahlreichen Beiträgen an: je nachdem, welche Konzeption zugrunde gelegt wird, können sich Besonderheiten bei der Anwendung einzelner Vorschriften ergeben, wie zum Beispiel eine andere Darlegungs- und Beweislast bei § 280 Abs. 1 BGB.⁶ Wie soeben ausgeführt bleibt dabei nebensächlich, ob bei der Anwendung der Normen des allgemeinen Schuldrechts der Begriff „halbseitige Leistungspflicht“⁷, „Mutterpflicht“⁸ oder eben „Obligation“ verwendet wird, sofern diese auf derselben Konzeption basieren.

Damit rückt jedoch die gerade aufgeworfene Frage ins Zentrum der Betrachtung: Was ist eine Obligation? Eine gesetzliche Definition findet sich nicht im BGB und ebenso wenig im französischen Code civil. Hingegen definiert Art. III. – 1:102 Abs. 1 DCFR die *obligation* als eine Pflicht zur Leistung, welche eine Partei einer rechtlichen Beziehung, der Schuldner, einer anderen Partei, dem Gläubiger, schuldet.⁹ Der Fokus scheint hier auf der Pflicht der Leistung zu liegen, die gegenüber einem anderen Rechtssubjekt geschuldet wird. Folgt man hingegen der Ansicht *Buchers*,¹⁰ ist unter Obligation das Schuldverhältnis i. e. S. zu verstehen, weshalb zur Klärung des Begriffs § 241 Abs. 1 S. 1 BGB herangezogen werden könnte: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubi-

⁴ BGBl. I. Nr. 61 v. 29.11.2001, S. 3138 ff.

⁵ *Sutschet*, Garantiehftung und Verschuldenshaftung im gegenseitigen Vertrag, 2006, S. 42.

⁶ Vgl. anstatt vieler *Wendehorst*, AcP 206 (2006), 205 (267 f.); BeckOGK-BGB/*Riehm*, Stand 1.2.2020, § 280 Rn. 2; *Sutschet*, Garantiehftung und Verschuldenshaftung im gegenseitigen Vertrag, 2006, S. 42.

⁷ *Soergel/Gsell*, 13. Aufl. 2014, § 311a Rn. 6.

⁸ *Grigoleit*, FS Köhler, 2014, S. 183 (185 f.).

⁹ „An obligation is a duty to perform which one party to a legal relationship, the debtor, owes to another party, the creditor“.

¹⁰ *Bucher*, FS Wiegand, 2005, S. 93 (118 f.).

ger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern.“ Hierbei scheint, im Gegensatz zum DCFR, jedoch der Gläubiger und dessen Forderungsrecht gegenüber einem anderen Rechtssubjekt im Mittelpunkt der Betrachtung zu stehen. Möglicherweise besteht zwischen den Vorschriften jedoch überhaupt kein Widerspruch, und handelt es sich bei dem Forderungsrecht des Gläubigers und der Leistungspflicht des Schuldners lediglich um die zwei Seiten derselben Medaille.¹¹ Allerdings bliebe dann noch zu klären, was unter Leistungspflicht und Forderungsrecht zu verstehen ist: meint Leistungspflicht lediglich die Pflicht zur Leistungshandlung? Oder ist vielmehr vom Leistungserfolg die Rede? Damit scheint sich jedoch der Kreis zu schließen und offenbar steht man wieder am Beginn der Überlegung, was unter einer Obligation zu verstehen ist.

Ähnlich unsicher wie seine Bedeutung ist auch die Herkunft des Begriffs. Heute nachweisbar wurde der Begriff im 2. Jhd. n. Chr. das erste Mal verwendet, allerdings ohne ihn zu erklären, vielmehr wurde seine Bedeutung als bekannt vorausgesetzt, was den Schluss zulässt, dass der Begriff selbst älter sein muss.¹² Der Schwerpunkt dieser Untersuchung kann und soll jedoch nicht auf dem rechtsgeschichtlichen Aspekt des Begriffs liegen. Da in den letzten Jahrhunderten in der französischen und deutschen Rechtswissenschaft sehr umfangreiches Material zur römischen Obligation erarbeitet wurde, würde ein rechtsgeschichtlicher Schwerpunkt zu sehr vom zeitgenössischen, wegen zweier betrachteter Rechtsordnungen zweifachen Gegenstand dieser Untersuchung ablenken. Auf die Entwicklungen des Obligationsbegriffs soll daher lediglich dann eingegangen werden, wenn dies für das Verständnis der dargestellten Strömungen und Debatten erforderlich erscheint. Im Übrigen sollen auf diese Weise eine zu starke Vorprägung und Orientierung an Vergangenem vermieden werden. Aus diesem Grund erfolgt eine genauere rechtsgeschichtliche Auseinandersetzung mit der Obligation erst im zweiten Teil dieser Untersuchung. Eine zu streng historisch ausgerichtete Annäherung birgt zudem die Gefahr, vorschnell auf ein herkömmliches Konzept zum Obligationsbegriff abzustellen und auf diese Weise aktuelle Entwicklungen zu übersehen. Im Sinne *Tallons* lässt sich dies mit den Worten zusammenfassen, dass die Rechtsgeschichte eine erläuternde, nicht eine definierende Rolle einnehmen soll.¹³

Eine weitere Einschränkung des Untersuchungsgegenstands ergibt sich daraus, dass das Hauptaugenmerk der Untersuchung auf dem vertraglichen Obligationsbegriff bzw. der *obligation contractuelle* ruhen wird. Kein wesentliches Thema dieser Untersuchung werden zudem die Naturalobligation und die

¹¹ So etwa *Bucher*, FS Wiegand, 2005, S. 93 (99 f.), wenngleich mit einer Tendenz zur Pflichtenseite der Privatrechtsbeziehung; mit dem Bild der zweiseitigen Medaille insb. auch die herrschende französische Literatur zur *obligation*, vgl. unten unter Teil 2 A.I.3.c) (S. 146 ff.).

¹² Näher unten unter Teil 2 A.I.1. (S. 139 ff.).

¹³ Vgl. *Tallon*, *Mélanges Cornu*, 1994, S. 429 (431): „L’histoire doit être un guide, non un tyran“.

obligation naturelle, da diese ebenfalls das Risiko und die Tendenz bergen, zu viel Raum dieser Untersuchung einzunehmen und den Blick vom Wesentlichen abzulenken.

Im Vordergrund werden folglich die zeitgenössischen Begriffe der vertraglichen Obligation und der *obligation contractuelle* stehen. Dass ein akutes Interesse am Terminus Obligation besteht, zeigen neben den bereits vorgebrachten Stimmen zur deutschen Rechtsordnung auch aktuelle Werke zum französischen Recht, etwa zum Begriff (*notion*) der *obligation*¹⁴ oder zum Streit über das Verhältnis zwischen *responsabilité civile* und *responsabilité délictuelle*.¹⁵ Umso interessanter scheint zu sein, ob in den beiden Rechtsordnungen ähnliche Konzeptionen der Obligation vertreten werden, oder ob es zwischen ihnen signifikante Unterschiede gibt.

Es soll deshalb analysiert werden, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang sich das deutsche und das französische Leistungsstörungenrecht jeweils auf eine bestimmte Konzeption der Obligation stützen lassen. Mit anderen Worten geht es um eine begrifflich-dogmatische Untersuchung der Grundlagen des Allgemeinen Schuldrechts bzw. des *droit des obligations*. Dabei soll zunächst jede Rechtsordnung isoliert betrachtet und an den nationalen Diskursen teilgenommen werden, um die Untersuchungen – soweit überhaupt möglich – nicht durch vorläufige Erkenntnisse aus dem jeweils anderen Rechtssystem zu beeinflussen. Erst in einem nachfolgenden Schritt sollen die Ergebnisse gegenübergestellt werden, um zu erörtern, ob ein gemeinsames Verständnis der Obligation und damit der Grundlagen der beiden Leistungsstörungenrechte gefunden bzw. entwickelt werden kann. Sollte ein gemeinsames Verständnis nicht existieren, dürften Erkenntnisse über die Unterschiede jedenfalls zur Erleichterung des rechtsvergleichenden Diskurses zwischen Frankreich und Deutschland – und ggf. darüber hinaus – beitragen und eine Rechtsvereinheitlichung – sofern politisch gewollt – vereinfachen.

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich folgende Vorgehensweise: zunächst soll die deutsche Rechtsordnung ausgehend von konkreten Problemen des „neuen“ Schuldrechts untersucht werden (Teil 1). In einem zweiten Teil ist sodann das französische Recht Gegenstand der Untersuchung. Anhand der zahlreichen Verwendungen des Terminus *obligation* im Code civil soll der Begriff näher bestimmt werden (Teil 2). Dabei wird aus den genannten Gründen versucht, die Ergebnisse zum deutschen Recht zunächst außer Acht zu lassen und die *obligation* unvoreingenommen zu beleuchten. Um diesem Vorhaben auch sprachlich Ausdruck zu verleihen, wird im Zusammenhang mit dem deutschen Recht die Obligation großgeschrieben, während die französische Konzeption mit dem Terminus *obligation* bezeichnet wird. Diese Vorgehensweise bringt

¹⁴ Insb. *Forest*, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, 2012, passim.

¹⁵ Vgl. aus der Vielzahl an Beiträgen etwa *Rémy*, *RTD civ.* 1997, 323 ff. und ausführlich unten unter Teil 2 C. (S. 213 ff.).

zwar den Nachteil mit sich, dass der Zugang zum Untersuchungsgegenstand aus rechtsvergleichender Sicht erschwert wird, weil Teilaspekte nicht verglichen werden. Allerdings handelt es sich beim Obligationsbegriff um eine zentrale Konzeption beider Rechtsordnungen, die viele Verknüpfungen in verschiedenste Teilbereiche der jeweiligen Schuldrechtsordnungen aufweist. Daher scheint es angezeigt, sich zunächst auf die nationale Betrachtung zu fokussieren, um dort fundierte Aussagen treffen zu können. Eine kurze Zusammenfassung und Gegenüberstellung der nationalen Ergebnisse erfolgen deshalb erst im Anschluss an die Abschnitte zum nationalen Recht (Teil 3).

Teil I

Die Haftung für Pflichtverletzungen als zentraler Tatbestand des deutschen Schuldrechts

Die Frage, ob und wie die auf das positive Interesse¹ gerichtete Haftung bei anfänglicher Unmöglichkeit zu rechtfertigen ist, gehört im deutschen Recht nach wie vor zu einem der umstrittensten dogmatischen Probleme des neuen Schuldrechts.² Dabei schien anfangs diese Frage geradezu im Keim erstickt worden zu sein: vermeintlich vorausschauend führten die Autoren des Gesetzesentwurfs zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz aus, der Anspruch auf das positive Interesse folge aus der Nichterfüllung des Leistungsversprechens und nicht etwa aus der wegen der Unmöglichkeit gemäß § 275 BGB ohnehin ausgeschlossenen Leistungspflicht.³ Allerdings erfuhr diese Begründung, wie auch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz als Ganzes, sogleich heftigen Widerstand. So wurde, um nur einige wenige Beispiele zu nennen, im Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform von einer „gesetzgeberische[n] Fehlleistung ersten Rangs“⁴ gesprochen, § 275 Abs. 2 BGB als „Missgeburt“ bezeichnet⁵ und den Autoren unterstellt, sie hätten offensichtlich „die Probleme geistig nicht durchdrungen“⁶. Einige Stimmen forderten infolgedessen eine teleologische Reduktion des § 311a Abs. 2 BGB auf eine grundsätzlich auf das negative Interesse⁷ gerichtete Haftung und damit gewissermaßen eine Rückkehr zum „alten“

¹ Im Folgenden ist mit Haftung auf das positive Interesse die Verpflichtung des Schädigers gemeint, den Geschädigten wenigstens wertmäßig so zu stellen, als hätte der Schädiger ordentlich erfüllt, vgl. anstatt vieler Staudinger/Schiemann, 2017, Vorb. zu §§ 249–254 Rn. 48; zur Abgrenzung auch Ackermann, Der Schutz des negativen Interesses, 2007, S. 1.

² Ebenso Hoffmann, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S. 157.

³ BT-Drs. 14/6040, S. 165.

⁴ R. Knütel, NJW 2001, 2519 (2519), der zudem von einem „gesetzgeberische[n] Offenbarungseid“ und von den „konfusen Ausführungen der Begründung“ spricht, a. a. O., S. 2520.

⁵ Wilhelm, JZ 2001, 861 (866).

⁶ Altmeyden, DB 2001, 1399 (1400).

⁷ Bei der Haftung auf das negative Interesse hat der Schädiger den Geschädigten wertmäßig so zu stellen, wie dieser stünde, wenn sein ungerechtfertigtes Vertrauen auf das Zustandekommen eines Vertrags oder die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht erweckt worden wäre – nicht hingegen ist der Geschädigte so zu stellen, wie wenn sein Vertrauen gerechtfertigt gewesen wäre, vgl. MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, § 249 Rn. 129. Jakobs sieht als weiteren Fall des negativen Interesses noch das sog. Erhaltungsinteresse, d. h. das Interesse an der Nichtverletzung oder Erhaltung der Rechtsgüter einer Partei: *ders.*, Unmöglichkeit und Nichterfüllung, 1969, S. 33 ff. (insb. Fn. 53); grundlegend zum negativen Interesse Ackermann, Der Schutz des negativen Interesses, 2007, passim.

Schuldrecht – oder gar, § 311a Abs. 2 BGB überhaupt nicht anzuwenden⁸. Zur Begründung der Kritik an § 311a Abs. 2 BGB wird unter anderem vertreten, dass es der Haftung auf das positive Interesse bei anfänglicher Unmöglichkeit einer dogmatisch-sachlichen Legitimation fehle.⁹ Es wird behauptet, eine Haftung auf das positive Interesse wegen anfänglicher Unmöglichkeit sei bei Anwendung der allgemeingültigen haftungsrechtlichen Grundlagen und Prinzipien nicht konstruierbar.¹⁰ Sowohl von Seiten der kritischen Stimmen als auch den Verfechtern der neuen Regelungen wurde im Zuge der Diskussionen über das neue Schuldrecht immer wieder der Begriff der Obligation verwendet, um Argumente prägnant darzustellen und um Lösungsansätze zu entwickeln bzw. zu verwerfen.¹¹ Es ist der Verdienst *Sutschets*, darauf hingewiesen zu haben, dass die Autoren dabei allerdings oftmals übersehen, dass der Begriff der Obligation auf verschiedene Weisen gefasst werden kann, wobei das Obligationsverständnis jedoch wesentliche Auswirkungen auf die zur Nichterfüllung entwickelten Lösungsansätze hat und dass in diesem Zusammenhang teilweise unbemerkt gar auf Grundlage verschiedener Obligationsbegriffe gestritten wird, weshalb das Streiten notwendigerweise unfruchtbar bleiben muss.¹²

Im Folgenden soll daher zunächst der Begriff der Obligation näher beleuchtet (A.) und einigen wichtigen Begriffen des Schuldrechts gegenübergestellt werden (B.), um sodann zu untersuchen, ob ein moderner Obligationsbegriff zur Diskussion über die geltende Haftung für Leistungshindernisse beitragen kann (C.).

A. Die Obligation – ein überholter Rechtsbegriff?

Während der Terminus *obligation* als Zentralbegriff für die konkret geschuldete Verbindlichkeit fester Bestandteil der französischen Sprache und insbesondere des Code civil wurde, kommt der Begriff Obligation im deutschen BGB

⁸ So beispielsweise *Lobinger*, Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, 2004, S. 286 ff., 295 ff.; *Altmeyden*, DB 2001, 1399 (1400 f.); a. A. *Popescu*, Kein positives Interesse bei anfänglicher Unmöglichkeit und anfänglich unbehebbarer Mängeln, 2012, S. 142 f., der § 311a Abs. 2 BGB *de lege ferenda* streichen möchte, die Rechtsprechung jedoch bis zu einer Reform gem. Art. 20 Abs. 3, 92, 97 GG aufgrund des eindeutigen gesetzgeberischen Willens gezwungen sieht, die Vorschrift anzuwenden.

⁹ *Popescu*, Kein positives Interesse bei anfänglicher Unmöglichkeit und anfänglich unbehebbarer Mängeln, 2012, S. 34 ff. u. 88 ff.

¹⁰ *Altmeyden*, DB 2001, 1399 (1400 f.).

¹¹ Allen voran *Sutschet*, Garantienhaftung und Verschuldenshaftung im gegenseitigen Vertrag, 2006, passim; außerdem bspw. *Huber*, AcP 210 (2010), 319 (334); *Schlechtriem*, FS Sonnenberger, 2004, S. 125 (128); aus italienischer Sicht *Cian*, FS Canaris, 2007, Bd. 2, S. 509 (514 f.); *Ehmann*, FS Canaris, 2007, Bd. 1, S. 165 (169); für nützlich aber entbehrlich hält den Begriff *Bucher*, FS Wiegand, 2005, S. 93 (101).

¹² *Sutschet*, Garantienhaftung und Verschuldenshaftung im gegenseitigen Vertrag, 2006, S. 42.

nicht vor. Wohl deswegen ist der Begriff in der deutschen Rechtswissenschaft nicht eindeutig besetzt. Ausgehend von der sprachlichen Herkunft und Entwicklung des Wortes Obligation (I.) sollen die verschiedenen aktuelleren Verwendungsformen des Begriffs beleuchtet werden, um sich auf Grundlage der gegen diese Verwendungen vorgebrachten Kritik einem „modernen“ Obligationbegriff anzunähern (II.). Der damit nur grob umrissene Obligationbegriff soll sodann weiter konkretisiert und im System des BGB verortet werden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner zu untersuchen und welche Rolle der Obligation dabei zukommt (III.). Die Ergebnisse dieses Abschnitts werden abschließend kurz zusammengefasst (IV.).

I. Etymologie und Verständnis des BGB-Gesetzgebers um 1900

Grundsätzlich wird mit „Obligation“ die „Verpflichtung“, „Schuld“, „Verbindlichkeit“ bzw. das „Schuldverhältnis“ eines Rechtssubjekts bezeichnet.¹³ Der Ursprung des Wortes findet sich im Lateinischen, wo sich „obligare“ aus dem Präfix „ob“ (dt.: „gegen“ oder „nach“) und dem Wort „ligare“ (dt.: „binden“) zusammensetzt.¹⁴

Bedeutet Obligation im herkömmlichen, wörtlichen Sinne demnach, sich gegenüber jemandem zu binden, muss je nach Kontext differenziert werden, um den genauen Sinn zu ermitteln: So wird im römischen Recht etwa einerseits zwischen den *obligationes ex contractu* und den *obligationes ex delicto* unterschieden.¹⁵ In diesem Zusammenhang dürfte der Terminus Obligation recht weit und undifferenziert zu verstehen sein, geht es letztlich doch um die Natur bzw. den Ursprung der Bindung zwischen Gläubiger und Schuldner. Andererseits wird im römischen Recht auch zwischen *obligationes dandi* und *obligationes faciendi* abgegrenzt¹⁶, wobei in einem solchen Kontext die Obligation vielmehr als Leistungspflicht oder Anspruch zu verstehen ist und mit dem Begriff damit eher die Handlung, die der Gläubiger zu fordern berechtigt und der Schuldner zu erbringen verpflichtet ist, in den Fokus der Betrachtung rückt. Es besteht demnach ein gewisser Unterschied im Blickwinkel, mit dem die untersuchte Bindung zwischen Schuldner und Gläubiger betrachtet wird.

Aus dem römischen Recht ist im Zusammenhang mit der Handlung des Schuldners insbesondere die Besonderheit der „perpetuatur obligatio“ bemerkenswert, zumal diese für den weiteren Gang der Untersuchung nicht unwesentlich sein wird. Die Rechtsfigur der *perpetuatur obligatio* führt dazu, dass die

¹³ Vgl. Bruß, Lateinische Rechtsbegriffe, S. 113 unter *obligatio* bzw. *Obligation*.

¹⁴ Köbler, Etymologisches Rechtswörterbuch, S. 290 unter *obligatio* bzw. *Obligation*.

¹⁵ Vgl. Harke, Römisches Recht, 2. Aufl. 2016, S. 38.

¹⁶ Harke, a. a. O., S. 36.

Möglichkeit der Erbringung einer an sich nachträglich unmöglich gewordenen Leistung wegen der Verantwortlichkeit des Schuldners an der Unmöglichkeit fingiert wird.¹⁷ Durch die Fiktion wird das Schuldverhältnis aufrechterhalten und die Leistung kann als Gegenstand der Schätzung einer Urteilssumme herangezogen werden.¹⁸ Der Entstehungsgrund dieser Rechtsfigur ist darauf zurückzuführen, dass die extrem formalistische römische Stipulationsklage nur die Verurteilung wegen Nichterbringung der versprochenen Leistung zuließ, der Richter hingegen nicht berechtigt war, die versprochene Leistung um weitere Pflichten zu ergänzen.¹⁹ Der Rückgriff auf diese Fiktion wurde als einzige Möglichkeit erachtet, den Schuldner im Prozess trotz der nachträglichen Unmöglichkeit verurteilen zu können.²⁰ Diese Lösung wurde jedoch oftmals kritisiert, da das aktive Verursachen der Unmöglichkeit der Leistung als Verstoß gegen eine Pflicht zur Unterlassung der Herbeiführung der Unmöglichkeit gesehen werden könne, die wiederum als eine durch den Richter ergänzte Pflicht des Vertrags angesehen werden müsse.²¹

Letztlich fand die Obligation jedoch – anders als in Frankreich – aus einem geradezu schlichten Grund keinen Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch. So war für den Redaktor des Vorentwurfs über das Recht der Schuldverhältnisse, *Franz Philipp von Kübel*, die Beibehaltung eines nicht deutschen Ausdrucks nur aus zwingenden Gründen zu rechtfertigen, welche nach *von Kübels* Ansicht nicht vorlagen.²² Andererseits gebe es keinen besseren deutschen Ausdruck als den des „Schuldverhältnisses“, um das gesamte obligatorische Verhältnis und insbesondere dessen beide Seiten, Forderungsrecht und Verbindlichkeit, darzustellen.²³ Der Vorschlag, den Begriff des Schuldverhältnisses zu verwenden, wurde sodann in der 1. Kommission und später auch von der Vorkommission des Reichsjustizamtes ausdrücklich angenommen.²⁴ Darüber hinaus wurde von diesen beiden Kommissionen betont, dass das Gesetz den Begriff „Schuldverhältnis“ nicht definieren solle und auch die Frage, was Gegenstand des Schuld-

¹⁷ *Harke*, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2001, S. 29 (41), der die *perpetuatio obligatio* auf diejenigen Fälle beschränken möchte, in denen der Schuldner die Unmöglichkeit durch positives Tun herbeigeführt hat; kritisch zu einer solchen Differenzierung nach kommissiver und omissiver Begehung bereits *Kaser*, SDHI 46 (1980), 87 (89).

¹⁸ *Harke*, Römisches Recht, 2. Aufl. 2016, S. 101 f.

¹⁹ *Harke*, a. a. O., S. 100 f.

²⁰ *Kaser*, SDHI 46 (1980), 87 (88).

²¹ *Harke*, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2001, S. 29 (42); *ders.*, Römisches Recht, 2. Aufl. 2016, S. 101; vgl. auch *Wieacker*, FS Nipperdey, 1965, Bd. 1, S. 783 (802), der die *perpetuatio obligationis* als „erste[n] Einbruch der subjektiven Verhaltensforderungen an den Schuldner in das Spiel der strengrechtlichen Klagen“ sieht.

²² v. *Kübel*, Schuldrecht Teil 1, 1876–1883, S. 3 Fn. 1; ähnlich aus heutiger Sicht zum „Privatrechtliche[n] Gesetzbuch für den Kanton Zürich“ *Bucher*, FS Wiegand, 2005, S. 93 (101).

²³ v. *Kübel*, Schuldrecht Teil 1, 1876–1883, S. 3 Fn. 1.

²⁴ *Jakobs/Schubert* (Hrsg.), Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse I, 1978, S. 40 u. 44, wobei die 1. Kommission den Ausdruck „im wesentlichen aus den in den Motiven entwickelten Gründen“ billigte.

Sachregister

- action directe* 163, 188
action oblique 154f.
action paulienne 154
Anspruchsmehrheit 26, 48f., 53, 74f.
astreinte 186f.
Aufrechnung 43f.
Auslegung, *siehe* Vertragsauslegung
- Bekommensollen 20, 25–29, 34, 37f., 42,
46, 61, 65, 75f., 99, 117
BGB-Gesetzgeber 10f., 17
breach of contract 18
Bürgschaft 22f., 53
- cas fortuit* 182–184, 206
cause 151f.
CISG 12, 16
compensation 162f., 188, 199–201
conception dualiste 145, 146
conception moniste 139–141, 150
conception néoclassique 148–150, 160
conception objective 143f.
condemnatio pecuniaria 41
*constatation judiciaire de la vente
immobilière* 188
- définition classique* 146–148
dessein 167–169, 188–190, 193–199,
201, 206, 208, 212, 223–228
diligens pater familias 38
Drittschadensliquidation 50
droit personnel 147, 164f.
droit réel 147, 164f.
- Eigentumsverschaffungspflicht 60–62
Einstandspflicht, unbeschränkte 37–40,
44f.
Erbrecht 24f., 30, 153
Erfüllung, relative 22f.
- Erfüllungssurrogat 43–45; *siehe auch*
Geldersatz
Etymologie
– Obligation 9
– *obligation* 137
exécution 214f., 217, 221, 224f.
– *forcée* 187, 196f., 201, 224
– *impossible* 14
- faute* 177, 202–206, 210, 220, 228
force majeure 14, 182–184, 196, 203–
206, 209–213, 223, 225f., 228f.
Forderung 31–33, 51f., 74f.
– Objekt 31–33
Forderungsrecht 31–33, 74–76
– einheitliches 12–17, 41
Frist, angemessene 62f.
frustration-of-contract doctrine 81–83,
94f.
- Garantie 76f., 122f.
– selbständige 76f.
– unselbständige 76f.
Gefahrtragungsnormen 57f., 84, 87–89
Geldersatz 40–43
Gesetzesrecht, dispositives 86, 90, 96
Gesetzgeber
– des BGB 10f.
– Einschätzungsprärogative 86
– Schuldrechtsmodernisierung 98, 116–
118, 121
– Schuldrechtsreform 7, 67f., 130
- Haftpflicht, heteronome 19
Handlung
– fingierte 21, 22
– schuldnerische 30, 33–35, 37
Handlungsfreiheit 21

- impossibilité*
 – *absolue* 207 f., 211
 – *relative* 207 f., 211, 229
impossibilium nulla obligatio 102–112,
 120, 207, 213
 Individualschutz 31–33
inexécution 69, 147 f., 161, 166, 177 f.,
 180 f., 202–206, 210, 216 f., 219 f.,
 224 f., 228 f.
injonction de faire 186
 Institutionenschutz 31–33
 Konfusion 24
 Legalzession, *siehe* Zession
 Leistung 54, 99, 113
 Leistungserfolg 55, 57–63, 65 f., 70–72,
 99, 102, 113, 117 f., 191 f.
 Leistungshandlung 55 f., 60–62, 66, 70–
 72, 99, 117 f., 124, 191 f.
 Leistungshindernis 97–102
 Leistungspflicht 113–116
 – autonome 19
 – halbseitige 2, 65
 Leistungsstörung 68, 100 f., 129
 Moralphilosophie 41
 Mutterpflicht 2, 18 f.
 Nacherfüllung 41, 80, 85 f., 93
 Naturalerfüllung 40–45, 95, 116, 124
 Naturalobligation 3, 11, 115
 Nichterfüllung 70–72, 122, 126, 128
 Nichtigkeit, *siehe* Unwirksamkeit
 Nichtleistung 70–72, 129
 Nominalismusprinzip 175 f.
 Obligation
 – Einheit der 40, 45
 – Ende 78
 – Etymologie 9
 – Gegenstand 34
 – Inhalt 29 f., 33–37, 40
 – Intensität 38–40
 – moderne 20
 – römische 20
 – Zweck 20, 25–29, 31, 34–38, 42, 45 f.,
 113, 117; *siehe auch* Bekommensollen
obligation
 – *alternative* 195 f., 212
 – *contenu* 156, 158
 – *cumulative* 195 f.
 – *de donner* 170–173, 179, 181, 184
 – *de faire* 170–173, 179, 181, 184
 – *de ne pas faire* 170–173, 179, 184
 – *de praestare* 171–173
 – *de somme d'argent* 174–176
 – *en nature* 174–176
 – Etymologie 137
 – *facultative* 196
 – Garantie 152–154, 162 f.
 – historische Entwicklung 139–155
 – mittelalterliche 142 f.
 – moderne 143–155
 – *objet* 156–161, 169 f., 185, 188–193,
 195, 226, 227
 – römische 138–141, 150 f.
 – *de moyens* 160, 177–181, 183 f.
 – *de résultat* 160, 177–181, 183 f.
 – *naturelle* 166
 – *tripartite* 150 f.
ordonnance Nr. 2016-131 137, 157,
 169 f., 174, 177
paiement 162, 198–201, 205, 221, 228
 Parteiwille, typischer 84–89, 93, 95 f.,
 108, 123
patrimoine 144, 151, 160 f., 165, 186
perpetuatur obligatio 9 f., 13, 17, 36
personne raisonnable 210 f.
 Pflichten
 – erfolgsbezogene 59, 68 f., 72
 – handlungsbezogene 59, 68
 Pflichtenprogramm, vertragliches 17–19
 Pflichtverletzung 67–69, 72 f., 115 f.,
 118–120, 124–130
prestation 157 f., 160 f., 169, 195–199,
 212, 226–229
 – *possible* 207, 209, 229
 Primäranspruch 12 f., 16, 44 f.
 Privatautonomie 80 f., 84, 86, 91, 95–97,
 103 f., 107–110
 Recht, subjektives 142 f., 149
 Rechtsgrund zum Behaltendürfen 74–76
 Rechtsmangel 89

- Rechtsverhältnis, fingiertes 24
 Rechtszuweisung, *siehe* Individualschutz
responsabilité 214–226, 229, 230
 Römisches Recht 9f.
- Sachmangel 18, 89, 93
saisie-appréhension 176, 187
 Schuldnerverzug 129
 Schuldnerverzug 81
 Schuldrechtsmodernisierung 12, 67
 Schuldverhältnis 10, 12, 21, 47–49
 – im engeren Sinne 22, 48–51, 74
 – im weiteren Sinne 19, 48–51
 Schutzrechte 52
 – rechtsfortsetzende 15, 42, 52
 – rechtsverwirklichende 15, 42
 Sekundäranspruch 12f., 16, 44f.
 Substanzrecht 52f., 74
 Suez-Kanal 82f., 93–96
- Teilabtretung 23f.
théorie dualiste 159f., 190
théorie volontariste 158
 Tilgung, *siehe* Erfüllung
 Typenpluralismus, schuldrechtlicher 56
- Übernahmeverschulden 130
 Unmöglichkeit 7f., 10, 12–14, 16–18,
 67f., 98f., 102, 112–116, 120, 127
 – anfängliche 7f., 18, 98, 103–111, 118,
 120
 – nachträgliche 98
 Unwirksamkeit 103–112
- Verhältnismäßigkeit, objektive 81, 83,
 94; *siehe auch* Zumutbarkeit, objek-
 tive
 Vermögen, schuldnerisches 38–40
 Vermögenshaftung 31, 33
 – unbeschränkte 40, 44–46
 Verordnung Nr. 2016-131, *siehe* ordon-
 nance Nr. 2016-131
 Verschaffensollen 65
 Verschulden 71, 101, 125–130
 – *siehe auch* Verschuldensprinzip
 – Übernahmeverschulden 129f.
 Verschuldensprinzip 95, 121f., 124
 Vertrag, öffentlich-rechtlicher 104, 111
 Vertragsauslegung 80–84, 90–92, 95f.,
 103f., 108, 123
 Vertretenmüssen 120f., 125, 127–130
- Willensbeugung 34
- Zession 52f., 74f.
 Zumutbarkeit, objektive 81, 83, 94; *siehe
 auch* Verhältnismäßigkeit, objektive
 Zwangsvollstreckung 21f., 33, 64f., 131,
 135, 141–143, 148f., 159, 172f., 176,
 184–188, 196f., 201
 Zweckerreichung 26, 27
 Zweckfortfall 26, 27