

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 5

# Gattungsschuld und Beschaffungspflicht

Kritisches zu § 279 BGB

Von

Dr. Joachim Lemppenau



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

JOACHIM LEMPPENAU

# Gattungsschuld und Beschaffungspflicht

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 5**

# Gattungsschuld und Beschaffungspflicht

Kritisches zu § 279 BGB

Von

Dr. Joachim Lemppenau



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1972 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1972 bei Buchdruckerei Feese & Schulz, Berlin 41**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 02627 6**

## Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1: § 279 ist keine völlig geklärte, problemlose Norm</b> .....	13
<b>§ 2: Erläuterung der vom Gesetzgeber in § 279 verwendeten Begriffe</b> ..	16
I. § 279 als Ausnahme von § 275 II — Stellung im Gesetz .....	16
II. Die in § 279 verwandten Begriffe .....	16
1. Gattung .....	16
a) Sachqualität .....	17
b) Unbestimmtheit .....	17
c) Sachgesamtheit — Vorrat .....	18
d) Vertretbarkeit — Genusqualität .....	18
e) Vorratsschuld .....	19
f) Genusschuld — alternative Obligation .....	20
2. Begriff des Unvermögens .....	21
3. Vertretenmüssen .....	22
4. „Solange die Leistung aus der Gattung möglich ist“ .....	24
a) Unmöglichkeit ist Anwendungsgrenze für § 279 .....	24
b) In § 279 gilt allgemeiner Unmöglichkeitsbegriff .....	24
III. Ergebnis .....	25
IV. Folgerungen aus der begrifflichen Auslegung .....	25
1. „genus perire non censetur“ .....	25
a) § 279 bewirkt einen Sekundäranspruch .....	26
b) genus perire — wie hier verstanden — ergibt sich also offensichtlich .....	26
aa) aus der anderen Verknüpfung des Leistungsgegenstan- des mit der obligatio .....	26
bb) aus § 243 II BGB .....	27
2. die Beschaffung einer Speziessache .....	27
3. die Behandlung von Geldschulden .....	28
4. die Haftung bei Mittellosigkeit .....	28
5. eine Nichtanwendung auf persönliche Leistungshindernisse ..	29
<b>§ 3: Entstehung des § 279</b> .....	30
I. Römisches Recht .....	30
1. Unterscheidung genus — species bekannt .....	30

2. Römische Kategorien der Leistungsstörungen .....	30
a) im Bereich der stricti iuris actiones .....	31
b) in den Fällen der bonae fidei actiones .....	32
3. Genussschulden waren im römischen Recht Gegenstand strengrechtlicher Obligationen .....	33
a) für das Kaufrecht nachgewiesen .....	33
b) bei Darlehen .....	34
c) actiones ex testamento .....	35
4. Im Bereich der strengrechtlichen Klagen ergibt sich die schärfere Haftung des Genussschuldners aus dem allgemeinen Haftungsprinzip und dem tatsächlichen Unterschied in dem Umfang der möglichen Leistungsgegenstände .....	35
5. Für Verzug gibt es keine verschiedene Haftungsregel .....	36
6. Im Bereich der bonae fidei iudicia — nach denen die Vor- ratsschulden behandelt wurden — gibt es ebenfalls keine be- sondere Haftungsregel für Gattungsschulden .....	37
II. Gemeines Recht .....	37
1. Die Bedeutung des Unterschieds zwischen bonae fidei iudicia und iudicia stricti iuris .....	37
2. Leistungsstörungskategorien im gemeinen Recht .....	39
a) Mommsens Leistungsstörungs-Modell .....	39
b) Begründung bei Mommsen für eine strengere Haftung ..	41
c) Dennoch Übernahme in das BGB .....	42
III. Gesetzesmaterialien .....	43
IV. Folgerungen aus den historischen Bezügen .....	46
1. § 279 beruht auf unzulässiger Vermischung der beiden Klag- arten .....	46
2. Typisches Beispiel für Objektivbezogenheit der Leistungs- störungskategorien .....	46
3. Dualismus: Leistungsstörungen — § 242 .....	46
<b>§ 4: Veränderung der Aussage des § 279 durch Lehre und Rechtsprechung</b>	<b>47</b>
I. Einschränkung des § 279 .....	48
II. Ausdehnung des Anwendungsbereichs .....	53
III. Änderung des § 279 durch Manipulation am Unmöglichkeit- begriff .....	57
<b>§ 5: Veränderung des objektbezogenen Leistungsstörungsbegriffs, Hin- wendung zur Berücksichtigung des Schuldnerverhaltens .....</b>	<b>59</b>
I. Vorbemerkung .....	59

II. Änderung des Unmöglichkeitbegriffes .....	59
1. Unmöglichkeitbegriff des BGB .....	59
2. Änderungen .....	60
III. Veränderungen bei den den Schuldner verpflichtenden Leistungsstörungen .....	64
1. Positive Forderungsverletzung .....	64
2. Culpa in contrahendo .....	65
IV. Veränderung im Verständnis des Schuldverhältnisses .....	65
V. Lösungsmöglichkeiten, um dieser Veränderung gerecht zu werden	66
1. Umformung des Begriffes Unmöglichkeit zur Nichterfüllung	66
2. § 276 — Haftungsgrund — Verschuldung .....	66
3. Neben den Leistungshindernissen, die in den § 275 ff. geregelt werden — Neuschaffung von Hindernissen aus § 242..	67
a) Lehre vom Wegfall der GG .....	67
b) Krückmanns Versuch — Einrede aus entgegenstehendem gewichtigen Interesse .....	67
c) Neuere Lehre — unzulässige Rechtsausübung .....	68
<b>§ 6: Aus dieser Entwicklung der Leistungsstörungen für § 279 folgende Konsequenzen .....</b>	<b>71</b>
I. Neue Einteilung der Schuldarten .....	71
II. Bedeutung der Änderung für den Begriff des Unvermögens in § 279 .....	72
1. „alio possibilis“ .....	72
2. Beschaffungsschuld — Unvermögen .....	75
<b>§ 7: Behandlung der Vorratsschulden .....</b>	<b>77</b>
I. Ausgangspunkt: Der tatsächliche Unterschied Spezies- — Vorratsschuld .....	77
1. In § 279 Unterschied jetzt bedeutungslos .....	77
2. Der verbleibende Unterschied (§ 243 II) .....	77
3. Kein anderer Unterschied .....	77
4. § 279 und § 243 verstehen unter Gattungsschuld demnach nicht dasselbe .....	78
II. Vergleich des gewonnenen Ergebnisses mit der Interessenlage der Parteien .....	78
1. Fall .....	79
a) Interessenwertung .....	79
b) Bisherige Lösungsmöglichkeiten .....	79



aa) Unmöglichkeit .....	80
bb) Leistungsmöglichkeit „aus der Gattung“ .....	80
cc) Lösung von Kisch .....	80
c) Interessengerechtes Ergebnis .....	81
2. Fall .....	81
a) Interessenwertung .....	82
b) Bisherige Lösungen .....	83
c) Interessengerechtes Ergebnis .....	83
3. Fall .....	83
a) Interessenwertung .....	83
b) Bisherige Lösung .....	84
c) Ergebnis .....	84
4. Fall .....	84
a) Interessenwertung .....	85
b) Ergebnis .....	86
5. Fall .....	86
6. Fall .....	86
III. Ergebnis .....	88

## **§ 8: Die Haftung des Schuldners einer Beschaffungsschuld .....** 88

I. § 279 und die verschiedenen Typen der Beschaffungsschuld ....	88
1. Aus § 279 müßte einheitlicher Typ entnommen werden .....	88
a) Subsidiäre Beschaffungsschuld .....	89
b) Einteilung in Falltypen (6 Falltypen) .....	89
2. Einteilung in typische Leistungshindernisse .....	90
a) Falltypen 1 und 2 .....	90
aa) Untergang der möglichen Leistungsgegenstände ....	90
bb) Ausschluß des Schuldners aus dem Handel aus Grün-	
den, die nicht beim Schuldner liegen .....	90
cc) Ausschluß aus Gründen, die beim Schuldner liegen..	90
dd) Finanzkrise des Schuldners .....	90
ee) Andere persönliche Leistungshindernisse (Krankheit	
etc.) .....	90
ff) Aequivalenzstörung .....	90
b) Falltypen 3 und 4 .....	90
aa) Schließung des Teilmarktes .....	90

bb) Ausschluß des Schuldners aus dem Teilmarkt.....	91
cc) Persönliche Verhinderung des Schuldners .....	91
bb) Unfähigkeit des Schuldners, am Teilmarkt nach diesen Regeln zu beschaffen.....	91
ee) Finanzkrise des Schuldners .....	91
c) Falltypen 5 und 6 .....	91
aa) Leistungsunfähigkeit des Dritten .....	91
bb) Mangelnder Leistungswille des Dritten .....	91
cc) Mangelnder Leistungswille des Dritten gerade gegenüber dem Schuldner .....	91
dd) Überhöhte Preisforderung des Dritten .....	91
ee) Geldmangel beim Schuldner .....	91
3. Einordnung dieser Leistungshindernisse in die bekannten Leistungsstörungen .....	91
a) Fälle der Unmöglichkeit .....	91
b) Finanzielles Unvermögen .....	92
c) Andere Fälle des Unvermögens .....	92
d) Fälle der Aequivalenzstörung .....	93
4. § 279 führt nur zu einer Haftungsverschärfung bei Unvermögen. Diese Sonderbehandlung des Unvermögens ist unbegründbar .....	98
II. Das eigentliche Ergebnis der modifizierten Interpretation des § 279: „Risikoverteilung des Vertrages“ .....	95
III. Konkretisierung des Begriffes „Risikoverteilung des Vertrages“ im Rahmen der Beschaffungsschuld .....	97
1. Risikoverteilung des Vertrags als allgemeiner Begriff ist ungenügendes Unterscheidungskriterium .....	97
2. Risikoverteilung des Vertrags ergibt sich aus § 276 und dem objektiven Fahrlässigkeitsmaßstab .....	98
3. Praktische Beurteilung der Risikoverteilung in der Rechtsprechung .....	99
a) Haftungsbejahende Entscheidungen .....	100
aa) RGZ 93, 17 f. ....	100
bb) Kammergericht als Berufungsgericht zu entnehmen aus RGZ 95, 41 ff. ....	101
cc) RGZ 107, 74 ff. ....	101
b) Die Haftung des Schuldners — trotz § 279 — ablehnende Entscheidungen .....	102
aa) RGZ 99, 1 .....	102
bb) RGZ 57, 116 ff. ....	102

IV. Nutzenanwendung auf die oben angeführten Typen von Beschaffungsverträgen .....	103
1. Verpflichtung zur Beschaffung eines Gattungsgegenstandes auf dem Markt .....	103
a) Erfordernis besonderer zur Beschaffung erforderlicher Fähigkeiten .....	103
b) Pflicht der Marktbeobachtung .....	104
c) Das Fehlen der durchschnittlichen auf dem Beschaffungsmarkt üblichen Fähigkeiten entschuldigt nicht .....	104
d) Pflichtenmaßstab .....	104
e) Die unterschiedliche Haftung des Beschaffungsschuldners ergibt sich — wie im röm. Recht — allein aus der faktischen Verschiedenheit der Vertragsverpflichtung ohne das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Haftungsregelung .....	104
2. Verpflichtung zur Beschaffung einer species auf dem Markt .....	105
a) Erfordernis besonderer Fähigkeiten .....	105
b) Einzelfälle .....	105
3. Verpflichtung zur Beschaffung eines generell oder speziell bestimmten Gegenstandes auf einem bestimmten Teilmarkt (beispielsweise auf einer Versteigerung) .....	106
a) Erfordernis besonderer Fähigkeiten ergibt sich aus der Art des Teilmarktes .....	106
b—d) Einzelfälle .....	106
4. Beschaffung eines generell oder speziell bestimmten Gegenstandes bei einer bestimmten Person .....	107
a) Erforderlich: Überblick des Schuldners über den betreffenden Vermögensbereich des Dritten .....	107
b—e) Einzelfälle .....	107
V. Ergebnis .....	107
§ 9: Die Haftung für finanzielles Unvermögen und § 279 .....	109
1. Übliche Begründung der Haftung für Geldschulden .....	110
2. Geldschuld ist aber keine Gattungsschuld .....	111
3. Möglichkeit der analogen Anwendung des § 279 .....	112
a) Regelungslücke liegt nicht vor .....	112
b) Begründung für Analogie, wenn man Regelungslücke bejahen würde .....	115
§ 10: Zusammenfassung .....	117
Literaturverzeichnis .....	119

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für civilistische Praxis
Bolz Praxis	Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, bearbeitet von Albert Bolze (1886—1901)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
Jherings Jahrbücher	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. Rechts und deutschen Privatrechts; ab 37 der Gesamtreihe, 1897: Jherings Jahrbücher d. Dogmatik des bürgerl. Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
LM	Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs hrsg. von Lindenmaier, Möhring u. a.
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Recht	Das Recht, begr. v. Soergel
RG Warneyer	Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, hrsg. v. Warneyer (Erg. Bd. zu: Jahrbuch der Entscheidungen).
Seufferts Archiv	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
Warneyer	Jahrbuch der Entscheidungen zum bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen (ab 2. 1903: auf dem Gebiet d. Zivil-, Handels- und Prozeßrechts; 5. 1906—16. 1917: Abt. A Zivil-, Handels- u. Prozeßrecht; dann: auf d. Gebiete d. Zivil-, Handels- u. Prozeßrechts), begr. v. Warneyer

§§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB



## § 1: § 279 ist keine völlig geklärte, problemlose Norm

Kommentare<sup>1</sup> und Lehrbücher<sup>2</sup> behandeln § 279 meist ohne grundsätzliche Erörterungen. Die Klage, die kurz nach der Verabschiedung des BGB in vielen Lehrbüchern<sup>3</sup>, Kommentaren<sup>4</sup> und Monographien<sup>5</sup> über die „verunglückte Norm“ und über die „Unbrauchbarkeit der Fassung“ des § 279 geführt wurde, scheint vergessen zu sein. Hätte man sich inzwischen auf die bei der Anwendung des § 279 zu beachtenden Grundsätze geeinigt und durch Interpretation — einengende und ausdehnende — den Grund der Klage beseitigt, wäre diese Klage bedeutungslos geworden. Eine weitere Erörterung der Bedeutung des § 279 im System der Leistungsstörungen wäre dann überflüssig. Jedoch zeigt schon ein oberflächlicher Blick in die gebräuchliche Literatur, daß Formulierungsmängel, die dem Gesetzgeber bei der Abfassung des § 279 unterliefen, auch heute noch die Interpretationsversuche moderner Lehrbücher und Kommentare beeinflussen.

So finden sich z. B. bei Fikentscher Sätze wie: „Bei Gattungsschuld wird weiter auf Erfüllung anstatt auf Schadensersatz gehaftet, § 279!

---

<sup>1</sup> *Palandt-Heinrichs* § 279 Anm. 2; *Nastelski* in *BGB-RGRK* § 279 Anm. 2, 3 und 5; *Reimer Schmidt* in *Soergel-Siebert* § 279; *Erman* § 279 Anm. 2, 3 und 6.

Eine Ausnahme bildet *Staudinger-Werner* § 279 insbesondere Anm. 1—6, der wenigstens andeutet, daß bei § 279 keineswegs alles so unstreitig ist, wie man es den anderen Kommentaren entnehmen könnte.

<sup>2</sup> *Fikentscher* § 43 III, 4 S. 210 und § 44 II, 1 b S. 215; *Blomeyer* § 12 III S. 52 und § 24, IV, 2 S. 120; *Ennecerus - Lehmann* § 6 S. 27 ff. und § 46 S. 192 ff. scheinen keinerlei Problem zu sehen, während *Esser* 2. Aufl. § 41 insbes. S. 143 f. und *SAT* § 18 II S. 113 ff.; *Larenz* § 11 S. 118, § 12 III, S. 132, § 21 I d S. 232 f., § 23 I b S. 254 f. zweifelhafte Fragen erörtern.

<sup>3</sup> *Cosack-Mitteis* § 156 I 4 b, S. 419; *Leonhard* SchuldR I S. 467, der von unbilligen Ergebnissen des § 279 spricht im Gegensatz beispielsweise zu *Dernburg* Bürgerl. Recht Bd. II 1 S. 144 § 62, der § 279 nur für den Ausdruck des Grundsatzes „genus perire non censetur“ im BGB hält. Ähnlich wie *Dernburg* auch *Windscheid-Kipp* 9. Aufl. § 255 S. 42 f. und *Endemann*. S. 514 FN 10.

<sup>4</sup> Vor allem *Planck* 4. Aufl. II. Bd. 1. Hälfte Recht der Schuldverhältnisse, § 279 Anm. 1 a ff., wenn er in Anm. 2 darauf hinweist, daß § 279 das praktisch wünschenswerte Ergebnis leider nicht besage.

<sup>5</sup> *Kisch* Unmöglichkeit S. 112; *Kleineidam* Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem BGB S. 124 ff., 125; *Titze* Unmöglichkeit S. 92 ff., 93; *Krückmann* Unmöglichkeit, der S. 137 von der Widernatürlichkeit des § 279 spricht und der S. 133 formuliert: „Der mit dem § 279 getane Mißgriff sei um so unverständlicher, als der richtige Gedanke von Hartmann und Ubbelohde ausgeführt worden ist.“ *Biermann* aaO. S. 100; *Ubbelohde* AcP 85, 118 ff.

Erst bei verschuldetem Untergang greift § 280 ein<sup>6</sup>.“ Oder: „Der Schuldner wird nicht frei, wenn die Lieferung einer Gattungssache schuldlos unmöglich wird<sup>7</sup>.“ Nach Blomeyer<sup>8</sup> ergibt § 279 ebenfalls, daß der Untergang eines Stückes von der Gattungsschuld nicht befreit — *genus perire non censetur*. Damit zusammenhängend bleibt unklar, ob § 279 eine Anwendung des § 280 ausschließt<sup>9</sup>.

Wenn es inzwischen auch unumstritten ist, daß § 279 nicht schematisch auf alle Arten von Gattungsschulden und auf jede Art von Unvermögen anwendbar<sup>10</sup> ist, so ist doch immer noch nicht geklärt, nach welchen Kriterien seine Anwendung zu erfolgen hat<sup>11</sup>. Unklar ist ebenfalls, ob eine Geldschuld Gattungsschuld i. S. des § 279 ist<sup>12</sup>. Zweifelhaft ist weiterhin, ob sich daraus eine Anwendbarkeit der Norm auf Schulden ergibt, deren Leistungsgegenstand zwar speziell bestimmt, aber vom Schuldner mittels Geld zu beschaffen ist<sup>13</sup>. Und während die einen für § 279 nur noch einen ausgesprochen engen Anwendungsbereich sehen<sup>14</sup>, wollen andere § 279 wenigstens entsprechend auch auf die Fälle anwenden, die zwar nicht eine Beschaffungsschuld betreffen, in denen aber der Schuldner das Eigentum an der von ihm versprochenen Sache nach Vertragsschluß verloren hat<sup>15</sup>, jedoch immer noch in der Lage ist, diese verlorene Sache zurückzuerlangen. Nach dieser zweiten Meinung soll Unvermögen i. S. des § 275 Abs. II — das von der bisher h. M. schon dann angenommen wurde, wenn der Schuldner das Eigentum

<sup>6</sup> § 44 II 2 b, S. 217.

<sup>7</sup> § 44 II 1 b, S. 215, ebenfalls mit Hinweis auf § 279; ebenso beispielsweise *Reimer Schmidt* in *Soergel-Siebert* § 279 Anm. 1; *Rabel* *Recht des Warenkaufs* Bd. I S. 340.

<sup>8</sup> *Allgemeines Schuldrecht* § 12 Abs. 3, 2, S. 53.

<sup>9</sup> *Erman* § 279 Anm. 8 dafür; dagegen — d. h. § 279 bestimmt mit darüber, ob § 280 vorliegt — *Reimer Schmidt* in *Soergel-Siebert* § 280 Anm. 1 und *Nastelski* in *RGRK* § 280 Anm. 1.

<sup>10</sup> Vgl. etwa *Medicus* *Bürgerl. Recht* (2. Aufl.) § 13 III S. 110; noch weitergehend 3. Aufl. § 13 III 1 b S. 107, wo § 279 nur noch als Auslegungshilfe für die Beschaffungspflicht des Gattungsschuldners bezeichnet wird.

*Esser SAT* § 18 II 2 S. 114; *Larenz* § 23 I b S. 254; *Erman* § 279 Anm. 4.

<sup>11</sup> *Esser* 2. Aufl. § 41, 3, S. 143; *Ballerstedt* aaO. S. 267 ff., 273.

<sup>12</sup> Für Anwendbarkeit des § 279 auf Geldschulden, weil diese Gattungsschulden seien: *Blomeyer* S. 62; *Fikentscher* § 29 I 2 S. 142; *Erman* § 279 Anm. 2; *Reimer Schmidt* in *Soergel-Siebert* Anm. 3 zu § 244. Der Meinung, daß Geldschulden zwar an sich keine Gattungsschulden seien, § 279 aber dennoch auf sie anwendbar sei, sind: *Esser* 2. Aufl. § 45, 1, S. 154 — formelle Gattungsschuld; *Enneccerus-Lehmann* § 11 I 3, S. 44 und auch *Simitis* a.a.O., S. 465.

Gegen die Anwendbarkeit des § 279 vor allem *Larenz* § 12 III S. 133; inzwischen auch *Esser SAT* § 20 III 2 S. 123.

<sup>13</sup> Die wohl noch h. M. bejaht diese Anwendbarkeit des § 279. a. A. inzwischen *Esser SAT* S. 211 f. § 33 IV 2.

<sup>14</sup> Vor allem *Ballerstedt* aaO. S. 264 ff., 266 ff.

<sup>15</sup> *Roth* *JuS* 1968, 101 ff., 107 linke Sp.

verloren hat — erst dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner den Leistungsgegenstand von einem leistungsfähigen Dritten nicht mehr erwerben kann!

Diese kurze und deswegen wahrscheinlich auch willkürliche Übersicht über streitige Fragen, die sich aus § 279 ergeben, zeigt, daß von Problemlosigkeit dieser Norm keineswegs gesprochen werden kann. Ein weiterer Lösungsversuch ist also gerechtfertigt.