

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 143**

# **Gemeinschaftliche Schulden**

**Von**

**Wolfgang Riering**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**WOLFGANG RIERING**

**Gemeinschaftliche Schulden**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 143**

# **Gemeinschaftliche Schulden**

**Von**

**Wolfgang Riering**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Riering, Wolfgang:**

Gemeinschaftliche Schulden / von Wolfgang Riering. –

Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 143)

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07162-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-07162-X

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Konstanz im Sommersemester 1990 als Dissertation angenommen. Später veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung wurde noch vereinzelt berücksichtigt.

Zu Dank bin ich vor allen Prof. Stürmer verpflichtet, der diese Arbeit ange-regt und als Dissertation betreut hat, Prof. Hanisch für seine großzügige Unter-stützung und schließlich Frau Dr. Mössle für ihre stetige Diskussionsbereit-schaft.

Konstanz, im November 1990

*Wolfgang Riering*



# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Begriff, Entstehung und Abgrenzung gemeinschaftlicher Schulden</b> . . . . .	17
A. Begriffsbestimmung und Ziel der Untersuchung . . . . .	17
B. Die Entstehung gemeinschaftlicher Schulden . . . . .	19
I. Gemeinschaftliche Schulden aus tatsächlichen Gründen . . . . .	19
II. Gemeinschaftliche Schulden aus rechtlichen Gründen . . . . .	20
C. Die Abgrenzung gemeinschaftlicher Schulden . . . . .	20
I. Gemeinschaftliche Schulden und kumulierte (Teil-)Schulden . . . . .	21
II. Gemeinschaftliche Schulden und Gehilfenverhältnisse . . . . .	22
III. Gemeinschaftliche Schulden und Unterlassungspflichten . . . . .	23
IV. Die Abgrenzung gemeinschaftlicher Schulden von anderen Schuldnermehrheiten . . . . .	25
1. Gemeinschaftliche Schulden und Teilschulden . . . . .	25
2. Gemeinschaftliche Schulden und Gesamtschulden . . . . .	26
a) Der überkommene Lösungsansatz . . . . .	26
b) Die Gesamtschuldlösung, eigener Lösungsversuch . . . . .	27
aa) Das Versprechen einer subjektiv unmöglichen Leistung . . . . .	28
bb) Unvermögen und Leistungsschwermis . . . . .	29
cc) Erfüllungsklage bei Vertretenmüssen . . . . .	31
dd) Gemeinschaftliche Schulden und § 431 . . . . .	31
ee) Ergebnis . . . . .	33
3. Gemeinschaftliche Schulden und Gesamthandschulden . . . . .	33
a) Die sachbezogenen Verpflichtungen . . . . .	33
b) Die personenbezogenen Verpflichtungen . . . . .	35
<b>§ 2 Die Wirkung günstiger und ungünstiger Tatsachen</b> . . . . .	38
A. Erfüllung . . . . .	38

B. Erlaß . . . . .	38
C. Gläubigerverzug . . . . .	39
D. Kündigung . . . . .	39
E. Schuldnerverzug . . . . .	41
F. Rücktritt . . . . .	42
G. Unmöglichkeit . . . . .	42
H. Ablauf, Unterbrechung und Hemmung der Verjährung . . . . .	43
J. Vertragsänderungen . . . . .	43
K. Verschulden . . . . .	44
I. Das Verhältnis von Schuld und Haftung . . . . .	44
1. Gegenseitige Einstandspflicht . . . . .	45
2. Haftung des Schadenverursachers . . . . .	45
3. Teilschuldnerische Haftung . . . . .	46
4. Gesamthänderische Haftung . . . . .	46
II. Die Haftung als Gesamtschuldner, eigener Lösungsvorschlag . . . . .	46
1. Haftung für eigenes Verschulden . . . . .	46
2. Haftung für vertragliches, fremdes Verschulden . . . . .	57
<b>§ 3 Gemeinschaftliche Schuldner im Prozeß . . . . .</b>	<b>49</b>
A. Die Streitgenossenschaft . . . . .	49
I. Der Standpunkt der h.M.: § 62 Abs. 1, 2. Alt. ZPO . . . . .	49
II. Eigener Lösungsansatz, § 59 ZPO . . . . .	50
1. § 62 Abs. 1, 2. Alt. ZPO . . . . .	50
2. § 62 Abs. 1, 1. Alt. ZPO . . . . .	50
a) Rechtskrafterstreckung . . . . .	51
b) Identität des Streitgegenstandes . . . . .	52
3) § 59 ZPO . . . . .	52
B. Die Vollstreckbarkeit der Primärverbindlichkeit . . . . .	52

<b>§ 4 Die gemeinschaftlichen Schulden der Mitglieder einer Erbengemeinschaft . . . . .</b>	<b>54</b>
A. Vorbemerkung . . . . .	54
B. Die Entstehung echter Gesamthandschulden . . . . .	55
I. Die echten Gesamthandschulden aufgrund eines Erbfalls . . . . .	55
II. Die echten Gesamthandschulden oder gemeinschaftlichen Schulden aufgrund Rechtsgeschäfts der Erben . . . . .	56
C. Die rechtliche Behandlung echter Gesamthandschulden der Mitglieder einer Erbengemeinschaft in Rspr.und Literatur . . . . .	56
I. Die Primärverbindlichkeit . . . . .	56
1. Die gesamtschuldnerische Pflicht zur Erfüllung der ganzen Verbindlichkeit .	56
2. Die Herbeiführungspflicht der Miterben . . . . .	58
a) Rspr. und h.M. . . . .	58
b) Die Gegenansicht . . . . .	60
3. Die gesamthänderische Erfüllungspflicht gem. § 2059 Abs. 2 . . . . .	60
II. Die Haftung der Erben bei Nichterfüllung echter Gesamthandschulden . . . . .	60
III. Die Realisierung echter Gesamthandschulden in Prozeß und Vollstreckung . .	61
1. Die Klageart . . . . .	61
2. Die Streitgenossenschaft . . . . .	62
a) Die Streitgenossenschaft bei Erhebung der Gesamtschuldklage . . . . .	62
b) Die Streitgenossenschaft bei Erhebung der Gesamthandklage . . . . .	62
3. Die Vollstreckung . . . . .	64
a) Vollstreckung des Herbeiführungstitels . . . . .	64
b) Vollstreckung nach Erhebung der Gesamthandklage . . . . .	65
D. Die Behandlung echter Gesamthandschulden der Mitglieder einer Erbengemeinschaft - Stellungnahme und Lösungsversuch . . . . .	65
I. Die Primärverbindlichkeit . . . . .	65
1. Die gesamtschuldnerische Pflicht zur Erfüllung der ganzen Verbindlichkeit .	65
a) Die Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Erfüllungshaftung. . . . .	66
aa) Möglichkeit der Erfüllung . . . . .	66
bb) Zumutbarkeit der Erfüllung . . . . .	68
cc) Unvermögen trotz Beschaffungspflicht? . . . . .	70
b) Die Vollstreckbarkeit einer Erfüllungspflicht . . . . .	71
aa) Unmittelbare Vollstreckung eines zur Herausgabe oder zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand verpflichtenden Urteils . . . . .	72
bb) Vollstreckung nach Fristsetzung und Verurteilung . . . . .	73

cc)	Vollstreckung bei Gewahrsam des Verurteilten . . . . .	74
dd)	Handlungsvollstreckung ohne Handlungstitel? . . . . .	75
ee)	Ergebnis . . . . .	86
2.	Leistungsbegleitende und leistungsfördernde Verhaltenspflichten . . . . .	79
a)	Die Herbeiführungspflicht . . . . .	79
aa)	Die Verpflichtung zur Erfüllung präparatorischer Leistungspflichten aufgrund Parteivereinbarung . . . . .	82
bb)	Die Verpflichtung zur Erfüllung präparatorischer Leistungspflichten aufgrund Gesetzeswertung . . . . .	83
(1)	Das Bestimmtheitserfordernis, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO . . . . .	91
(2)	Vollstreckbarkeit der Herbeiführungspflicht . . . . .	85
(3)	Ausreichender Rechtsschutz auch bei mangelnder Klagbarkeit der Einwirkungspflichten? . . . . .	88
(4)	Der Schuldnerschutz bei Klagbarkeit von Nebenpflichten . . . . .	90
b)	Die Pflicht der Erben zur Zustimmung und Mitwirkung . . . . .	91
3.	Die gesamthänderische Erfüllungshaftung aller Miterben gem. § 2059 Abs. 2 . . . . .	94
II.	Die Haftung der Erben bei Nichterfüllung echter Gesamthandschulden . . . . .	95
1.	Die Haftung wegen Nichterfüllung gem. BGB § 283, ZPO § 893 . . . . .	95
2.	Die Haftung wegen Nichterfüllung gem. §§ 286 Abs. 2, 326 Abs. 1, S. 2 . . . . .	96
III.	Die Realisierung echter Gesamthandschulden in Prozeß und Vollstreckung . . . . .	98
1.	Die Klageart . . . . .	98
2.	Die Streitgenossenschaft . . . . .	98
3.	Die Vollstreckung . . . . .	99
<b>§ 5 Die gemeinschaftlichen Schulden der Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts . . . . .</b>		<b>100</b>
A.	Vorbemerkung . . . . .	100
B.	Die Entstehung echter Gesamthandschulden der Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts . . . . .	101
I.	Echte Gesamthandschulden aufgrund der Natur der Verbindlichkeit . . . . .	101
II.	Gesamthandschulden bei erfolgter Haftungsbeschränkung . . . . .	101
III.	Personenbezogene gemeinschaftliche Verpflichtungen . . . . .	102
C.	Die Behandlung echter Gesamthandschulden der Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Rspr. und Lehre . . . . .	103
I.	Die grds. Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner für die Erfüllung der Primärverbindlichkeit . . . . .	103

1. Die Behandlung echter Gesamthandschulden nach traditioneller Auffassung	104
2. Die Behandlung echter Gesamthandschulden nach neuerer Lehre . . . . .	105
a) Grundsätzliche Erfüllungshaftung der Gesellschafter und echte Gesamthandschulden . . . . .	106
b) Interessenhaftung der Gesellschafter und echte Gesamthandschulden . . . . .	107
c) Vermittelnde Ansicht . . . . .	108
d) Die Ansicht von Flume . . . . .	108
e) Die Pflicht zur Sorge um die Erfüllung . . . . .	109
2. Die gesamthänderische Haftung . . . . .	109
II. Die Haftung bei Nichterfüllung echter Gesamthandschulden . . . . .	110
III. Die Durchsetzung echter Gesamthandschulden in Prozeß und Vollstreckung . . . . .	111
1. Die Klageart . . . . .	111
2. Die Streitgenossenschaft . . . . .	113
3. Die Vollstreckung . . . . .	114
D. Echte Gesamthandschulden der Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts - eigener Lösungsvorschlag - . . . . .	114
I. Die Primärverbindlichkeit . . . . .	114
1. Die gesamtschuldnerische Erfüllungspflicht der Gesellschafter bei echten Gesamthandschulden . . . . .	114
a) Unmöglichkeit der Erfüllung . . . . .	115
aa) Möglichkeit der Beschaffung . . . . .	115
bb) Zumutbarkeit der Erfüllung . . . . .	116
b) Vollstreckbarkeit einer Erfüllungshaftung . . . . .	117
2. Die Sorge um die Erfüllung . . . . .	120
3. Die gesamthänderische Haftung der Gesellschafter bzw. der Gesellschaft . . . . .	121
II. Die Haftung der Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für Sekundärverbindlichkeiten bei Nichterfüllung einer echten Gesamthandschuld . . . . .	122
III. Die Realisierung echter Gesamthandschulden in Prozeß und Vollstreckung . . . . .	122
1. Die Klageart, Gesamthand- und Gesamtschuldklage . . . . .	122
2. Die Streitgenossenschaft der Gesellschafter bei der Erfüllungsklage . . . . .	122
3. Vollstreckung . . . . .	123
<b>§ 6 Die echten Gesamthandschulden der Ehegatten einer Ehegattengütergemeinschaft . . . . .</b>	<b>124</b>
A. Vorbemerkung . . . . .	124
B. Die Entstehung echter Gesamthandschulden . . . . .	124

I.	Die echten Gesamthandschulden bei gemeinschaftlicher Verwaltung . . . . .	124
II.	Echte Gesamthandschulden bei Einzelverwaltung . . . . .	125
C.	Die Behandlung echter Gesamthandschulden der in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten in Rspr. und Literatur . . . . .	126
I.	Die Primärverbindlichkeit . . . . .	128
1.	Die gesamtschuldnerische Erfüllungspflicht gem. § 1459 Abs. 2 . . . . .	126
2.	Die gesamthänderische Erfüllungspflicht der Ehegatten . . . . .	127
II.	Die Realisierung der Erfüllungspflichten im Prozeß . . . . .	127
D.	Stellungnahme und Lösungsversuch . . . . .	128
I.	Die Primärverbindlichkeit . . . . .	128
1.	Die gesamtschuldnerische Erfüllungspflicht der Ehegatten . . . . .	129
a)	Die Erfüllungsmöglichkeit des vertragschließenden Ehegattenteils . . . . .	129
b)	Vollstreckbarkeit eines auf Erfüllung lautenden Titels . . . . .	130
c)	Die Duldungspflicht des zustimmenden Ehegatten . . . . .	131
2.	Pflicht zur Stellung eines Antrags an das Vormundschaftsgericht? . . . . .	134
3.	Die gesamthänderische Erfüllungspflicht der Ehegatten gem. § 1459 Abs. 1 . . . . .	135
II.	Die Haftung für Sekundärverbindlichkeiten . . . . .	136
III.	Die Durchsetzung echter Gesamthandschulden im Prozeß . . . . .	136
<b>§ 7</b>	<b>Die Eigengruppe . . . . .</b>	<b>139</b>
A.	Begriffsbestimmung und Abgrenzung der Eigengruppe . . . . .	139
I.	Begriffsbestimmung . . . . .	139
II.	Die Abgrenzung der Eigengruppe von anderen Gruppenarbeitsverhältnissen . . . . .	140
1.	Die Betriebsgruppe . . . . .	140
2.	Das Gehilfenverhältnis . . . . .	142
B.	Die rechtliche Behandlung der Eigengruppe in Rspr. und Lehre . . . . .	143
I.	Die Vertragsstrukturen . . . . .	143
1.	Der Dienstverschaffungsvertrag . . . . .	143
2.	Unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Gruppenmitglied . . . . .	144
3.	Vertragliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber, Gruppe und Gruppenmitgliedern . . . . .	145
II.	Der Schuldinhalt . . . . .	145
1.	Gesamtschuldnerische Erfüllungspflicht . . . . .	145

2. Teilschuldnerische Haftung . . . . .	145
3. Die Gruppenmitglieder als gemeinschaftliche Schuldner . . . . .	146
III. Die Haftung für Sekundärverbindlichkeiten . . . . .	147
1. Haftung bei Verletzung des Dienstverschaffungsvertrages . . . . .	147
a) Gesamtschuldnerische Haftung . . . . .	147
b) Gesamthänderische Haftung . . . . .	148
2. Haftung bei Verletzung unmittelbarer vertraglicher Beziehungen . . . . .	148
a) Haftung als Gesamtschuldner . . . . .	148
b) Haftung des Schadensverursachers . . . . .	149
c) Die gesamthänderische Haftung aller Gruppenmitglieder . . . . .	150
d) Die teilschuldnerische Haftung der Gruppenmitglieder . . . . .	150
e) Beweislastumkehr nach Gefahrenbereichen . . . . .	151
C. Die rechtliche Behandlung der Verbindlichkeiten einer Eigengruppe - eigener Lösungsvorschlag - . . . . .	153
I. Vertragsstrukturen: Unmittelbare und persönliche Haftung der Eigengruppenmitglieder . . . . .	153
II. Der Schuldinhalt . . . . .	154
1. Der Fortbestand der Erfüllungspflicht . . . . .	155
2. Die Möglichkeit abweichender Vereinbarungen . . . . .	157
III. Die Haftung der Eigengruppenmitglieder . . . . .	176
1. Die Haftung des Schadensverursachers . . . . .	159
2. Die gesamtschuldnerische Haftung aller Mitglieder . . . . .	159
IV. Die Durchsetzung gemeinschaftsbedingter Gruppenarbeit in Prozeß und Vollstreckung . . . . .	161
1. Das Erkenntnisverfahren . . . . .	161
2. Das Zwangsvollstreckungsverfahren . . . . .	162
a) Vollstreckbarkeit von Arbeitspflichten . . . . .	162
b) Die Vollstreckung gemeinschaftsbedingter Gruppenarbeit bei vertretbaren Handlungen . . . . .	163
c) Die Vollstreckung gemeinschaftsbedingter Gruppenarbeit bei unvertretbaren Handlungen . . . . .	164
<b>§ 8 Die Pflicht der Mieter zur Rückgabe der Mietsache . . . . .</b>	<b>166</b>
A. Der Tatbestand . . . . .	166
B. Der Schuldinhalt - Lösungsvorschläge in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	167
I. Die Rückgabepflicht als Rückgabegesamtschuld . . . . .	167

II.	Die Rückgabepflicht als gemeinschaftliche Schuld . . . . .	168
III.	Stellungnahme . . . . .	169
1.	Unmöglichkeit der Erfüllung . . . . .	171
2.	Zumutbarkeit der Erfüllung . . . . .	172
C.	Die Haftung der Mieter für die Rückgabepflicht . . . . .	173
D.	Die Realisierung der Rückgabepflicht in Prozeß und Vollstreckung . . . . .	174
I.	Das Erkenntnisverfahren . . . . .	174
II.	Das Zwangsvollstreckungsverfahren . . . . .	174
<b>§ 9</b>	<b>Das Mieterhöhungsverlangen . . . . .</b>	<b>176</b>
A.	Der Tatbestand . . . . .	176
B.	Die rechtliche Behandlung in Rspr.und Literatur . . . . .	176
C.	Kritik und Lösungsversuch . . . . .	177
I.	Das Mieterhöhungsverlangen gem. § 2 Abs. 2 MHG . . . . .	177
II.	Die Zustimmung . . . . .	178
<b>§ 10</b>	<b>Der Anspruch gegen die Miteigentümer auf Duldung des Notweges gem. § 917 . . . . .</b>	<b>180</b>
A.	Die Notwegduldungspflicht als gemeinschaftliche Schuld der Miteigentümer . . . . .	180
I.	Der Tatbestand . . . . .	180
II.	Die Rechtsfolge . . . . .	181
B.	Die Miteigentümer als Störer und kumulative Schuldner . . . . .	182
I.	Die Störereigenschaft . . . . .	182
II.	Die Rechtsfolge . . . . .	182
C.	Stellungnahme und Lösungsversuch . . . . .	182
I.	Die Miteigentümer als Störer . . . . .	182
II.	Die duldungspflichtigen Miteigentümer im Prozeß . . . . .	184
<b>§ 11</b>	<b>Die Veräußerung und Belastung von Miteigentumsanteilen . . . . .</b>	<b>185</b>
A.	Der Tatbestand . . . . .	185

	Inhaltsverzeichnis	15
B.	Die Schuldform . . . . .	186
I.	Die Miteigentümer als gemeinschaftliche Schuldner . . . . .	186
II.	Die Miteigentümer als Teilschuldner . . . . .	187
III.	Stellungnahme . . . . .	187
<b>§ 12</b>	<b>Die Pflicht zur Ausstellung einer Umsatzsteuerrechnung gem. § 14 UStG . . . . .</b>	<b>191</b>
A.	Der Schuldinhalt . . . . .	191
I.	Der Lösungsansatz des BGH . . . . .	191
II.	Stellungnahme und Lösungsversuch . . . . .	192
1.	Möglichkeit der Erfüllung . . . . .	192
2.	Zumutbarkeit der Erfüllung . . . . .	193
B.	Die Haftung bei Nichterfüllung . . . . .	193
C.	Die Schuldner im Prozeß . . . . .	194
I.	Erkenntnisverfahren . . . . .	194
II.	Zwangsvollstreckungsverfahren . . . . .	195
	<b>Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>196</b>
	<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>199</b>



# § 1 Begriff, Entstehung und Abgrenzung gemeinschaftlicher Schulden

## A. Begriffsbestimmung und Ziel der Untersuchung

Der Gesetzgeber hat den Begriff der gemeinschaftlichen Schuld im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 733 Abs. 1, 735, 738 Abs. 1 und 739<sup>1</sup> verwandt. Gemeinschaftliche Schulden sind nach der Terminologie dieser Vorschriften die Schulden der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die sogenannten Gesellschaftsschulden.<sup>2</sup> Darunter werden solche Schulden verstanden, die sich auf das Gesellschaftsverhältnis beziehen und für die das Gesellschaftsvermögen allein oder aber zumindest neben dem sonstigen privaten Vermögen der Gesellschafter haftet.<sup>3</sup> Eine entsprechende Schuldform findet sich bei den beiden anderen Gesamthandsgemeinschaften des Bürgerlichen Gesetzbuches, bei der Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff.) und bei der Miteigentumsformel (§§ 2032 ff.). Man spricht hier allgemein von Gesamthandsschulden.<sup>4</sup> Charakteristisch für die gemeinschaftliche Schuld in diesem Sinne ist die Haftung eines organisierten Gesamthandvermögens bzw. im Fall der §§ 733, 735, 738, 739 des Gesellschaftsvermögens.<sup>5</sup>

Daneben findet sich in Rechtsprechung und Literatur noch ein anderes Verständnis der gemeinschaftlichen Schuld. Dieses Begriffsverständnis ist in der nachfolgenden Arbeit zugrundegelegt. Eine gemeinschaftliche Schuld soll demnach auch vorliegen, wenn mehrere Schuldner sich zu einer Leistung verpflichtet haben, die sie nur zusammen erbringen können.<sup>6</sup> Anders ausgedrückt:

---

1 §§ ohne besonderen Zusatz sind solche des BGB.

2 Palandt-Thomas § 733 Anm. 1; Erman-Schulze-Wenk § 718 Rn. 4; MünchKomm-Ulmer § 733 Rn. 5; Selb, Handbuch, § 9 I, S. 189; Staud.-Kefler § 733 Rn. 1; insbes. Flume, PerG, S. 315 ff.

3 Nicknig S. 1; Palandt-Thomas § 718 Anm. 4.

4 MünchKomm-Ulmer § 733 Rn. 5; Selb, Handbuch, § 10 I, S. 197.

5 Reinicke/Tiedtke, Gesamtschuld, S. 10 ff.; Selb, Handbuch, § 10 I, S. 197.

6 OLG Schleswig NJW 1982, 2672; AK.-Rüßmann vor § 420 Rn. 3; Enneccerus/Lehmann § 89 I 4; Erman-Westermann Rn. 13 vor § 420; Esser/Eike Schmidt S. 638 Fußn. 3; Jauernig-Stürner Anm. 3 c vor § 420; Jürgens S. 25; Kaiser BauR 1984, 32(33); Kreller AcP 26(1941), 97(117, 132); Lorenz, Schuldrecht I, § 36 II c; S. 572; MünchKomm-Selb § 421 Rn. 5; Medicus, Schuldrecht AT, § 69 II 2 a dd, S. 360; Palandt-Heinrichs Anm. 2 c bb vor § 420; RGRK-Weber Rn. 14 vor § 420; Schreiber Jura 1989, 353; Selb, Handbuch, § 9 I, S. 189 ff.; Soergel-Wolf Rn. 11, 13 vor § 420; Staud.-Kaduk § 431 Rn. 3; Thiele, WuV, S. 260; Weitnauer, Festschrift Hauß, S. 375; Wolf/Niedenführ JA 1985, 369(375).

Jeder Schuldner ist nicht zur Erbringung der Gesamtleistung verpflichtet, sondern nur zur Mitwirkung an derselben.<sup>7</sup> Dieses Begriffs- und Schuldverständnis ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht kodifiziert worden. Eine Regelung findet sich in § 432 allein für das Pendant zur gemeinschaftlichen Schuld auf Gläubigerseite.<sup>8</sup> Danach ist der Schuldner ausschließlich verpflichtet, an alle Gläubiger gemeinsam zu leisten, sofern sie keine Gesamtgläubiger sind und ihnen eine unteilbare Leistung zusteht. Die Gläubiger sollen nur zusammen die unteilbare Leistung erhalten. Ein einzelner Gläubiger ist zum Empfang der Leistung nicht berechtigt.<sup>9</sup>

Aus dem Umstand, daß die gemeinschaftliche Schuld in der beschriebenen Bedeutung im Gesetz nicht geregelt ist, könne nach h.M. jedoch nicht geschlossen werden, daß es sie nicht gibt bzw. nicht geben darf. Ein numerus clausus der Typen von Schuldnermehrheiten existiere nicht, denn die §§ 420 ff. seien nicht abschließend.<sup>10</sup> Die Begründung und Ausgestaltung sowohl von Gläubiger- als auch von Schuldnermehrheiten sei allein vom Willen der beteiligten Parteien abhängig. Welche Form einer Schuldnermehrheit vorliege, sei ausschließlich eine Frage der Auslegung des Willens der am Schuldverhältnis beteiligten Parteien.<sup>11</sup>

Als typische, anschauliche Fälle gemeinschaftlicher Schulden werden etwa genannt: die Musikkapelle, die sich als Quartett aufzutreten verpflichtet hat und deshalb ihre Pflicht nicht zu dritt erfüllen kann, die Artistengruppe, die nur zusammen das Kunststück vorführen kann, aber auch mehrere Miteigentümer, die alle ihrer Pflicht aus § 917 auf Einräumung eines Notweges nachzukommen haben.<sup>12</sup> Nur gemeinschaftlich erfüllbar ist auch die Pflicht der Mieter, für Ruhe und Ordnung zu sorgen,<sup>13</sup> die Pflicht zur Auskunftserteilung durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft,<sup>14</sup> die Pflicht zur Rechnungslegung durch die Gesellschafter einer KG,<sup>15</sup> die Pflicht zur Zustimmung zu einem Mieterhöhungsverlangen<sup>16</sup> etc. Aus rechtlichen Gründen können auch die Mitglieder

<sup>7</sup> So *Reinicke/Tiedtke*, Gesamtschuld, S. 17.

<sup>8</sup> Hierzu *Selb* JZ 1986, 483(488); *Weitnauer*, Festschrift Hauß, S. 373(374).

<sup>9</sup> Vgl. BGH NJW 1984, 1703.

<sup>10</sup> *Lotmar*, Arbeitsrecht, S. 530; MünchKomm-Selb Rn. 1 vor § 420; *Reatz*, Gutachten aus dem Anwaltstande, S. 1111; Der Gesetzgeber beabsichtigte demgegenüber wohl eine umfassende Lösung anzubieten (*Selb*, Handbuch, § 1 III, S. 5).

<sup>11</sup> *Reinicke/Tiedtke*, Gesamtschuld, S. 18; *Selb*, Handbuch, § 9 I, S. 189.

<sup>12</sup> Diese und weitere Beispiele bei *Reinicke/Tiedtke*, Gesamtschuld, S. 16 ff.; *Selb*, Handbuch, § 9, S. 189 ff.

<sup>13</sup> OLG München ZZP 54(1929), 361 f.

<sup>14</sup> BayObLG NJW 1975, 740.

<sup>15</sup> BGH NJW 1975, 310.

<sup>16</sup> OLG Koblenz NJW 1984, 244; KG NJW-RR 1986, 173(174); NJW-RR 1986, 439(440).

einer Gesamthandsgemeinschaft nur gemeinschaftlich über das gesamthänderisch gebundene Vermögen verfügen.<sup>17</sup>

Die gemeinschaftliche Schuld, wie sie hier verstanden wird, setzt sich somit aus zwei Elementen zusammen: der gemeinschaftlichen Verpflichtung mehrerer einerseits und der Unmöglichkeit der Erfolgsherbeiführung durch ein einzelnes Gruppenmitglied andererseits.

Ziel der nachfolgenden Arbeit ist es, materiell-rechtliche und prozessuale Probleme der verschiedenen Tatbestände, die gemeinhin als gemeinschaftliche Schulden verstanden werden, einer Lösung zuzuführen. In den §§ 1-3 der Arbeit soll nachgewiesen werden, daß es zur Bewältigung der in Rechtsprechung und Literatur genannten Fälle gemeinschaftlicher Schulden nicht einer eigenständigen Schuldform bedarf, sämtliche Tatbestände vielmehr unter die im Bürgerlichen Gesetzbuch kodifizierten Schuldmodelle zu subsumieren sind. Die materiellen und prozessualen Probleme, die sich im Zusammenhang mit nur gemeinschaftlich erfüllbaren Pflichten ergeben, sind demzufolge auf bekannter Grundlage zu lösen. In den §§ 4-12 sollen die entwickelten Grundgedanken beispielhaft auf die einzelnen Tatbestände übertragen werden. Es folgt schließlich eine kurze abschließende Zusammenfassung.

## **B. Die Entstehung gemeinschaftlicher Schulden**

### **I. Gemeinschaftliche Schulden aus tatsächlichen Gründen**

Die Notwendigkeit zum Zusammenwirken mehrerer Schuldner bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit kann sich ergeben, wenn aus tatsächlichen Gründen die Leistung durch eine Person nicht möglich ist. Vor allem bei personenbezogenen Leistungen sind derartige Fälle denkbar. So kann etwa der Musiker das Trio nicht ersetzen, der Artist nicht ohne seinen Partner das Kunststück vorführen, der Akkordarbeiter nicht in der Gruppe zur Verfügung stehenden Zeit die gesamte Arbeit verrichten. Wird hingegen eine Sache geschuldet, dann sind sachliche Gründe, die die Leistung durch einen Schuldner unmöglich machen, kaum vorstellbar. Die physische Möglichkeit, eine Sache zu liefern, besitzt grds. jede Person. Fehlt diese Fähigkeit, dann kann der Schuldner sich notfalls etwaiger Erfüllungsgehilfen bedienen. Die Schuldner haften, sofern sie auf Erfüllungsgehilfen zurückgreifen können, als Gesamtschuldner (§§ 427, 431).<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Zum Verhältnis Gesamthandschuld-gemeinschaftliche Schuld s. § 1, C IV 3.

<sup>18</sup> *Selb*, Handbuch, § 9 I, S. 189.