

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 153

Das Schuldanerkenntnis

Von

Wolfgang Baumann



Duncker & Humblot · Berlin

***Wolfgang Baumann* / Das Schuldanerkenntnis**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 153

Das Schuldanerkenntnis

Von

Dr. Wolfgang Baumann

Notar in Wuppertal



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Baumann, Wolfgang:

Das Schuldanerkenntnis / von Wolfgang Baumann. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 153)

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07207-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-07207-3

Vorwort

Die Arbeit wendet sich gegen die herkömmliche Auffassung, die §§ 780 ff BGB regelten nur einen Teilbereich der vertraglichen Schuldanerkenntnisse. Die vielfach mißverständene Abstraktion entfaltet im Rahmen der §§ 780 ff BGB keine materiell-rechtlichen Wirkungen; sie dient dazu, Schuldanerkenntnissen ohne Rücksicht auf ihren Wortlaut, also auch „reinen“ Versprechen, verbindliche Wirkung als Schuldverträgen zu verleihen. Alle vertraglichen Schuldanerkenntnisse lassen sich unter § 781 BGB subsumieren. Daneben besteht kein Raum für außergesetzliche Rechtsfiguren wie „deklaratorische Schuldanerkenntnisse“ oder „kausale Feststellungsverträge“.

Die Arbeit wurde im Juni 1988 der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bielefeld als Dissertation vorgelegt. Rechtsprechung und Literatur wurden nachträglich auf den aktuellen Bearbeitungsstand gebracht.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Lehrer Herrn Professor Dr. Gerhard Otte, Universität Bielefeld. Herr Otte hat die Arbeit durch wertvolle Anregungen gefördert. In seinen Seminaren habe ich wissenschaftliches Arbeiten gelernt. In dem Jahr als Assistent an seinem Lehrstuhl gewährte er mir großzügigen Freiraum für meine eigene wissenschaftliche Arbeit. Er zeigte später Geduld und Verständnis, als sich die Fertigstellung, bedingt durch die Einarbeitung in die notarielle Praxis, hinauszog.

Die grundlegenden Thesen der Arbeit wurden mit Herrn Professor Dr. Otte bereits im Frühjahr 1979 abgestimmt. Wertvolle Denkanstöße zum Thema habe ich durch meine Nebentätigkeit in Bielefeld als wissenschaftliche Hilfskraft in den Jahren 1977 bis 1979 am Lehrstuhl von Professor Dr. Norbert Horn, jetzt Universität zu Köln, erhalten. Kleine Hilfsarbeiten zur Staudinger-Kommentierung „Bürgschaft und Garantie“ konfrontierten mich mit der Problematik der abstrakten Schuldverträge. Auch Herrn Horn schulde ich Dank für vertiefte wissenschaftliche Ausbildung. Er hat darüber hinaus die Arbeit als Zweitgutachter betreut.

Daß ich trotz meiner Berufstätigkeit als Notar in Wuppertal und zahlreicher Nebentätigkeiten, mit drei Töchtern gesegnet, die Arbeit fertigstellen konnte, habe ich vor allem dem Verständnis meiner lieben Frau zu verdanken.

Mein Sozios, Notar Dr. Erwin Bunke, hat durch seine aufmunternde Zusprache gleichfalls zum Abschluß beigetragen.

Nicht zu vergessen sind Fräulein Claudia Brandt und Frau Ingrid Meyer aus Wuppertal, die den größten Teil der schwierigen Manuskriptarbeiten erledigt haben.

Zu danken habe ich schließlich der Westfälisch-Lippischen Universitätsgesellschaft für die finanzielle Förderung dieser Arbeit durch Verleihung des Dissertationspreises 1991.

Wuppertal, im Dezember 1991

Wolfgang Baumann

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG

§ 1 Einführung in die Problematik und Gang der Untersuchung	21
---	----

KRITISCHER TEIL

§ 2 Schuldversprechen und Schuldanerkennnis in der Rechtsprechung	25
A. Differenzierung zwischen Schuldversprechen und Schuldanerkennnis ..	25
B. Die Rechtsprechung zum Schuldversprechen	26
I. Das Schuldversprechen in der Rechtsprechung bis 1945	26
II. Das Schuldversprechen in der Rechtsprechung seit 1949	30
C. Die Rechtsprechung zum Schuldanerkennnis	34
I. Die frühe Rechtsprechung des Reichsgerichts	34
II. Das deklaratorische Schuldanerkennnis	35
1. Die Entwicklung des deklaratorischen Schuldanerkennnisses in der Rechtsprechung bis 1945	35
2. Das deklaratorische Schuldanerkennnis in der Rechtsprechung seit 1949	45
III. Abgrenzung zwischen abstraktem und deklaratorischem (kausalem) Schuldanerkennnis	54
1. Ermittlung der Abgrenzungskriterien	54

2. Rechtsfolgenbetrachtung	55
a) Einwendungsausschluß	55
aa) Das deklaratorische Schuldanerkenntnis	55
bb) Das gesetzlich geregelte Schuldanerkenntnis	56
b) Kondizierbarkeit	57
aa) Das gesetzlich geregelte Schuldanerkenntnis	57
bb) Das deklaratorische Schuldanerkenntnis	57
cc) Kondiktion und Einwendungsausschluß	58
dd) Kondiktion kausaler Anerkenntnisse	58
c) Verhältnis zum ursprünglichen Schuldverhältnis	59
aa) Das gesetzlich geregelte Schuldanerkenntnis	59
bb) Das deklaratorische Schuldanerkenntnis	59
d) Beweiserleichterung	60
3. Tatbestandsvoraussetzungen	60
a) Schriftform	60
b) Erklärungsstatbestand	61
aa) Äußerer Erklärungsstatbestand	61
bb) Innerer Erklärungsstatbestand	63
c) Besondere Tatbestandsmerkmale	64
IV. Dogmatische Begründungsversuche zum deklaratorischen Schuldanerkenntnis	66
D. Das einseitige Anerkenntnis	67
I. Anerkenntnis als Wissenserklärung	67
II. Rechtswirkungen des einseitigen Anerkenntnisses	68
1. Anerkenntnis als Indiz	68
2. Anerkenntnis mit Beweislastumkehr	68

Inhaltsverzeichnis	9
3. Abgrenzung des einseitigen Anerkenntnisses	68
E. Bewertung der Judikatur	69
§ 3 Schuldversprechen und Schuldanerkennnis im Schrifttum	70
A. Literaturkritik am Gesetzesentwurf	70
I. Kritik an der Abstraktion	70
1. Die Kritik von Gierkes	70
2. Die Kritik Kindels	71
II. Kritik am Formerfordernis und der inhaltlichen Ausgestaltung der §§ 780 ff. BGB	74
B. Literaturkritik an der gesetzlichen Regelung der abstrakten Schuldverträge	75
I. Die Kritik Neubeckers	75
II. Die Lehre Küblers	76
1. Darstellung	76
2. Würdigung der Lehre Küblers	78
C. Literaturkritik an der gesetzeskonformen Reichsgerichtsrechtsprechung	79
I. Die Kritik Putzlers	80
II. Die Kritik Neumanns	81
D. Die mit der heutigen Rechtsprechung meinungskonforme Literatur	82
I. Die Lehre Reinickes	82
II. Die Lehre Wilckens'	85

III. Die Lehre Möschels	88
IV. Die Lehre Marburgers	90
1. Darstellung	90
2. Würdigung der Lehre Marburgers	93
V. Die Lehre Ebels	96
1. Darstellung	96
2. Würdigung der Lehre Ebels	98
E. Rechtsprechungskritische Literaturstimmen	107
I. Kritik an der Formlosigkeit der außergesetzlichen Schuldanerkennt- nisse	107
II. Kondizierbarkeit der außergesetzlichen Schuldanerkenntnisse	108

HISTORISCHER TEIL

§ 4 Einführung in den Theorienstreit des 19. Jahrhunderts	113
§ 5 Der Streit um die Bedeutung der „cautio indiscreta“	115
§ 6 Die Problematik der Anerkennung	122
§ 7 Die Lehre Otto Bährs	125
A. Darstellung der Lehre Bährs	125
B. Erfolg der Lehre Bährs	130
I. Die Gesetzgebung	130

Inhaltsverzeichnis	11
II. Die Deutschen Juristentage	133
§ 8 Die Gegentheorien zur Lehre Bährs	139

KONSTRUKTIVER TEIL

§ 9 Die Anerkenntnis als prozessuale Rechtsfigur	145
A. Zivilprozessuale Anerkenntnisse	145
B. Außerprozessuales Prozeßanerkenntnis	146
C. Außergerichtliches Geständnis	146
§ 10 Das Anerkenntnis als materielles Rechtsgeschäft mit prozessualer Wirkung	150
§ 11 Der Feststellungsvertrag	154
A. Einleitung	154
B. Dogmatische Einordnung des heutigen Feststellungsvertrages	154
I. Darstellung der heutigen Doktrin	154
II. Kritik an der heutigen Doktrin	157
III. Pagenstechers Lehre	159
IV. Feststellungsvertrag und schuldrechtliche Typenfreiheit	161
C. Historische Grundlagen des Feststellungsvertrages	162
I. Der prozessuale Ursprung des Feststellungsvertrages	162
II. Der Feststellungsvertrag im Gesetzgebungsverfahren	163

III. Ergebnis der historischen Auswertung	167
D. Der Feststellungsvertrag als moderne Rechtsfortentwicklung?	167
I. Auflösung des obligatio-Gefüges?	167
II. Der Feststellungsvertrag in der Systematik unserer Rechtsordnung	168
1. Die Identität des Schuldverhältnisses	168
2. Die Bestätigung gem. § 141 BGB	170
3. Der Feststellungsvertrag in der prozessualen Praxis	173
4. Feststellungsvertrag und Schuldanerkenntnis	174
III. Regelungsnotwendigkeit von Feststellungsverträgen	175
1. Der Schiedsgutachtenvertrag	175
2. Der Vergleich gemäß § 779 BGB	177
§ 12 Das Schuldanerkenntnis als Verpflichtungsvertrag	179
A. Das Anerkenntnis als Hilfsgeschäft	179
I. Die allgemeine Struktur des Schuldanerkenntnisses	179
II. Die einzelnen Strukturtypen des Schuldanerkenntnisses	181
1. Die Grundtypen	181
a) Das bestätigende Schuldanerkenntnis	181
aa) Zweck	181
bb) Das anerkannte Schuldverhältnis besteht	181
cc) Das anerkannte Schuldverhältnis besteht nicht	181
b) Das schenkweise erteilte Schuldanerkenntnis	182
aa) Zweck	182

Inhaltsverzeichnis	13
bb) Das anerkannte Schuldverhältnis besteht nicht	182
cc) Das anerkannte Schuldverhältnis besteht	183
c) Das feststellende Schuldanerkenntnis	183
aa) Zweck	184
bb) Das anerkannte Schuldverhältnis besteht	184
cc) Das anerkannte Schuldverhältnis besteht nicht	184
d) Typenreihe	185
2. Weitere Schuldanerkenntnistypen	185
a) Teilschuldanerkenntnisse	185
aa) Das bestätigende Teilschuldanerkenntnis	185
bb) Das feststellende Teilschuldanerkenntnis	186
cc) Das schenkweise erteilte Teilschuldanerkenntnis	186
b) Gemischte Grundstrukturtypen	186
aa) Objektiv schulderweiterndes Anerkenntnis	186
bb) Feststellend-bestätigendes Anerkenntnis	186
cc) Feststellend-schenkweise erteiltes Anerkenntnis	187
dd) Bestätigend-schenkweise erteiltes Anerkenntnis	187
c) Novierende Schuldanerkenntnisse	187
aa) Novation in unserer Rechtsprechung	187
bb) Bestätigendes novierendes Anerkenntnis	188
cc) Feststellendes novierendes Anerkenntnis	189
d) Schuldabändernde Anerkenntnisse	189
 B. Abstrakte oder kausale Konstruktion	 189
I. Bedeutung der Abstraktion beim Schuldanerkenntnis	189
1. Gesetzeswortlaut	189
2. Objektive Fassung der Erklärungen	190

3. Abstraktionswille	193
4. Abstraktion und Akzessorietät	193
5. Einseitigkeit der Leistung	196
6. Abstraktion als Ausschluß der causa	199
II. Die causa des Schuldanerkenntnisses	200
III. Notwendigkeit der Abstraktion	208
IV. Die Wirkung der Abstraktion auf die einzelnen Schuldanerkenntnis- typen	213
1. Das schenkweise erteilte Schuldanerkenntnis	214
2. Das bestätigende Schuldanerkenntnis	216
a) Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die causa	217
b) Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf das bestätigte Schuld- verhältnis	218
c) Materiell-rechtliche Unterschiede	219
aa) Anspruchsbegründung	219
bb) Verjährung	220
cc) Modalitäten der Rückabwicklung: Einwendung oder Ein- rede?	222
d) Prozessuale Unterschiede	226
e) Störungen, die nicht die causa betreffen	228
f) Bestätigende negative Schuldanerkenntnisse	228
g) Gesetzliche Durchbrechung der Abstraktion	230
h) Auswertung des Vergleichs zwischen abstrakter und kausaler Konstruktion	231
3. Das feststellende Schuldanerkenntnis	233
a) Anspruchsbegründung	233

b) Bestätigungswirkung des feststellenden Schuldanerkenntnisses	234
c) Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die causa	236
d) Der Unterschied zwischen abstrakter und kausaler Konstruktion	237
e) Teleologische Reduktion des § 781 BGB auf bestätigende Anerkennnisse?	238
aa) Wortlaut des § 781 BGB	239
bb) Vorstellungen des Gesetzgebers zum Regelungsinhalt des § 781 BGB	239
cc) Objektiver Normzweck des § 781 BGB	241
dd) Gesetzessystematische Stellung des § 781 BGB	241
4. Auswertung des Vergleichs zwischen abstrakter und kausaler Konstruktion	242
C. Die Form des Schuldanerkenntnisses	243
I. Die Funktion des Schriftformerfordernisses gem. § 781 S.1 BGB ...	243
II. Formbefreiungen	249
1. Formvorschriften und Billigkeit	249
2. Allgemeine Durchbrechungen der Formenstrenge	250
3. Dogmatische Begründung der Formbefreiungstopoi	253
a) Wandlung des Formverständnisses	253
b) Die attributive Form des § 781 BGB	254
c) Die Berücksichtigung der Formzwecke	255
d) Geltungsgrundlage der Formbefreiungstopoi	257
4. Einzelne Formbefreiungstopoi	258
a) Beseitigung von Streit oder Ungewißheit	258
aa) Analogie zum Vergleich gem. § 779 BGB	258

bb) Analogie zum Schuldbänderungsvertrag	261
b) Heilung des formnichtigen Schuldanerkenntnisses durch Erfüllung	262
c) Eigenes wirtschaftliches Interesse des Schuldners	263
d) Mehrfache Wiederholung eines mündlichen Schuldanerkenntnisses	265
e) Genaue Kenntnis des anerkannten Lebenssachverhaltes	267
f) Ernstliche Erklärung des Schuldners	268
g) Das unstreitig abgegebene, mündliche Schuldanerkenntnis ..	268
h) Formvereitelung seitens des Schuldners durch Vertrauensinanspruchnahme	269
i) Weitere Formbefreiungstopoi	269
§ 13 Das Schuldversprechen gem. § 780 BGB	273

SCHLUSS

§ 14 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	283
Literaturverzeichnis	287
Materialien	301
Stichwortverzeichnis	303

Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AK	Alternativ-Kommentar
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherung
AllgÖsterGerZ	Allgemeine Österreichische GerichtsZeitung
ALR	Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Bespr.	Besprechung
Betrieb	Der Betrieb
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR	Bürgerliches Recht
cc	Code civil
d.	des
DAR	Deutsches Autorecht
Dig.	Digesten
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DR	Deutsches Recht
Dresd.	Dresdener
Einf.	Einführung
Entw.	Entwurf
f.	für
FamR	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
Halbbd.	Halbband

Habil.	Habilitationsschrift
hannov.	hannoverische
HausTWG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen in Zivilsachen
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HS.	Halbsatz
IherJahrb	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JbRSoZTh	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
krit.	kritisch(e)
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LM	Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LS	Leitsatz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MK	Münchener Kommentar
Mot.	Motive
Nachw.	Nachweis(en)
N.F	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o.	oben
O. A.G.	Oberappellationsgericht
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OLG Rspr.	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
preuß.	preußisch(es)
Prot.	Protokolle
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel

RAG	Reichsarbeitsgericht
Rdnr.	Randnummer
“Recht“	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsgeräte-Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
RR	Rechtsprechungs-Report
Rspr.	Rechtsprechung
RTh	Zeitschrift “Rechtstheorie“
Rz.	Randziffer
S.	Satz
S.	Seite
s.	siehe
Sächs.Arch.	Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß
Sächs.G. B.	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen
SchuldR	Schuldrecht
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
s. o.	siehe oben
Sp.	Spalte
StVG	Straßenverkehrsgesetz
s. u.	siehe unten
u.	unten
Urt.	Urteil
v.	von
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
Warn.	Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG Warn.) und des Bundesgerichtshofs (BGH Warn.), herausgegeben von Warneyer
weit.	weiter(en)
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; bis 1982: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	zitiert
ZRG	Zeitschrift für Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozeßordnung
zust.	zustimmend(er)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

EINLEITUNG

§ 1 Einführung in die Problematik und Gang der Untersuchung

Die heutige Rechtsprechung und Literatur kennt neben den in §§ 781, 782 BGB normierten Schuldanerkenntnissen auch solche, die in unseren Gesetzen keine ausdrückliche Regelung gefunden haben. Herkömmlicherweise werden letztere als „deklaratorische“ bezeichnet.¹ Nach einhelliger Auffassung erschöpfen sich die Wirkungen dieser Schuldanerkenntnisse, die nachfolgend auch „außergesetzliche“ genannt werden, nicht in einer bloßen Deklaration. Sie können ebenso konstitutiv sein wie das in § 781 BGB gesetzlich geregelte Schuldanerkenntnis. Daher wird im Schrifttum zunehmend die Wortwahl „deklaratorisch“ kritisiert.²

Seit das Reichsgericht das deklaratorische Schuldanerkenntnis entwickelt und ihm im Ergebnis konstitutive Wirkung beigelegt hat³, sind zahlreiche Abhandlungen erschienen, die sich vornehmlich mit der dogmatischen Einordnung und der Abgrenzung dieser außergesetzlichen Rechtsfigur zur gesetzlichen befaßt haben. Dabei wurden auch Versuche unternommen, den Anwendungsbereich des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses einzugrenzen. Die dogmatische Notwendigkeit des außergesetzlich entwickelten deklaratorischen Schuldanerkenntnisses wurde bislang jedoch kaum ernsthaft angezweifelt.

Das muß jeden verwundern, der die Schwierigkeiten kennt, die mit dem Bemühen um die dogmatische Einordnung des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses verbunden waren und sind.⁴ Offenbar scheint eine langjährige,

¹ RGRK-Steffen, 12. Aufl., § 781 BGB Rz. 7ff.; Erman/Hense/Hantl, 8. Aufl., § 781 BGB, Rz. 1 u. 8.

² Vgl. z. B. Marburger, Das kausale Schuldanerkenntnis als einseitiger Feststellungsvertrag, Diss. Köln 1970, S. 27ff. passim; Soergel/Häuser, 11. Aufl., §§ 780, 781 BGB, Rz. 171; MK-Hüffer, 2. Aufl., § 781 BGB, Rz. 3; Jauernig/Vollkommer, 5. Aufl., § 781 BGB Ziff. 3a; Larenz, SchuldR BT, 12. Aufl., § 65 II, S. 488: „Terminologie irreführend“. Der BGH hält unverändert an der Terminologie „deklaratorisch“ fest, vgl. z. B. BGH NJW 1984, 799; NJW 1986, 1940; ebenso der überwiegende Teil des Schrifttums, vgl. z. B. Palandt/Thomas, 50. Aufl., § 781 BGB, Rz. 3; Erman/Hense/Hantl, 8. Aufl., § 781 BGB, Rz. 8; Esser/Weyers, SchuldR BT, 6. Aufl., S. 41; Emmerich, SchuldR BT, 5. Aufl., § 15 I.3., S. 201.

³ Als grundlegend wird die Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. März 1916-RG JW 1916, 916f. Nr. 5- angesehen.

⁴ Bork, Der Vergleich, Habil. 1988, S. 184: „Im übrigen zählt die Abgrenzungsfrage aber zu den heikelsten Kapiteln des Bürgerlichen Rechts.“

schon in ihren Anfängen von der Doktrin nie angegriffene Judikatur die Notwendigkeit dieses außergesetzlichen Rechtsinstituts hinreichend zu bestätigen. Die realistische Einschätzung des Beharrungsvermögens einer eingefahrenen Rechtsprechung, die durch ein festgelegtes Schrifttum zusätzlich bestärkt wird, mag für eine unkritische Übernahme der in der Praxis vorhandenen und allein daher wohl schon als notwendig angesehenen außergesetzlichen Schuld- anerkennnisse sprechen. Das verfassungsmäßig im Rechtsstaatsprinzip verankerte Gebot der Rechtssicherheit verlangt von jeder dogmatischen Betrachtung auch die Beachtung der faktisch präjudiziellen Wirkung höchstrichterlicher Entscheidungen.

In diesem Sinne hat der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs mit Recht entschieden, daß bei einer „durch gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung“ ausgeformten Gesetzesauslegung „die Rechtswerte der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in den Vordergrund treten und im allgemeinen ein Festhalten an der einmal eingeschlagenen Rechtsentwicklung verlangen“.⁵

Dennoch darf diese präjudizielle Wirkung nicht in einer vollständigen Bindung der unterinstanzlichen Gerichte an die höchstrichterliche Rechtsprechung bestehen, da jede gerichtliche Entscheidung regelmäßig erneut am Maßstab der Gerechtigkeit auszurichten ist. Dies muß umso mehr für eine Rechtsprechung gelten, der ein überzeugendes dogmatisches Modell als Legitimation für die außergesetzliche Rechtsfigur der „deklaratorischen Schuld- anerkennnisse“ fehlt.⁶

Das an der eingefahrenen Gerichtspraxis orientierte Denken mag immerhin ein verständlicher Grund dafür sein, daß die Literatur den zum Schuld- anerkennnis vorgefundenen Rechtszustand bisher eher dogmatisch interpretiert als kritisiert hat. Ausschlaggebend für das Fehlen grundlegender Kritik an der Judikatur können solche Überlegungen indes nicht sein, da die Wissenschaft bei anderen außergesetzlich entwickelten Rechtsfiguren die Frage nach ihrer Notwendigkeit und Berechtigung ohne Rücksicht auf eine ständige Rechtsprechung gestellt hat.⁷ Beim deklaratorischen Schuld- anerkennnis — seit Kübler⁸ und Marburger⁹ zunehmend als kausaler Feststellungsvertrag bezeichnet — vermißt man nicht allein die Kritik, sondern stellt sogar die Tendenz fest, daß dem außergesetzlichen Modell der Vorrang vor dem gesetzlichen eingeräumt wird.¹⁰ Die verbreitete Abneigung gegen das Gesetz beruht auf einer vielfach —

⁵ BGHZ 85, 64 (66).

⁶ Dazu die Nachweise unten § 2 C. IV.

⁷ Vgl. z. B. Marotzke, Das Anwartschaftsrecht ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung?, 1977; Emmerich, Leistungsstörungen, zur positiven Vertrags- resp. Forderungsverletzung, S. 194 und zur culpa in contrahendo S. 13 ff.

⁸ Kübler, Feststellung und Garantie, 1967. .

⁹ Marburger, Das kausale Schuld- anerkennnis als einseitiger Feststellungsvertrag, 1970.

¹⁰ Vgl. insbesondere Kübler, Feststellung und Garantie, passim.

wie noch darzulegen ist — mißverstandenen dogmatischen Sonderstellung der als abstrakt bezeichneten Verträge „Schuldversprechen“ und „Schuldanerkenntnis“.

Die nachstehende Untersuchung bemüht sich, folgende Arbeitshypothese zu verifizieren: Alle vertraglichen Schuldanerkenntnisse können unter § 781 BGB subsumiert werden. Die außergesetzlich entwickelten vertraglichen, sogenannten deklaratorischen oder kausalen Schuldanerkenntnisse finden neben § 781 BGB keinen eigenständigen Anwendungsraum. Mit diesen Thesen mag der Anspruch der Arbeit dem unbefangenen Leser insofern vermessen scheinen, als alle anderen Ansichten zum deklaratorischen Schuldanerkenntnis ins Abseits gestellt werden. Die Existenzberechtigung des deklaratorischen oder kausalen Schuldanerkenntnisses zu leugnen heißt gleichzeitig, das umfangreiche Schrifttum, welches sich mehr oder weniger intensiv um die dogmatische Einordnung der durch die Judikatur entwickelten Rechtsfigur bemüht hat, weitgehend zur bloßen Makulatur abzustempeln. Der gestellte Anspruch bleibt trotzdem bescheiden. Die Problemlösung will nur dorthin zurückführen, wo jede juristische Dogmatik ihren Ausgang nehmen sollte: zur gesetzlichen Regelung.

Erkennt man den Vorrang der gesetzlichen Regelung vor der außergesetzlichen Rechtsfigur zumindest in den Fällen an, in denen beide denselben Lebenssachverhaltsbereich regeln, so wäre nur der Beweis zu führen, daß die in den Anwendungsbereich des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses fallenden Lebenssachverhalte sich ebenfalls unter § 781 BGB subsumieren lassen, um das deklaratorische Schuldanerkenntnis als überflüssig erscheinen zu lassen.

Die sogenannte herrschende Meinung dürfte sich jedoch nicht einmal von einer solchen Argumentation umstimmen lassen. Obwohl der Gleichlauf zwischen gesetzlichem und außergesetzlichem Schuldanerkenntnis schon jetzt weitgehend erkannt und anerkannt wird¹¹, hält man an der außergesetzlichen Rechtsfigur fest, vornehmlich mit der Begründung, im Gesetz sei nur das „abstrakte“ Schuldanerkenntnis geregelt.¹² Eine rein dogmatische Arbeit könnte zwar mögliche Schwachstellen in der Argumentation zum deklaratorischen Schuldanerkenntnis aufzeigen, wäre aber kaum in der Lage, den Glauben an die Notwendigkeit dieses Rechtsinstituts bei ihren Anhängern zu erschüttern, solange sie auch daran festhielte, daß in den §§ 780ff BGB nur die abstrakten Schuldverträge als besondere Rechtsfiguren geregelt seien.

Eine neue, wenn auch widerspruchsfreie dogmatische Konzeption der §§ 780ff BGB würde nur das Spektrum des Meinungsstreites erweitern. Sollen alle Schuldanerkenntnisse unter § 781 BGB subsumiert werden, so wäre das Vorurteil auszuräumen, die „abstrakte“ Ausgestaltung der gesetzlichen Schuldanerkenntnisse führe zu dogmatischen Besonderheiten. Daher ist zu untersu-

¹¹ Vgl. z. B. Crezelius, *Betrieb* 1977, 1541 ff. passim.

¹² Emmerich, *SchuldR BT*, S. 202.