

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 120

**Die beiderseits  
zu vertretende Unmöglichkeit  
im Synallagma**

Von

**Thorsten Reinhard**



**Duncker & Humblot · Berlin**

THORSTEN REINHARD

Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit im Synallagma

# Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 120

# Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit im Synallagma

Von

Thorsten Reinhard



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Reinhard, Thorsten:**

Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit im Synallagma /  
von Thorsten Reinhard. – Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 120)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09514-6

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-09514-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1997/1998 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster als Dissertation angenommen.

Meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jürgen Schmidt, bin ich für seine freundliche Förderung zu besonderem Dank verpflichtet. Er stand mir bei Auswahl und Gestaltung des Themas mit seinem Rat stets hilfsbereit zur Seite. Ihm und Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Wilfried Schlüter habe ich überdies für eine ebenso rasche wie wohlmeinende Begutachtung der Arbeit zu danken. Mein Dank gilt ferner den Herren Professoren Dres. Erichsen, Kollhosser und Welp, die meine Arbeit in die von ihnen herausgegebene Reihe „Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft“ aufgenommen haben.

Schließlich empfinde ich große Dankbarkeit gegenüber meiner Frau Barbara. Obwohl die Anfertigung der Arbeit einiges an gemeinsamer Lebenszeit kostete, hat sie sich der Mühe unterzogen, die Arbeit auf ihre fachlichen und sprachlichen Unzulänglichkeiten durchzusehen. Ihre Anregungen waren mir sehr wertvoll.

Die Arbeit berücksichtigt Rechtsprechung und Schrifttum bis einschließlich Oktober 1997.

Münster, im März 1998

*Thorsten Reinhard*



# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	17
------------------	----

## *Erster Teil*

### **Die Regelung der beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit im BGB**

A. Nachträgliche Unmöglichkeit .....	20
I. Voraussetzungen und Fallgruppen beiderseitigen Vertretenmüssens .....	20
1. Fallgruppe: Kumulatives Zusammenwirken der Parteien .....	21
a) Vertretenmüssen des Schuldners .....	22
b) Vertretenmüssen des Gläubigers .....	22
c) Zusammentreffen der Parteibeiträge .....	23
aa) Einseitige Verantwortlichkeit aufgrund unterbrochenen Zurechnungszusammenhangs .....	24
bb) Zusammentreffen unterschiedlicher Verschuldensgrade .....	25
d) Fallsammlung zum kumulativem Vertretenmüssen .....	26
2. Fallgruppe: Alternative Kausalität der Parteihandlungen .....	27
a) Differenzierung der Fälle alternativer Kausalität .....	28
b) Vorliegen eines beiderseitigen Vertretenmüssens .....	29
aa) Honsell: Notwendigkeit eines Zusammenwirkens der Parteien .....	29
bb) Mögliche Regelungskonzepte .....	30
(1) Anwendung des § 323 BGB .....	30
(2) Vergleich mit der Regelung des beiderseitigen Vertretenmüssens .....	31
c) Fallsammlung .....	32
3. Fallgruppe: Hypothetische Kausalität .....	32
4. Fallgruppe: Gemeinsame Verursachung des Schadens .....	34
5. Fallgruppe: Eintritt der Unmöglichkeit während des Annahmeverzugs des Gläubigers .....	35

a) Formen des Annahmeverzugs .....	36
b) Zusammentreffen von Annahmeverzug und Unmöglichkeit .....	37
c) Vertretenmüssen des Schuldners .....	37
d) Vertetenmüssen des Gläubigers.....	38
aa) 1. Auffassung: Annahmeverzug bedeutet kein Vertretenmüssen.....	38
bb) 2. Auffassung: Vertretenmüssen, wenn Annahmeverzug zu vertreten ....	40
cc) 3. Auffassung: Bloßer Annahmeverzug reicht aus.....	41
dd) Stellungnahme zum Streitstand.....	42
e) Fallsammlung .....	44
6. Fallgruppe: Unmöglichkeit und Leistungsverzug .....	45
a) Konstellationen des Leistungsverzugs .....	46
aa) Verzug des Schuldners der unmöglichen Leistung.....	46
bb) Leistungsverzug des Vertragsgegners .....	46
cc) Zusammenfallen von Leistungs- und Annahmeverzug beim Gläubiger ..	46
b) Auswirkungen des Leistungsverzugs auf ein beiderseitiges Vertreten-	
müssen .....	47
aa) Einwand eigener Vertragsuntreue.....	47
bb) Leistungsverzug als Unmöglichkeitsbeitrag.....	48
(1) Stellungnahmen speziell zum beiderseitigen Vertretenmüssen .....	50
(2) Stellungnahmen allgemein zur Unmöglichkeit als Verzugsfolge .....	51
(3) Eigene Stellungnahme .....	53
(a) Leistungsverzug des Schuldners der unmöglichen Leistung .....	53
(b) Leistungsverzug des Vertragsgegners .....	55
(c) Vergleich zu Annahmeverzug und Fazit .....	56
c) Fallsammlung .....	57
7. Fallgruppe: Unmöglichkeit nach Vertragsaufsage .....	57
a) Vertragsaufsage als Leistungsstörung.....	58
b) Gegenseitige Vertragsuntreue.....	59
aa) Für die Untersuchung irrelevante Konstellationen der Vertragsaufsage..	59
bb) Eintritt der Unmöglichkeit während des Schwebzustands des Ver-	
trags .....	60
(1) 1. Lösung: Unbeachtlichkeit der Unmöglichkeit.....	60

(2) 2. Lösung: Wertung der Unmöglichkeit als eigene Vertragsuntreue ...	61
(3) Eigene Stellungnahme .....	63
c) Fallsammlung .....	66
8. Fallgruppe: Unmöglichkeit nach Übergang der Gegenleistungsgefahr auf den Gläubiger .....	66
a) Regelung der Preisgefahr durch das BGB .....	67
b) Beiderseitige Unmöglichkeitshaftung .....	67
c) Fallsammlung .....	70
9. Fallgruppe: Unmöglichkeit und vorvertragliches Verschulden .....	70
a) Vorvertragliches Mitverschulden i.R.d. § 254 BGB .....	71
b) Übertragbarkeit der Problematik auf die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit .....	72
c) Diskussion des Streitstands .....	72
10. Fallgruppe: Beiderseitige Unmöglichkeit .....	74
11. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	75
II. Rechtsfolgen der beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit .....	77
1. Kriterien einer adäquaten Lösung .....	78
a) Angemessenheit der praktischen Ergebnisse .....	78
aa) Abwägung der Parteibeiträge .....	79
bb) §§ 324 Abs. 1, 325 BGB als Extremwerte beiderseitiger Verantwortlichkeit .....	79
cc) Proportionalität von Verantwortlichkeit und wirtschaftlicher Belastung .....	80
dd) Kritik dieses Abwägungsmodells .....	81
b) Dogmatische Stimmigkeit der Begründung .....	83
2. Darstellung und Kritik bisheriger Ansätze .....	84
a) Alternative Anwendung der Unmöglichkeitsnormen .....	84
aa) Lösung gemäß §§ 323, 324, 325 BGB .....	84
(1) Begründungen des Modells .....	85
(2) Überzeugungskraft der Begründungen .....	86
(a) Unstimmigkeiten in der Begründung Honsells .....	87
(b) <i>Exkurs</i> : Unmittelbare Geltung des Unmöglichkeitsrechts nach Schultze .....	89

(c) Unstimmigkeiten bei Ballhaus.....	92
(3) Diskussion der Ergebnisse.....	92
bb) Lösung über §§ 324, 325; 254 BGB .....	93
(1) Unmodifizierte Anwendung der §§ 324, 325 BGB .....	94
(2) Modifikation der §§ 324 Abs. 1, 325 BGB durch § 254 BGB .....	94
(a) Das Modell des RG .....	94
(b) Die Position des BGH .....	96
(3) Kritik beider Varianten.....	97
(a) Dogmatische Einwände .....	97
(b) Einwände gegen die Ergebnisse .....	100
b) Anwendung nur einer Unmöglichkeitennorm.....	101
aa) Lösungen nach § 323 BGB bzw. §§ 324, 254 BGB analog.....	102
bb) Lösung nach § 325 BGB analog .....	103
(1) Begründung für § 325 BGB als Ausgangspunkt.....	103
(2) Modifikation des § 325 BGB .....	104
(a) Beschränkung der Rechte aus § 325 BGB.....	104
(b) Gewähr zusätzlicher Ausgleichsansprüche für den Schuldner .....	107
(3) Bewertung der Ergebnisse .....	108
(a) Schadenersatz nach der Surrogationstheorie .....	109
(b) Schadenersatz nach der Differenztheorie .....	111
(c) Rücktritt und Abstandnahme vom Vertrag.....	114
(d) Forderung des Surrogats .....	116
(e) Interessenausgleich trotz Rechtswahl des Gläubigers?.....	117
(aa) Angemessenheit der Gläubigerrechtswahl.....	118
(bb) Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung in natura .....	119
(4) Bewertung der Begründung.....	120
(a) § 325 BGB als Ausgangspunkt des Modells .....	120
(b) Kritik der einschränkenden Ansätze.....	122
(c) Kritik der erweiternden Lösungen.....	125
(5) Ergebnis der Kritik .....	127
c) Lösung durch kumulative Anwendung der §§ 324 Abs. 1, 325 BGB.....	127
aa) Darstellung der einzelnen Ansätze.....	128

(1) "Teilweise" Anwendung der §§ 324 Abs. 1, 325 BGB.....	129
(2) Beiderseitige Kürzung der Ansprüche gemäß § 254 BGB .....	130
(3) Anwendung des § 254 BGB nur auf die Rechte des Gläubigers .....	131
(4) §§ 324 Abs. 1, 325 BGB ergänzende Vorschläge .....	132
bb) Diskussion der Ergebnisse .....	135
(1) Schadenersatz .....	135
(a) Bei ungekürzter Gegenleistung: Surrogationsmethode.....	135
(b) Bei gekürzter Gegenleistung: Differenzmethode.....	136
(2) Rücktritt und Abstandnahme .....	137
(3) Surrogat .....	138
cc) Kritik der Begründungen .....	139
(1) Kritik der "teilweisen" Anwendung der §§ 324 Abs. 1, 325 BGB ....	139
(2) Kritik der auf § 254 BGB basierenden Ansätze.....	140
(a) Schadenersatz nach der Differenztheorie .....	141
(b) Schadenersatz nach der Surrogationsmethode .....	144
(c) Rücktritt und Abstandnahme.....	145
(d) Herausgabe des Surrogats .....	147
dd) Ergebnis der Kritik der kumulativen Ansätze .....	147
d) Zusammenfassung und Fazit zum Streitstand.....	148
3. Eigener Lösungsvorschlag .....	148
a) Ausgangspunkt und Grundannahme .....	149
b) Herleitung der Rechtsfolgen mittels ergänzender Vertragsauslegung .....	151
aa) Begriff der ergänzenden Auslegung .....	152
bb) Maßstäbe der ergänzenden Vertragsauslegung .....	153
(1) Die einzelnen Kriterien.....	153
(2) Kombination der Kriterien in Rechtsprechung und Literatur .....	154
(3) Maßstab für die vorliegende Vertragsergänzung .....	156
(a) Notwendige Beschränkung auf objektive Merkmale.....	156
(b) Ergänzung ohne vertragsspezifischen Anhalt? .....	157
(c) "Treu und Glauben" als alleiniges Kriterium der Ergänzung .....	158
cc) Raum für ergänzende Auslegung .....	160
(1) Vorrang vorhandenen dispositiven Rechts .....	161

(2) Vorrang einer Fortbildung des Unmöglichkeitrechts.....	163
(a) Ergebnislosigkeit einer Fortbildung des Unmöglichkeitrechts ....	163
(b) Ergänzende Vertragsauslegung als subsidiäres Instrument .....	164
(aa) Die überwiegende Position in Rechtsprechung und Literatur .	165
(bb) Die Position von Sandrock .....	166
(3) Vorrang einer auf § 242 BGB gestützten Rechtsfortbildung .....	169
dd) Auslegung als Quelle der Rechtsfortbildung.....	173
(1) Rechtsnormqualität der einzelnen Ergänzung .....	173
(2) Entstehung richter- bzw. gewohnheitsrechtlicher Normen .....	173
(a) Der spezielle Fall der beiderseits zu vertretenden Un-	
möglichkeit .....	173
(b) Vertragsergänzung als ein Modell der Rechtsfortbildung .....	175
c) Inhalt einer ergänzenden Vertragsauslegung .....	177
aa) Bewertungsmaßstab für die Parteibeiträge.....	177
bb) Rechtsfolgen nach der Rechtswahl des Gläubigers .....	178
(1) Schadenersatz .....	179
(a) Mit Leistungsaustausch - "Surrogationstheorie" .....	179
(b) Ohne Leistungsaustausch - "Differenztheorie" .....	180
(aa) Gegenleistung ist Geldschuld .....	181
(bb) Anderer Inhalt als Gegenleistung .....	181
(2) Vertragslösung - "Rücktritt und Abstandnahme" .....	182
(3) Reduktion des Unmöglichkeitsschadens .....	184
(a) Forderung des Surrogats .....	185
(aa) Isoliertes Geltendmachen des Surrogats .....	185
(bb) Surrogat als Teil des Schadenersatzes .....	186
(b) Anrechnung ersparter Aufwendungen des Schuldners .....	187
d) Fazit zu Ergebnis und Begründung des Vorschlags .....	189
e) Zusammenfassung des Lösungsvorschlags .....	190
B. Anfängliche Unmöglichkeit .....	191
I. Objektive Unmöglichkeit .....	191
1. Grundregel der §§ 306, 307 BGB .....	192
a) Anwendung des § 254 BGB i.R.d. § 307 BGB.....	192

b) Ausnahme von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB bei Arglist.....	194
2. Ausnahmen von § 306 BGB - Garantiehaftung.....	195
II. Subjektive Unmöglichkeit .....	196
1. Voraussetzungen eines beiderseitigen Vertretenmüssens.....	196
a) Haftung des Schuldners für sein anfängliches Unvermögen.....	196
b) Verantwortlichkeit des Gläubigers .....	198
c) Beiderseitiges Vertretenmüssen.....	199
aa) Notwendiges Vertretenmüssen auf Schuldnerseite.....	199
bb) Kenntnis des Gläubigers vom Unvermögen.....	200
cc) Zusammentreffen der Beiträge.....	202
d) Fallsammlung .....	203
2. Rechtsfolgen.....	203
a) Rechtsfolgen bei einseitiger Verantwortlichkeit.....	203
b) Rechtsfolgen beiderseitigen Vertretenmüssens .....	204
3. Zusammenfassung.....	206

*Zweiter Teil*

**Rechtsfolgen der beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit  
nach der Schuldrechtsreform und im UN-Kaufrecht**

A. UN-Kaufrecht und Reformentwurf als mit dem BGB konkurrierende Regelungsmodelle.....	207
I. Systematische Unterschiede gegenüber dem geltenden BGB .....	208
II. Auswirkungen der Unterschiede auf die vorliegende Untersuchung .....	209
B. Kommissionsentwurf.....	211
I. Rechtsfolgen der Unmöglichkeit nach dem Reformentwurf .....	211
1. Erfüllungsanspruch .....	211
2. Schadenersatz.....	211
a) Schadenersatz "statt der Leistung", § 283 BGB-KE.....	212
b) Schadenersatz "wegen Nichtausführung des Vertrags", § 327 BGB-KE.....	212
3. Rücktritt, § 323 BGB-KE.....	214
4. Surrogat, § 281 BGB-KE.....	214
5. Gegenleistungsanspruch, § 324 BGB-KE.....	216

6. Zusammenfassung und Vergleich mit dem BGB .....	216
II. Regelung der beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit .....	216
1. Rücktritt vom Vertrag und Anspruch auf die Gegenleistung .....	217
2. Schadenersatz .....	218
a) Schadenersatz statt der Leistung - Austauschlösung .....	218
b) Schadenersatz wegen Nichtausführung - Differenzlösung .....	218
3. Surrogat .....	219
III. Bewertung des Entwurfs .....	220
1. Behandlung der beiderseitigen Verantwortlichkeit .....	220
a) Alles-oder-Nichts-Entscheidungen im Kommissionsentwurf .....	221
aa) Rücktritt vom Vertrag, § 323 BGB-KE .....	221
bb) Behandlung des Anspruchs aus § 281 BGB-KE .....	224
b) Verknüpfung mit der Abwägungslösung (§§ 280 BGB-KE, 254 BGB) .....	225
2. Vereinfachung und Vereinheitlichung des Unmöglichkeitrechts .....	227
a) Neufassung des § 275 BGB .....	227
b) Differenzierungen innerhalb des Einheitstatbestands .....	228
aa) Gleichstellung des anfänglichen Unvermögens .....	228
bb) Gleichstellung der anfänglich objektiven Unmöglichkeit .....	229
3. Fazit .....	230
C. Das UN-Kaufrecht (CISG) .....	231
I. Grundkonzeption des UN-Kaufrechts .....	231
II. Rechtsfolgen dauernder Nichterfüllbarkeit (i.S.v. Unmöglichkeit) .....	232
1. Beschränkung der Untersuchung .....	232
a) Beschränkung auf die Verletzung vertragswesentlicher Pflichten .....	233
b) Beschränkung auf die Verkäuferleistung .....	234
2. Rechte des Käufers (als Gläubiger der gestörten Leistung) .....	235
a) Anspruch auf Erfüllung, Art. 46 Abs. 1 CISG .....	235
b) Schadenersatzanspruch, Art. 45 Abs. 1 b), 74 ff. CISG .....	236
c) Kein Anspruch auf Herausgabe eines Ersatzgegenstands .....	236
d) Vertragsaufhebung, Art. 49 CISG .....	237
aa) Isolierte Lösung des Vertrags .....	237
bb) Schadenersatz neben einer Vertragsaufhebung .....	237

e) Sonstige Rechte .....	238
3. Rechte des Verkäufers (d.i. des Schuldners) .....	238
a) Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises .....	238
b) Rechte aus einer Verletzung der Abnahmepflicht (Art. 60 CISG).....	239
III. Rechtsfolgen der beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit.....	240
1. Regelung des beiderseitigen Vertretenmüssens im UN-Kaufrecht.....	240
a) Rekurse auf Art. 77 und 7 Abs. 2 CISG.....	240
b) Anwendung des Art. 80 CISG.....	241
aa) Instrumente zur Auslegung der Vorschrift.....	242
bb) Ermittlung des Wortsinns der Vorschrift .....	242
cc) Entstehungsgeschichte des Art. 80 CISG .....	243
dd) Einwände gegen die Eignung des Art. 80 CISG zur Problemlösung .....	244
2. Einzelne Rechte.....	246
a) Wahl von Schadenersatz durch den Käufer .....	246
aa) Abwägungslösung .....	247
(1) Begründung der Anspruchsabwägung .....	247
(a) Interpretation des Wortlauts .....	248
(b) Entstehungsgeschichte .....	249
(c) Angemessenheit der Regelung .....	249
(2) Inhalt der Abwägungslösung .....	250
bb) Rechte des Verkäufers.....	251
(1) Schadenersatzverlangen nach Art. 61 b) CISG.....	251
(2) Erklärung der Vertragsaufhebung.....	252
b) Vertragsaufhebung durch den Käufer.....	252
aa) Allgemeine Übereinstimmung: Keine Teilaufhebung.....	253
bb) Unterschiedliche Konzepte .....	253
(1) Genereller Ausschluß des Aufhebungsrechts .....	254
(2) Entscheidung nach überwiegender Verantwortlichkeit .....	254
cc) Kritik und eigener Vorschlag.....	255
(1) Kritik eines generellen Ausschlusses der Vertragsaufhebung .....	256
(2) Kritik des teilweisen Ausschlusses .....	256
(3) Vorschlag: generelle Zulassung der Aufhebung.....	257

c) Schadenersatz neben Vertragsaufhebung.....	258
3. Kriterien der Abwägung.....	259
a) Maß der Verursachung.....	259
b) Grad des Verschuldens.....	260
4. Geregelte Konstellationen der Unmöglichkeit.....	261
IV. Zusammenfassung.....	263
D. Vergleich der Lösungen des Reformentwurfs und des UN-Kaufrechts mit dem BGB.....	263
I. Wahlrecht des Gläubigers als gemeinsamer Ausgangspunkt.....	263
II. Behandlung der beiderseitigen Verantwortlichkeit.....	264
III. Überlegenheit des Einheitstatbestands?.....	264
E. Fazit zur Stellung des beiderseitigen Vertretenmüssens im BGB.....	266
Anhang.....	268
I. Kommissionsentwurf zur Überarbeitung des Schuldrechts von 1992.....	268
II. Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980.....	270
Literaturverzeichnis.....	273
Sachwortverzeichnis.....	281

## Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der "beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit im Synallagma". Die Untersuchung ist also mit der rechtlichen Behandlung des sozialen Konflikts befaßt, der sich daraus ergibt, daß in einem gegenseitigen Vertrag eine Vertragspartei ihre Leistungspflicht nicht erfüllen kann, und dies aufgrund von Umständen, welche beide Parteien - zu gleichen oder unterschiedlichen Anteilen - zu verantworten haben.

Dieser Sachverhalt tritt in der Wirklichkeit und - diese spiegelnd - in der Judikatur immer wieder auf. Er hat gleichwohl keine (ausdrückliche) Regelung im BGB gefunden<sup>1</sup>. Aus diesem Grund bemühen sich Rechtsprechung und Lehre seit dem Beginn des Jahrhunderts, eine interessengerechte und konstruktiv überzeugende Lösung zu entwickeln. Bislang vermochte sich keiner der Vorschläge durchzusetzen. Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit wird verbreitet als ein ungelöstes Rechtsproblem empfunden<sup>2</sup>.

Sämtliche bisher vorgelegten Ansätze beruhen auf der Auslegung und Ergänzung der gesetzlichen Regeln des Leistungsstörungenrechts. Der in dieser Arbeit zu begründende Vorschlag sucht das Problem dagegen auf der Ebene des einzelnen, durch die Unmöglichkeit gestörten Vertrags zu behandeln.

Bevor allerdings die Rechtsfolgen eines beiderseitigen Vertretenmüssens erörtert werden, ist deren Anwendungsbereich zu präzisieren. Das heißt, daß hier zunächst diejenigen Konstellationen identifiziert und systematisiert werden sollen, die überhaupt zu einer beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit führen.

Sowohl für die Voraussetzungen als auch für die Rechtsfolgen des beiderseitigen Vertretenmüssens gilt: Während mit der nachträglichen Unmöglichkeit verbundene Rechtsfragen immerhin einige Aufmerksamkeit gefunden haben, ist die parallele Problematik einer anfänglichen Unmöglichkeit kaum beachtet worden. Mag die anfängliche, beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit auch von geringerer praktischer Relevanz sein als die Fälle nachträglicher Unmög-

---

<sup>1</sup> Dies gilt uneingeschränkt für die Fälle nachträglicher Unmöglichkeit. Zur anfänglichen Unmöglichkeit s.u. 1. Teil: B. I. 1.

<sup>2</sup> Vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 1995, 435, 436; MünchKomm-Emmerich § 324 Rz 33, 35; Schildt Jura 1995, 66, 69 Fn 23.

lichkeit, verdient die anfängliche Leistungsstörung dennoch eine Erörterung ihrer Bedingungen und Folgen.

Die anfängliche Störung erfordert eine Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit (Unvermögen). Für die nachträgliche Unmöglichkeit macht § 275 Abs. 2 BGB eine entsprechende Differenzierung entbehrlich, da er das nachträgliche Unvermögen des Schuldners einer nachträglichen objektiven Unmöglichkeit gleichstellt.

Das Leistungsstörungenrecht des BGB steht in Konkurrenz zu anderen schuldrechtlichen Regelungssystemen. Bereits in der Gegenwart gilt das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (kurz: UN-Kaufrecht). Dem Grundsatz nach greift es ein, wenn die Parteien eines Warenkaufvertrags ihre Niederlassungen in unterschiedlichen (Vertrags-)Staaten haben. Sind sämtliche Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts erfüllt, verdrängen seine Vorschriften als innerstaatlich unmittelbar geltendes Recht diejenigen des BGB.

Als ein zweiter "Konkurrent" des BGB zeigt sich der Reformentwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz im Jahre 1992. Er sucht einen wesentlichen Teil der gut 100 Jahre alten schuldrechtlichen Normen des BGB an die Bedürfnisse von Gegenwart und Zukunft anzupassen. Der 60. Deutsche Juristentag hat 1994 in Münster über den Reformentwurf verhandelt und seine Vorschläge ganz überwiegend begrüßt. Es ist demnach nicht unwahrscheinlich, daß zumindest Teile des Reformentwurfs in naher Zukunft Gesetz und somit die einschlägigen Regelungen des geltenden BGB ablösen werden<sup>3</sup>.

Auch im Rahmen von UN-Kaufrecht und Reformentwurf stellt sich der tatsächliche Konflikt einer beiderseits zu vertretenden Leistungsstörung; die Regelungssysteme müssen folglich eine rechtliche Antwort auf diese Problematik bereithalten. Die vorliegende Untersuchung bezieht die Lösungen beider Normensysteme ein und vergleicht sie mit denen unter Geltung des BGB. Interessant ist ein solcher Vergleich insbesondere wegen des Konzepts eines einheitlichen Leistungsstörungenstatbestands, das sowohl der Schuldrechtsreform als auch dem UN-Kaufrecht zugrunde liegt. Hinsichtlich des Reformentwurfs mag die Detailanalyse zugleich einen Beitrag zur Diskussion um die Vorzugswürdigkeit der neuen Regelungen leisten.

Trotz der Einbeziehung von UN-Kaufrecht und Reformentwurf bleibt das geltende BGB Ausgangspunkt der Analysen und Vergleiche. Die Position des

---

<sup>3</sup> Der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages strebt ein Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum Beginn des Jahres 2000 an, vgl. ZRP 1994, 88.

Vergleichs ist demnach nicht neutral, es geht nicht um eine vollständige Erörterung beiderseits zu vertretender Leistungsstörungen im UN-Kaufrecht oder im Reformentwurf. Die Arbeit zielt allein darauf, die rechtliche Behandlung solcher tatsächlicher Konflikte zu untersuchen, die im BGB unter dem Begriff der beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit zusammengefaßt werden.

Soweit hier und im folgenden von beiderseits zu vertretender Unmöglichkeit die Rede ist, fehlt zumeist der einschränkende Hinweis "im Synallagma". Der Gegenstand dieser Arbeit ist durch ihren Titel korrekt bezeichnet, die verkürzte Umschreibung dient lediglich der Lesbarkeit des Textes. In der Sache ergibt sich die Beschränkung der Betrachtung daraus, daß die von beiden Teilen zu vertretende Unmöglichkeit für einseitige Leistungspflichten keine spezifischen Schwierigkeiten bereitet. Allgemeiner Auffassung nach werden ihre Folgen durch die §§ 280, 254 BGB befriedigend geregelt<sup>4</sup>.

Im synallagmatischen Vertrag ist jede Partei Schuldnerin und Gläubigerin zugleich; ihre Rolle hängt von der jeweils betrachteten Leistungspflicht ab. Im Text beziehen sich die Begriffe "Schuldner" und "Gläubiger" stets auf dasjenige Leistungsversprechen, welches infolge der beiderseits zu vertretenden Unmöglichkeit nicht erfüllt werden kann. In Fallschilderungen sind die Parteien entsprechend mit "S" und "G" abgekürzt.

---

<sup>4</sup> Statt aller Medicus BürgR Rz 270; Hadding AcP 168, 150, 151.