

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 249

Leistungspflichten und Schutzpflichten

**Ein kritischer Vergleich
des Leistungsstörungsrechts des BGB mit den
Vorschlägen der Schuldrechtskommission**

Von

Kai Kuhlmann



Duncker & Humblot · Berlin

KAI KUHLMANN

Leistungspflichten und Schutzpflichten

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 249

Leistungspflichten und Schutzpflichten

Ein kritischer Vergleich
des Leistungsstörungenrechts des BGB mit den
Vorschlägen der Schuldrechtskommission

Von
Kai Kuhlmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kuhlmann, Kai:

Leistungspflichten und Schutzpflichten :
ein kritischer Vergleich des Leistungsstörungenrechts des BGB
mit den Vorschlägen der Schuldrechtskommission /
Kai Kuhlmann. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 249)
Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1999
ISBN 3-428-10330-0

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-10330-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern, meinem Onkel

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im WS 1999/2000 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Trier als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis August 1997 berücksichtigt und eingearbeitet werden.

Ganz besonderer Dank gebührt meinem verehrten Lehrer Prof. Dr. Horst Ehmann für die Themenanregung, die engagierte Betreuung der Arbeit und die ständige Bereitschaft zur fachlichen Diskussion. Für die rasche Erstellung des konstruktiven Zweitgutachtens schulde ich Prof. Dr. Dr. Hans Wieling Dank.

Mit größter Geduld hat Britta Baldus das Entstehen der Arbeit begleitet. Jens Conrad hat die Arbeit mit seinen vielfachen wertvollen Anregungen ebenso geprägt wie durch seine beharrliche Kritik. Meine Eltern haben mir in der Zeit der Promotion jede Unterstützung zukommen lassen. Ihnen allen bin ich sehr dankbar.

Saßnitz/Rügen, im August 2000

Kai Kuhlmann

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
§ 1 Einführung	23
§ 2 Schutzpflichten und Leistungspflichten	36
§ 3 Schutzpflichten	58
§ 4 Die Pflichtverletzung als zentraler Begriff des Kommissionsentwurfes	135
§ 5 Erfüllungsanspruch, Befreiung und Schadensersatz im Leistungsstörungenrecht des BGB	171
§ 6 Nichterfüllung der Leistungspflicht im Leistungsstörungenrecht des Kommissionsentwurfes	200
§ 7 Schadensersatz für Schutzpflichtverletzungen im Kommissionsentwurf	251
§ 8 Rücktritt bei Schutzpflichtverletzungen und das Verhältnis zum Schadensersatz im Kommissionsentwurf	279
§ 9 Unterlassungspflichten als Hauptpflichten und ihre Behandlung im geltenden Leistungsstörungenrecht	310
§ 10 Unterlassungspflichten im Leistungsstörungenrecht des Kommissionsentwurfs	358
§ 11 Anhang: Von der culpa-Haftung zur positiven Vertragsverletzung	374
Literaturverzeichnis	410
Sachregister	421

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
§ 1 Einführung	23
I. Reform des Leistungsstörungenrechts	23
II. BGB und Kommissionsentwurf	25
1. Grundkonzeption der Regelung von Leistungsstörungen im geltenden Recht	25
2. Kritik am geltenden Recht	27
3. Grundkonzeption der Regelung von Leistungsstörungen im Kommissionsentwurf	28
a) Einheitlicher Grundtatbestand der Pflichtverletzung	29
b) Die Grenze der Primärleistungspflicht	30
c) Schadensersatz und Rücktritt	31
III. Hintergrund, Gegenstände und Entwicklung des Reformentwurfes der Schuldrechtskommission	32
§ 2 Schutzpflichten und Leistungspflichten	36
I. Güterbewegung und Güterschutz	36
II. Grundzüge von Erwerbsanspruch und Schutzanspruch	37
1. Der Erwerbsanspruch	37
2. Schutzansprüche	39
a) Gesetzliche Schutzansprüche	39
b) Vertragliche Schutzansprüche	41
aa) Unentwickelte und entwickelte Schutzansprüche	42
bb) Der Schadensersatzanspruch als Schutzanspruch	43
3. Terminologische Erfassung der Schutzpflichten	45
III. Das Schuldverhältnis als Organismus	46
IV. Haftung für Schutzpflichtverletzungen	48
1. § 224 EI und die allgemeine Haftung für Schutzpflichtverletzungen	48
2. Die positive Vertragsverletzung	49
3. Unmöglichkeit und Verzug als normierte Teilfragen der allgemeinen Haftung	51
V. Nichterfüllung der Leistungspflicht und Schutzpflichtverletzung	52
1. Nichterfüllung der Leistungspflicht	53
2. Verletzung von Schutzpflichten	55
3. Nichterfüllung als Folge von Schutzpflichtverletzungen: Die Störungstatbestände des allgemeinen Leistungsstörungenrechts	55
4. Nichterfüllung, Schutzpflichtverletzung und der Umfang der Haftung	56
§ 3 Schutzpflichten	58
I. Schutzpflichten in den Vorschriften des BGB	58

1. Schutzpflichten und Schuldverhältnis, § 241 BGB	58
2. Relative Schutzpflichten im BGB	58
3. Einzelne gesetzliche Schutzpflichten	61
4. Die Normierung der Schutzpflichten im BGB	65
a) Zurückhaltung der Gesetzgeber bei der Normierung von Schutzpflichten	65
b) Einheitliche Wertungen der normierten Schutzpflichten	66
c) Obligationstypische Einwirkungsmöglichkeiten	67
d) Prinzip und Abweichung als Gegenstand der Normierung	68
e) Entwicklung der regelungsbedürftigen Interessenkonflikte	69
f) Normierte Schutzpflichten und Vertragsauslegung	69
II. Von der Eigenständigkeit der Schutzpflichten abweichende Konzepte	70
1. Schutzpflichten als „Leistungspflichten eigener Art“	72
2. Integration der Schutzpflichten ins Deliktsrecht	74
3. Das einheitliche gesetzliche Schutzpflichtverhältnis	76
a) Die Lehre vom einheitlichen gesetzlichen Schutzpflichtverhältnis	77
b) Entwicklungsgeschichtlicher Hintergrund der Ausgliederung der Schutzpflichten seit dem Inkrafttreten des BGB	78
c) Konsequenzen des einheitlichen gesetzlichen Schutzpflichtverhältnisses	81
d) Kritik am einheitlichen gesetzlichen Schutzpflichtverhältnis	83
aa) Allgemeine Kritikpunkte	83
bb) Kritik an der Konstruktion	84
cc) Das Vertrauen als Rechtsgrundlage	86
III. Rechtsgeschäftliche Begründung der Schutzpflichten	89
1. Die sog. „Umschlagstheorie“	90
2. Die vertragliche Natur der Schutzpflichten bei bestehendem Vertrag	92
a) Einheitlicher Rechtsgrund der Schutzpflichten	92
b) Schutzpflichten und Nichtigkeitsgründe	93
c) Wechselwirkungen zwischen Vertrag und Schutzpflicht	97
aa) Schutzpflichten und Vertragsschluß	97
bb) Schutzpflichten und der konkrete Vertrag	97
cc) Schutzpflichten und Synallagma	98
d) Die Anbindung der Schutzpflichten an den Parteiwillen	99
IV. Leistungsbezogene Schutzpflichten	102
1. Unmöglichkeit, Verzug und Pflichtverletzung	102
2. Hauptleistungspflicht und Nebenpflichten zur Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Erfüllung	103
a) Inhalt und Rechtsgrund	104
b) Die Obhutspflicht des Sachschuldners	105
c) Leistungspflicht, Sorgfaltspflicht und Sorgfaltspflichtverstoß	106
3. Die Einheitlichkeit integritätswahrender und erfüllungsschützender Nebenpflichten	109
a) Terminologische Einheitlichkeit	109
b) Inhaltliche und strukturelle Übereinstimmungen	110
V. Die Nebenpflichten zum Schutz der am Schuldverhältnis Beteiligten	112
1. Einteilung und Terminologisches	112
2. Schutz des Integritätsinteresses	114

a)	Besonderheiten der integritätswahrenden Schutzpflichten	115
b)	Inhalt der integritätswahrenden Schutzpflichten	116
aa)	Übergreifende Beschreibungen	116
bb)	Schutzpflichtverletzung durch Leistungserbringung	117
cc)	Schutzpflichtverletzung bei Gelegenheit der Leistungserbringung	119
3.	Schutz des Erfüllungsinteresses	119
a)	Besonderheiten der erfüllungssichernden Schutzpflichten	119
b)	Inhalt der erfüllungssichernden Schutzpflichten	121
c)	Die Pflicht zur Vertragstreue	123
VI.	Der Schutzanspruch des Gläubigers	125
1.	Gesetzliche Regelungen	126
2.	Vertragliche Regelungen	126
3.	Das Problem des korrespondierenden Schutzanspruches	127
a)	Die Lehre vom unentwickelten Schutzanspruch	127
b)	Der Grundsatz der Durchsetzbarkeit jeder Schuldnerpflicht	129
c)	Voraussetzungen der Durchsetzbarkeit einer Schutzpflicht	131
aa)	Regel und Ausnahme	132
bb)	Einzelne Voraussetzungen	133
§ 4	Die Pflichtverletzung als zentraler Begriff des Kommissionsentwurfes	135
I.	Der Pflichtverletzungstatbestand und die pFV	136
II.	Der Pflichtverletzungstatbestand und die Entwürfe von Heinrich Stoll	137
III.	Der Pflichtverletzungstatbestand und die Einheitlichen Kaufrechte	139
IV.	Begriffswahl der Schuldrechtskommission	140
V.	Abstraktionshöhe des Pflichtverletzungstatbestands	141
VI.	Der Begriff der Pflichtverletzung im Kommissionsentwurf	142
1.	Zufällige Nichterfüllung als Pflichtverletzung	142
2.	Kritik an der Begriffsdefinition der Schuldrechtskommission	143
3.	Handlungs- und erfolgsbezogenes Verständnis des Pflichtverletzungs- begriffs	144
VII.	Sprachliche Erfassung des doppelten Verständnisses der Pflichtverletzung ...	145
VIII.	Der Pflichtverletzungstatbestand und die Pflicht zum Unmöglichen	146
IX.	Auflösung der Differenzierung von Störungsart und Störungsfolge im einheit- lichen Tatbestand der Pflichtverletzung	148
X.	Ansätze für die Kritik am einheitlichen Grundtatbestand der Pflichtverlet- zung	150
1.	Begriffliche und rechtskonstruktive Bedenken	150
2.	Umsetzung vorgegebener Sachgesetzlichkeiten im Pflichtverletzungskon- zept des Kommissionsentwurfes	152
a)	Typisierte Störungstatbestände	152
b)	Leistungspflicht und Schutzpflicht im einheitlichen Pflichtverletzungs- konzept des Kommissionsentwurfes	153
XI.	§ 241 Absatz II KE: „Pflicht zur Rücksichtnahme“	154
1.	Erweiterung des § 241 BGB durch § 241 Abs. II KE	154
2.	Beschränkungen des § 241 Abs. II KE	159
a)	Rechtsgrund	159
b)	Verjährung	160
c)	Schutzanspruch des Gläubigers	161

d) Schutz des Erfüllungsinteresses	161
XII. Vorvertragliche Schutzpflichten, § 305 Abs. II KE	162
1. Normierung eines vorvertraglichen Schutzpflichtverhältnisses	162
2. Nachwirkende Schutzpflichten	165
XIII. Normierung einzelner Schutzpflichten	166
1. Konkretisierung der Schutzpflichten im Kommissionsentwurf	166
2. Geeignete Kategorien	169
§ 5 Erfüllungsanspruch, Befreiung und Schadensersatz im Leistungsstörungenrecht des BGB	171
I. Anfängliche Unmöglichkeit, § 306 BGB und anfängliches Unvermögen	172
II. Nachträgliche Unmöglichkeit	174
III. Nachträgliche, zu vertretende objektive oder subjektive Unmöglichkeit	176
1. Fortbestand der Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit	176
2. Fortbestand der Leistungspflicht trotz Unvermögens	179
IV. Schadensersatz bei nachträglicher Unmöglichkeit, §§ 280, 325 BGB	180
1. Vorrang der Naturalerfüllung	181
2. Die Natur des Ersatzanspruches wegen Nichterfüllung	181
3. Unmöglichkeit im gegenseitigen Vertrag, §§ 323 ff. BGB	183
a) Das funktionelle Synallagma des § 323 I BGB	183
b) Das ius variandi des § 325 I BGB	184
aa) Rechtsbehelf und Gegenleistungspflicht	185
bb) Alternativität der Rechtsbehelfe	186
cc) Schadensersatz wegen Nichterfüllung	186
c) Teilweise Unmöglichkeit	188
V. Verantwortlichkeit des Gläubigers, § 324 BGB	189
VI. Verzug, § 284 ff. BGB	190
1. Leistungsverzögerung und Schutzpflichtverletzung	190
2. Leistungsverzögerung und Mahnung	192
3. Das Verhältnis von Verzug und Unmöglichkeit	193
VII. Die nicht zu vertretende Leistungsverzögerung	193
VIII. Verzug und Nachfristsetzung, § 326 BGB	195
1. Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch in § 326 I BGB	195
2. § 326 I BGB und der Vorrang des Erfüllungsanspruchs	196
IX. Die Sonderstellung des § 283 BGB	197
1. Funktion des § 283 BGB	197
2. § 283 BGB und der Vorrang des Erfüllungsanspruchs	198
§ 6 Nichterfüllung der Leistungspflicht im Leistungsstörungenrecht des Kommissionsentwurfes	200
I. Einleitung	200
II. Die Grenze der Leistungspflicht, § 275 KE	203
1. Auflösung der Störungstatbestände	203
2. Dauernde und vorübergehende Leistungshindernisse	205
3. Fortbestand der Primärleistungspflicht und Einredeerhebung	205
4. Die Störung der Geschäftsgrundlage, § 306 KE und das Verhältnis zu § 275 KE	207
5. Der Fortbestand der Primärleistungspflicht im Reformentwurf	208

a)	Die Pflicht zum Unmöglichen	209
b)	Anspruchfortbestand und Einredeerhebung	210
c)	Verzug trotz Unmöglichkeit	211
d)	Anfängliche und nachträgliche Leistungshindernisse	212
6.	Das Vertretenmüssen des Leistungshindernisses	213
7.	Der dualistische Ansatz des Kommissionsentwurfes	214
8.	Verzicht auf das Vertretenmüssen und Differenzierung der Störungsfolgen	215
9.	Wiederverankerung der Unmöglichkeit in § 275 KE	216
III.	Das stellvertretende commodum des § 281 KE	217
IV.	Das Rücktrittsrecht des § 323 KE	219
1.	Vertragsaufhebung im allgemeinen Schuldrecht des BGB	219
a)	Rücktritt bei dauerhafter Nichterfüllung	220
b)	Rücktritt bei vorübergehender Nichterfüllung	221
c)	Leistungsverzögerung und Schutzpflichtverletzungen	222
d)	Wirkungen des Rücktritts	223
2.	Grundsätzliches zum Rücktrittsrecht des § 323 KE	223
3.	Dauerhafte Nichterfüllung der Leistungspflicht	226
a)	Einheitliches Rücktrittsrecht und Notwendigkeit der Differenzierung	227
b)	Die Pflichtverletzung als Grundtatbestand des einheitlichen Rücktrittsrechts	228
c)	Feststehen der Nichterfüllung vor Vertragsschluß	228
4.	Vorübergehende Nichterfüllung der Leistungspflicht	229
a)	Die Nachfrist des § 323 I S. 1 KE	230
b)	Fristenbehrlichkeit gemäß § 323 II Nr. 2 KE	231
c)	Nicht zu vertretende Leistungsverzögerung im Kommissionsentwurf	231
5.	Teilweise Nichterfüllung der Leistungspflicht, § 323 I S. 3 KE	232
6.	Abweichungen vom geltenden Recht	233
a)	Verschuldensunabhängigkeit des Rücktritts	234
aa)	Verschuldensunabhängige Vertragsaufhebung im BGB	234
bb)	Die Entwicklung des Rücktrittsrechts im BGB	234
cc)	Das Bedürfnis nach verschuldensunabhängiger Lösung vom Vertrag	237
dd)	Rücktritt, Nichterfüllung und Haftung	238
ee)	Rücktrittsgrund und Begriff der Pflichtverletzung	239
b)	Lösung des Rücktritts von der Anknüpfung an Störungsformen	240
aa)	Ersetzung der Störungstatbestände durch das Erfordernis der Nachfristsetzung, § 323 I S. 1 KE	240
bb)	Fristsetzung und Erfüllungsvorrang	242
c)	Vertragsauflösung durch Parteiakt	242
aa)	Vereinheitlichung der Parteiabhängigkeit	243
bb)	Das Wahlrecht des § 323 Abs. V KE	243
V.	Verantwortlichkeit des Gläubigers für ein Leistungshindernis, § 324 KE	244
1.	Sprachliche Fassung des § 324 KE	245
2.	Das Vertreten des Gläubigers und der Pflichtverletzungsbegriff des Kommissionsentwurfes	246
3.	Systematische Aspekte des § 324 KE	247
4.	Rücktrittsausschluß gemäß § 323 III Nr. 3 KE	247
VI.	Fazit: Störungsform und Störungsfolge im System des Kommissionsentwurfs	249

§ 7 Schadensersatz für Schutzpflichtverletzungen im Kommissionsentwurf	251
I. Das Haftungssystem des Kommissionsentwurfs	251
1. § 280 Abs. I, II KE: Grundtatbestand und Abweichung	251
2. Die einzelnen Abweichungen des § 280 II KE vom Grundtatbestand	254
a) Erste Abweichung: Ersatz des Verzögerungsschadens gemäß §§ 280 II S. 2 i. V. m. 284 ff. KE	254
b) Zweite Abweichung: Schadensersatz statt Leistung, §§ 280 II S. 1 i. V. m. 283 KE	254
c) Dritte Abweichung: Schadensersatz wegen Nichtausführung des Vertrages, §§ 280 II S. 3 i. V. m. 327 KE	255
d) Das Verhältnis der §§ 283, 327 KE zueinander	256
e) Trennung der Haftungsarten und Einheit des Haftungssystems	259
f) Der Verzug im Kommissionsentwurf	262
aa) Der Verzug als eigenständige Störungsform im Kommissionsentwurf	262
bb) Pflichtendifferenzierung in § 287 KE	264
g) Wegfall des § 283 BGB	265
II. Die Schutzpflichten im Haftungssystem des Kommissionsentwurfes	266
1. Grundtatbestand der Haftung für schuldhaftes Pflichtverletzung, § 280 Abs. I KE	266
2. Ersatz des Verzögerungsschadens: §§ 280 Abs. I, II S. 2 i. V. m. 284 ff. KE bei Schutzpflichtverletzungen	268
a) Schutz des Erfüllungsinteresses	268
b) Integritätswahrende Schutzpflichten	269
c) Mahnungsentbehrlichkeit bei Schutzpflichtverletzung, § 284 Abs. II Nr. 3 und Nr. 4 KE	270
3. Schadensersatz statt Leistung: §§ 280 Abs. I, II S. 1 i. V. m. 283 KE bei Schutzpflichtverletzungen	271
a) Schadensersatz statt Leistung	271
b) Schadensersatz statt Leistung und Schutzpflichtverletzung	272
c) Fristsetzung und Fristentbehrlichkeit, § 283 Abs. I, II KE	274
4. Fazit: Haftung für Schutzpflichtverletzungen	277
§ 8 Rücktritt bei Schutzpflichtverletzungen und das Verhältnis zum Schadensersatz im Kommissionsentwurf	279
I. Rücktritt bei Schutzpflichtverletzungen, § 323 KE	279
1. Erweiterungen des Rücktrittsrechts im Kommissionsentwurf, § 323 Abs. I KE	279
a) Erstreckung der Rücktrittsberechtigung auf alle Pflichtverletzungen, § 323 Abs. I S. 1 KE	280
b) Erstreckung des Rücktrittsrechts auf nicht zu vertretende Pflichtverletzungen, § 323 Abs. I S. 1 KE	281
c) Auflösung der Störungstatbestände durch § 323 Abs. I S. 1 KE	283
2. Einschränkungen des Rücktrittsrechts und seiner Voraussetzungen gemäß § 323 Abs. II und Abs. III KE	285
a) Mahnung und Fristentbehrlichkeit	286
aa) Mahnung statt Fristsetzung, § 323 Abs. I S. 2 KE	286
bb) Mahnungs- und Fristentbehrlichkeit gemäß § 323 Abs. II KE	287

b) Korrektive des § 323 Abs. III Nr. 1 und Nr. 2 KE	288
3. Vorzeitiger Rücktritt, § 323 Abs. IV KE	292
4. Fazit: Rücktritt und Schutzpflichtverletzung	294
II. Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz wegen Schutzpflichtverletzung: Der Schadensersatz wegen Nichtausführung gegenseitiger Verträge, §§ 280 Abs. I, II S. 3 i. V. m. 327 KE	296
1. Grundsätzliches zur Kumulation von Rücktritt und Schadensersatzanspruch im BGB und Kommissionsentwurf	296
2. Historische Aspekte der Rechtsbehelfsalternativität	299
3. Abweichungen des § 327 KE von der gegenwärtigen Rechtslage	300
4. Zwang zur Kumulation	301
5. Vertretenmüssen des Rücktrittsgrundes, § 327 Abs. II KE	304
a) Der Rücktrittsgrund als Bezugspunkt für das Vertretenmüssen	304
b) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und verursachtem Schaden	305
c) Beispiele	306
d) § 327 KE vor dem Hintergrund der Funktionen der Unmöglichkeit	309
§ 9 Unterlassungspflichten als Hauptpflichten und ihre Behandlung im geltenden Lei- stungsstörungenrecht	310
I. Grundsätzliches zu den Unterlassungspflichten als Hauptpflichten	310
II. Die Unterlassungspflicht als Rechtskreiseinschränkung im Gegensatz zur Gü- terbewegung	313
1. Der Inhalt der Unterlassungspflicht und der Leistungsbegriff des BGB	313
2. Unterlassungspflichten als Rechtskreiseinschränkung	315
3. Praktische Bedeutung der Unterlassungspflichten	316
III. Grundsätzliche Besonderheiten des Unterlassungsanspruchs	317
1. Der unentwickelte Schutzanspruch und seine Durchsetzbarkeit	317
2. Durchsetzbarkeit und § 890 ZPO	319
3. Die Verletzung des primären Schutzanspruches und der Inhalt des Scha- densersatzanspruches	320
IV. Die Verletzung einer Unterlassungspflicht als Fall der Unmöglichkeit	322
1. Unmöglichkeit bei Unterlassungspflichten	323
a) Unmöglichkeit durch Zuwiderhandeln	323
b) Unmöglichkeit der Zuwiderhandlung	324
c) Unmöglichkeit der Unterlassung	325
2. Kritik vor dem Hintergrund der ratio der Unmöglichkeitsvorschriften	326
a) Schutzpflicht und § 275 BGB	327
b) Schutzpflicht und Verletzung des Gläubigerinteresses	328
c) Der Anspruchsfortbestand bei Schutzpflichten	328
d) Das ius variandi des § 325 I BGB bei Schutzpflichten	329
aa) Schadensersatz wegen Nichterfüllung	329
bb) Rücktritt	331
3. Die Unmöglichkeit als Fremdkörper für Schutzpflichten	332
V. Verzug bei Unterlassungspflichten	333
1. Zuwiderhandlung und Verzögerung	334
2. Mahnung	334
3. Der Verzug als Fremdkörper für die Schutzpflichten	335
VI. Die Verletzung einer Unterlassungspflicht als Fall der pFV	336

1. Die Ansicht von Staub	336
2. Das Verhältnis von Schutzpflicht, Leistungspflicht und Unmöglichkeit	337
3. Fragwürdigkeit der analogen Anwendung der §§ 280, 325 BGB auf die Unterlassungspflichten	339
VII. Die Verletzung einer Unterlassungspflicht als Fall der allgemeinen Haftung für jede schuldhaftige Schutzpflichtverletzung	340
VIII. Rechtsgeschichtliche Aspekte der Entwicklung der Unterlassungspflicht	343
1. Bedeutung der Unterlassungspflicht	343
2. Die Entwicklung von Verpflichtung und Haftung als Obligationsinhalt; insbesondere das Prinzip der <i>condemnatio pecuniaria</i>	344
3. Die <i>condemnatio pecuniaria</i> und ihre Bedeutung für die Entwicklung der Unterlassungspflicht	345
IX. Weitere Besonderheiten der Unterlassungspflichten	348
1. Unterlassungspflicht und Erfüllung, § 362 BGB	348
2. Unterlassungspflicht und Gesamtschuld, §§ 420 ff. BGB	350
3. Teilbarkeit der Unterlassungspflicht	351
4. Die Unterlassungspflicht als absolute Verpflichtung	351
5. Unterlassungspflicht und Vertragstypik	352
6. Qualitative Abweichung vom Vereinbarten bei Unterlassungspflichten	352
7. Einmaliges Unterlassen und dauerndes Unterlassen	353
8. Zuwiderhandlung und Vertretenmüssen, § 276 BGB	354
9. Unterlassungspflicht und Unvermögen, § 275 II BGB	354
10. Leistungsverweigerung und Zurückbehaltung bei Unterlassungspflichten, §§ 320, 273 BGB	356
11. Annahmeverzug bei Unterlassungspflichten, §§ 293 ff. BGB	357
§ 10 Unterlassungspflichten im Leistungsstörungenrecht des Kommissionsentwurfs	358
I. Die Unterlassungspflicht im Spiegel der Normen des Kommissionsentwurfs .	358
II. Verpflichtungsgrenze, Rücktritt und Schadensersatz bei Unterlassungspflichten im Kommissionsentwurf	361
1. Die Grenze der primären Verpflichtung, § 275 KE	361
a) Fortbestand der Unterlassungspflicht bei Zuwiderhandlung des Schuldners	362
b) Fortbestand der Unterlassungspflicht bei Hindernissen, die der Zuwiderhandlung entgegenstehen	363
c) Fortbestand der Unterlassungspflicht bei Hindernissen, die der Unterlassung entgegenstehen	363
d) Anwendbarkeit des § 275 KE auf Unterlassungspflichten	364
2. Der Rücktritt von der Unterlassungspflicht, § 323 KE	365
a) Rücktritt bei Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht	366
b) Rücktritt bei Hindernissen der Zuwiderhandlung	367
c) Rücktritt bei unvermeidbarer Zuwiderhandlung	368
d) Die Lösung von der vertraglichen Bindung bei Verpflichtungen zu dauerndem Unterlassen	368
e) Die Verschuldensunabhängigkeit des Rücktrittsrechts und der Pflichtverletzungsbegriff des Kommissionsentwurfs	370
3. Die Haftung für die Verletzung einer Unterlassungspflicht im Kommissionsentwurf	371

III. Fazit: Unterlassungspflichten im Kommissionsentwurf	373
Anhang	374
§ 11 Von der culpa-Haftung zur positiven Vertragsverletzung	374
I. H. Staubs Lehre von der positiven Vertragsverletzung	374
1. Begründung der positiven Vertragsverletzung	375
2. Die positive Vertragsverletzung in ihrer heutigen Bedeutung	376
II. Abweichende Haftungskonzepte zur Zeit Staubs und heute	378
1. § 276 BGB als allgemeiner Haftungstatbestand	378
2. Schuldhafte Unmöglichkeit, §§ 280, 325 BGB als umfassender Haftungstatbestand	379
3. Das Deliktsrecht als Ort der Haftung	382
4. Gesetzliche Vertrauenshaftung als dritte Spur der Haftung zwischen Vertrag und Delikt	383
III. Der Kommissionsentwurf und die positive Vertragsverletzung	384
IV. Der Kern der Diskussion um den allgemeinen Haftungstatbestand	385
V. Rechtsgeschichtliche Aspekte eines allgemeinen Haftungstatbestandes: Die culpa-Haftung	386
VI. Der allgemeine Haftungstatbestand in den Vorarbeiten zum BGB	389
1. Der Teilentwurf des Philip von Kübel	389
2. Der Kommissionsentwurf	390
3. § 224 des Ersten Entwurfes	391
a) § 224 E I als allgemeiner Haftungstatbestand	392
b) § 240 E I und die Bedeutung der Unmöglichkeit	393
4. Zweite Kommission	395
a) Verzicht auf die Normierung von Grundsätzlichem im BGB	396
b) Verzicht auf die Normierung von Grundsätzlichem im Kommissionsentwurf der Schuldrechtskommission	398
c) Das heutige Verständnis des § 276 BGB	398
VII. Das Reichsgericht und § 276 BGB als Haftungstatbestand	399
VIII. Versuche zur Wiederaufnahme eines allgemeinen Haftungstatbestandes	401
IX. Die allgemeine Haftung für Pflichtverletzungen im Spiegel der Vorschriften des BGB	402
X. Kritische Würdigung der Durchsetzung der positiven Vertragsverletzung und des Verdienstes von Staub	403
1. Positive Vertragsverletzung und die Zäsur durch das neue BGB	404
2. Positive Vertragsverletzung und Pflichtendogmatik	406
XI. Die positive Vertragsverletzung und Sibers Erkenntnis vom Schuldverhältnis als Organismus	407
Literaturverzeichnis	410
Sachregister	421

Einleitung: Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes von 2000

Bei Abschluss des Manuskripts zu diesem Buch im Sommer 1997 war es still geworden um den Reformentwurf von 1992. Die bis Mitte der neunziger Jahre recht lebhaft und kontrovers geführte rechtswissenschaftliche Diskussion um die Reformbemühungen im Schuldrecht verebbte und der Entwurf verschwand in den Schubladen des Bundesjustizministeriums, ohne Gegenstand eines Gesetzgebungsverfahrens gewesen zu sein. In diesen Schubladen blieb der Reformentwurf freilich nicht lange, denn mit dem ersten Entwurf eines Gesetzes zur Schuldrechtsmodernisierung, den das Bundesjustizministerium im August 2000 der Öffentlichkeit vorlegte, ist er wieder, in weiten Teilen unversehrt, ans Tageslicht gelangt und erneut ins Zentrum der zivilrechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion gerückt. Als Anlass zur Wiederaufnahme seiner umfassenden Reformbemühungen im Schuldrecht dient dem Bundesjustizministerium die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbraucher, die bis zum 1.1.2002 abgeschlossen sein muss. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz als der gewaltige Rahmen, der dem recht begrenzten Vorhaben einer europäischen Harmonisierung der Verbraucherrechte in nicht nachvollziehbarer Weise übergestülpt wurde, teilt dessen Zeitplan: Es soll am 1.1.2002 in Kraft treten. Zu hoffen bleibt, dass die vielfältigen Ergebnisse der Diskussion um den Entwurf von 1992 nicht ignoriert werden, sondern Eingang in die aktuellen Überlegungen zur Neugestaltung des Schuldrechts finden.

Bislang ist dies kaum geschehen. Die zentralen Vorschriften zur Befreiung von der Schuld, zu Rücktritt und Schadensersatz, die der Reformentwurf von 1992 für das allgemeine Schuldrecht vorschlug, sind wortgleich oder nur geringfügig umformuliert in den Entwurf zur Schuldrechtsmodernisierung übernommen worden. Die entsprechenden Ausführungen in diesem Buch haben deshalb uneingeschränkte Gültigkeit auch für das aktuelle Reformvorhaben des Bundesjustizministeriums.

Zur Orientierung des Lesers sei eine kurze Synopse des Reformentwurfs von 1992 und des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes von 2000 dem Buch vorangestellt.

<i>Reformentwurf 1992</i>	<i>Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes von August 2000</i>
§ 241 Abs. II	unverändert
§ 275	unverändert bis auf die Anpassung der Paragraphenzahlen in der Verweisung des S. 2

§ 279	unverändert
§ 280	unverändert bis auf die Anpassung der Paragraphenzahlen in der Verweisung des Abs. II
§ 281	inhaltlich unverändert, lediglich Änderung in der Formulierung
§ 283	jetzt § 282
Abs. I S. 1	Satz 1 ist inhaltlich unverändert, lediglich leichte Änderung der Formulierung
Abs. I S. 2	Satz 2 des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ist neu und ersetzt den Satz 2 des Reformentwurfs
Abs. II	inhaltlich unverändert, lediglich leichte Änderung der Formulierung
Abs. III	unverändert
Abs. IV	Satz 1 ist inhaltlich leicht verändert worden. Satz 2 und 3 des Reformentwurfs fallen weg
§ 284	der Verzug ist nun in § 283 geregelt
Abs. I	unverändert bis auf die Herausnahme der Alt. „Bestimmung einer Frist“ in Satz 2
Abs. II	unverändert übernommen wurde Satz 1, neu ist Satz 2
Abs. III	unverändert übernommen als Abs. IV, neu ist die Einfügung des Abs. III
§ 286	weggefallen
§ 287	unverändert übernommen als § 284
§ 305 I	unverändert übernommen als § 305 I S. 2
§ 306	unverändert übernommen als § 307
§ 307	unverändert übernommen als § 308
§ 323	
Abs. I	Satz 1 ist inhaltlich unverändert, lediglich leichte Änderung der Formulierung. Satz 2 und 3 sind inhaltlich unverändert übernommen worden, durch die Einfügung eines neuen Satz 2 jedoch nun Satz 3 und 4.
Abs. II	Satz 1 ist bis auf die Ersetzung der „Bestimmung einer Frist“ durch „Aufforderung“ unverändert übernommen worden, neu hinzugefügt wurde Satz 1 Nr. 4 und Satz 2
Abs. III	unverändert übernommen wurden Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 4, in Nr. 3 wurde die zweite Alt. Neu eingefügt
Abs. IV	unverändert übernommen
Abs. V	weggefallen
§ 324	inhaltlich und sprachlich geändert
§ 327	unverändert übernommen als § 325

§ 1 Einführung

I. Reform des Leistungsstörungenrechts

Jede Reformbemühung im Schuldrecht muß sich zunächst ihrer Grundlagen im allgemeinen Recht der Leistungsstörung und deren Neuordnung vergewissern. Nahezu alle Bereiche des Schuldrechts nehmen durch Überschneidungen, Verweisungen oder einzelne Tatbestandsvoraussetzungen an den Grundfragen der Leistungsbefreiung, Voraussetzungen sowie Umfang einer Haftung und Vertragsaufhebung teil. Im Regelungskonzept des Kommissionsentwurfes zur Überarbeitung des Schuldrechts¹, das die Haftung des Verkäufers und Werkunternehmers in das allgemeine Leistungsstörungenrecht einfügt, wird diese Verflechtung in besonders ausgeprägter Weise aktuell. Schnittstellen, Abstimmungsprobleme und die Vereinigung verschiedener Sachprobleme unter allgemeinen Lösungen häufen sich durch diese Verschmelzung; auch andere besondere Vertragstypen und Sonderregeln müssen mit diesem neuen Kernstück harmonieren. Für die Bewältigung zahlreicher elementarer wie auch spezieller schuldrechtlicher Fragen stößt man deshalb schnell auf das dogmatische Urgestein, nämlich die Regeln für Leistungsstörungen², denen bei einer Neukodifikation des Schuldrechts auf diese Weise zentrale Bedeutung zukommt.

Das Leistungsstörungenrecht des BGB ist, wie die nähere Betrachtung zeigt, in Wahrheit viel besser als sein Ruf. Die Fülle der vorhandenen Streitfragen und Thesen ist wohl weniger dem Leistungsstörungenrecht anzulasten, als der dieses oft mißverstehenden Theorie und Praxis, die es mit der Figur der pFV überwuchert hat. Der Nachteil des Leistungsstörungenrechts ist nicht es selbst, sondern seine überkommene Interpretation, die sich immer weiter verfestigt hat. Eines der zentralen Mißverständnisse, das vom Inkrafttreten des BGB an bis hin zum Kommissionsentwurf das allgemeine Leistungsstörungenrecht als gesetzestechnisch mißglückt, lückenhaft und fragwürdig erscheinen läßt, ist die Stellung von Unmöglichkeit und Verzug im Regelungszusammenhang der §§ 275 ff. BGB.

Dem allgemeinen Schuldrecht des BGB liegt das Prinzip der allgemeinen Haftung für jede schuldhaftige Schutzpflichtverletzung zugrunde, wie es in § 224 I seines ersten Entwurfes noch Ausdruck fand³. Diesem Prinzip der allgemeinen Haftung für Schutzpflichtverletzungen korrespondiert die Normierung spezieller Schutzpflichten bei den einzelnen vertraglichen Schuldverhältnissen des Besonderen

¹ Zu den Hintergründen dieses Reformentwurfes sogleich unten III.

² Ausdruck von Schlechtriem, Schuldrechtsreform S. 17.

³ Dazu unten § 2 IV 1 und ausführlich § 11.