

§ 1 EINLEITUNG: DIE MODERNISIERUNG DES SCHULDRECHTS

Wegen den weitreichenden Änderungen, die das „Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ (SchRModG) mit sich brachte, soll der Blick zunächst kurz auf dessen „Entstehungsgeschichte“ gerichtet werden.

hemmer-Methode: Für die Lösung von Fällen, sei es in der Praxis oder in der Klausur, ist die Auseinandersetzung mit der Gesetzgebungsgeschichte freilich wenig interessant. Allerdings wird man sich vor entsprechenden Fragen in der mündlichen Prüfung kaum schützen können. Deshalb hier die kurze Übersicht. Vertieftes Wissen kann hierbei niemand von Ihnen verlangen. Schließlich sind Sie (angehender) Jurist und kein Historiker!

I. Internationaler Hintergrund

Anlass: Umsetzung dreier EG-Richtlinien

Anlass für die seit dem Inkrafttreten des BGB am 01.01.1900 umfangreichste Reform des Schuldrechts war die Umsetzung einiger EG-Richtlinien. 1

Hierbei handelte es sich um die *Verbrauchsgüterkaufrichtlinie*¹, die *Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr*² und die *Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr*³.

Allerdings handelte es sich nur um einen *äußeren* Anlass. Die Umsetzung dieser Richtlinien wäre weitgehend auch ohne die vorgenommenen Änderungen des BGB möglich gewesen. Zur Umsetzung der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf wäre die Schaffung eines neuen Nebengesetzes denkbar gewesen, was ja bei Schaffung v.a. des VerbrKrG, des HaustürWG und des FernAbsG ebenso praktiziert wurde.

Ein weiteres Motiv war die Angleichung an das Regelungsmodell des UN-Kaufrechts. 2

Dieses kennt anders als das deutsche Recht kein eigenständiges Gewährleistungsrecht. Vielmehr geht es von einem allgemeinen Begriff der Nichterfüllung aus und unterscheidet für die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen nicht danach, ob die Nichterfüllung in der Lieferung einer fehlerhaften Sache, einem Rechtsmangel, der Lieferung eines aliud oder in einer sonstigen Pflichtverletzung des Verkäufers liegt. Das UN-Kaufrecht gewährt dem Käufer auch einen Nachbesserungsanspruch, sofern dies dem Verkäufer zumutbar ist.

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie griff viele dieser Gedanken auf, sodass es nahe lag, eine Angleichung an das UN-Kaufrecht auch in Bereichen vorzunehmen, die von den Richtlinien nicht unmittelbar betroffen wurden.

hemmer-Methode: Die Frage, ob die Modernisierung des Schuldrechts den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entspricht, können Sie vertieft nachlesen bei DOEHNER, „Die Modernisierung des Schuldrechts vor dem Hintergrund der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie“⁴.

1 RL 1999/44/EG vom 25. Mai 1999.

2 RL 2000/35/EG vom 29. Juni 2000.

3 RL 2000/31/EG vom 08. Juni 2000.

4 Schriften zu Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Bd. 188, 2004.

II. Die deutsche Geschichte der Modernisierung des Schuldrechts

Die Geschichte der Modernisierung des Schuldrechts⁵ geht zurück bis ins Jahr 1978. Der damalige Bundesjustizminister Hans-Jochen Vogel hatte das Projekt im Jahre 1978 erstmals im Deutschen Bundestag und auf dem 52. Deutschen Juristentag vorgestellt.

3

Im Jahre 1984 wurde vom Bundesjustizministerium eine Schuldrechtskommission eingesetzt, die 1991 ihren Abschlussbericht zur Überarbeitung des Schuldrechts vorlegte, der einen *Entwurf zur Änderung des Verjährungsrechts, des Allgemeinen Leistungsstörungenrechts, des Kaufrechts und des Werkvertragsrechts* enthielt.⁶

Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Thema Modernisierung des Schuldrechts fand auf politischer Ebene zunächst jedoch nicht statt. Die Regierung Gerhard Schröders griff das Thema allerdings bereitwillig auf und nahm die ablaufenden Fristen für die Umsetzung obiger EG-Richtlinien zum äußeren Anlass der Reform. Auf diese Weise wurde ein fester Zeitplan zum Abschluss des Projektes am 01.01.2002 vorgegeben.

Das Bundesjustizministerium stellte im August 2000 den „*Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*“ (DE) vor. Dieser wurde seitens der Wissenschaft zum Teil scharf kritisiert.

4

Auch unter Berücksichtigung und Würdigung dieser Kritik führte die weitere Arbeit des Ministeriums zu einer „*Konsolidierten Fassung*“ (KF) des Diskussionsentwurfes, die wesentliche Mängel der ursprünglichen Fassung beseitigte. Aber auch die Kritik an der neuen Fassung hielt sich hartnäckig.

Die Bundesregierung brachte im Mai 2001 den „*Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts*“⁷ als Gesetzesentwurf (RE) in den Bundestag ein. Änderungsvorschläge des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren führten dann nochmals zu einigen Änderungen. Schließlich wurde das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts endgültig vom Bundestag am 11.10.2001 beschlossen⁸ und trat am 01.01.2002 in Kraft.⁹

III. Allgemeine Regelungsgedanken der Modernisierung des Schuldrechts

Neben der Umsetzung der EG-Richtlinien und der Angleichung an das UN-Kaufrecht spielten noch einige andere Gedanken bei der Schaffung der Modernisierung des Schuldrechts eine Rolle.

1.) *Pflichtverletzung als zentraler Begriff des Leistungsstörungenrechts; Verbesserung der Systematik*

1. Gerade im allgemeinen Leistungsstörungenrecht sollte die Systematik der Regelungen grundlegend überarbeitet werden. Vorschriften, die im Wesentlichen die gleiche Rechtsfolge vorsahen, jedoch an völlig unterschiedlichen Stellen aufzufinden waren, sollten klar und übersichtlich zusammengefasst werden. Insbesondere wollte man die oft unnötige Differenzierung des Gesetzes zwischen den verschiedenen Arten der Leistungsstörung aufgeben und so weit wie möglich einheitliche Regelungen für *Pflichtverletzungen* schaffen.

5

5 Vgl. Zimmermann, JZ 2001, 171 ff.

6 Vgl. dazu ROLLAND, NJW 1992, 2376 ff.

7 BT-Drucks. 14 / 6040.

8 BT-Drucks. 14 / 7052.

9 Weitere Hinweise zu der Entwicklung des SchRModG, insbesondere wichtige Literaturhinweise finden sich PALANDT, Einl.v. § 241, Rn. 21 ff.

Der Begriff der Pflichtverletzung wurde ins Zentrum der vertraglichen Haftung gerückt. Demgegenüber war die Unmöglichkeit der Leistung – obwohl praktisch kaum relevant – für das alte Schuldrecht systematisch das zentrale Institut.

2.) Gesetzliche Normierung richterrechtlicher Institute und Klärung umstrittener Detailfragen

2. Des Weiteren war das frühere Schuldrecht nicht nur vom geschriebenen Gesetz, sondern vor allem vom Richter- und Gewohnheitsrecht geprägt. Schon bald wurden Institute wie c.i.c., pVV, Wegfall der Geschäftsgrundlage (WGG) etc. geschaffen.

6

Dem Reformgeber war es ein Anliegen, diesen Instituten eine gesetzliche Form zu geben, sie gewissermaßen in Gesetzesform zu „gießen“, vgl. nur § 313 BGB als Normierung des WGG.

Ebenso wurden einige umstrittene Detailfragen, die die Erschaffer des BGB nicht gesehen haben, (und oft auch nicht sehen konnten) und die sich erst bei Anwendung des BGB in der Praxis herausbildeten, vom Reformgeber entschieden.

hemmer-Methode: Wer das alte Schuldrecht noch kennt, findet in einigen Regelungen altbekannte und umstrittene Probleme wieder, vgl. nur § 311 III BGB als gesetzliche Grundlage der Eigenhaftung Dritter im vorvertraglichen Bereich.

3.) Integrierung der Nebengesetze in das BGB

3. Ferner sollte der Zersplitterung des Bürgerlichen Rechts aufgrund der immer zahlreicher werdenden Nebengesetze entgegengewirkt werden. So wurden AGBG, HaustürWG, VerbrKrG, TeilzWRG und das erst vor kurzem geschaffene FernAbsG in das BGB integriert.

7

4.) Ausräumung von Unbilligkeiten des bisherigen Rechts

4. Wie bei jeder Gesetzesreform sollten freilich auch Mängel einzelner Vorschriften ausgeräumt werden, die zu unbilligen Ergebnissen geführt haben. So hat der Gesetzgeber nun das Nebeneinander von Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung zugelassen, § 325 BGB.

8

§ 2 UNMÖGLICHKEIT

A. Allgemeines

Niemand kann unmögliche Leistung schulden

Eine unmögliche Leistung kann von niemandem geschuldet werden (*impossibilia nulla est obligatio*). Wenn der Schuldner eine Leistung wegen Unmöglichkeit der Leistungspflicht nicht erbringen kann, macht es keinen Sinn, dem Gläubiger einen durchsetzbaren Anspruch auf diese Leistung zuzusprechen.

9

Bsp.: Die vom Verkäufer V nach § 433 I 1 BGB zu übereignende und zu übergebende chinesische Ming-Vase ist beim Transport durch V in 1.000 Stücke zerbrochen.

Ein Anspruch des K gegen V aus § 433 I 1 BGB macht keinen Sinn. Spätestens bei der Zwangsvollstreckung müsste festgestellt werden, dass V die Vase gar nicht mehr hat. Eine nach § 894 ZPO fingierte dingliche Einigungserklärung des V würde damit ins Leere gehen; auch könnte der Gerichtsvollzieher die Vase dem V nicht nach § 885 ZPO wegnehmen, da die Vase nicht mehr existiert.

Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 I-III BGB

Ausgehend von dieser Selbstverständlichkeit ordnet § 275 I-III BGB den Ausschluss der Leistungspflicht im Falle der Unmöglichkeit an. Liegt Unmöglichkeit vor, erlischt der unmögliche Primäranspruch bzw. entsteht erst gar nicht.¹⁰

10

Ob an Stelle des erloschenen Primäranspruches Sekundäransprüche des Gläubigers auf Schadensersatz treten, ist eine hiervon streng zu unterscheidende Frage. Dies bestimmt sich nach den §§ 283, 280; 311a II BGB, vgl. die (deklaratorische und daher bei der Zitierung verzichtbare¹¹) Verweisung des § 275 IV BGB.

hemmer-Methode: Haben Sie in der Klausur das Bestehen des evtl. unmöglichen Primäranspruches zu prüfen, spielt einzig und allein § 275 BGB eine Rolle, da hier die Auswirkung der Unmöglichkeit auf den unmöglichen Primäranspruch geregelt wird.¹² Beachten Sie aber, dass sich der Ausschluss des Primäranspruches auf die jeweilige Gegenleistung nach § 326 BGB auswirken kann. Dies hat für die Gegenleistung mit § 275 BGB direkt nichts zu tun, da diese ja nicht unmöglich geworden ist. Ein evtl. Erlöschen der Gegenleistung nach § 326 BGB beruht auf dem Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) zwischen Leistung und Gegenleistung. Merken Sie Sich als Gedächtnisstütze deshalb folgenden Leitsatz: Die §§ 275 I-III BGB regeln die Leistungsgefahr, § 326 I BGB die Preisgefahr.

11

§ 275 BGB ist also als *Einwendung* gegen den Primäranspruch zu prüfen. Ist in der Klausur nach dem Primäranspruch gefragt, empfiehlt sich folgendes Grobschema:

Prüfungsstandort des § 275 BGB:

1. Primäranspruch entstanden?

V.a. wirksamer Vertragsschluss; § 275 I-III BGB als *rechtshindernde* Einwendung bei anfänglicher Unmöglichkeit

2. Primäranspruch erloschen?

§ 275 I-III BGB als *rechtsvernichtende* Einwendung bei nachträglicher Unmöglichkeit

10 Zur Unterscheidung zwischen anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit vgl. unten, Rn. 21 ff.

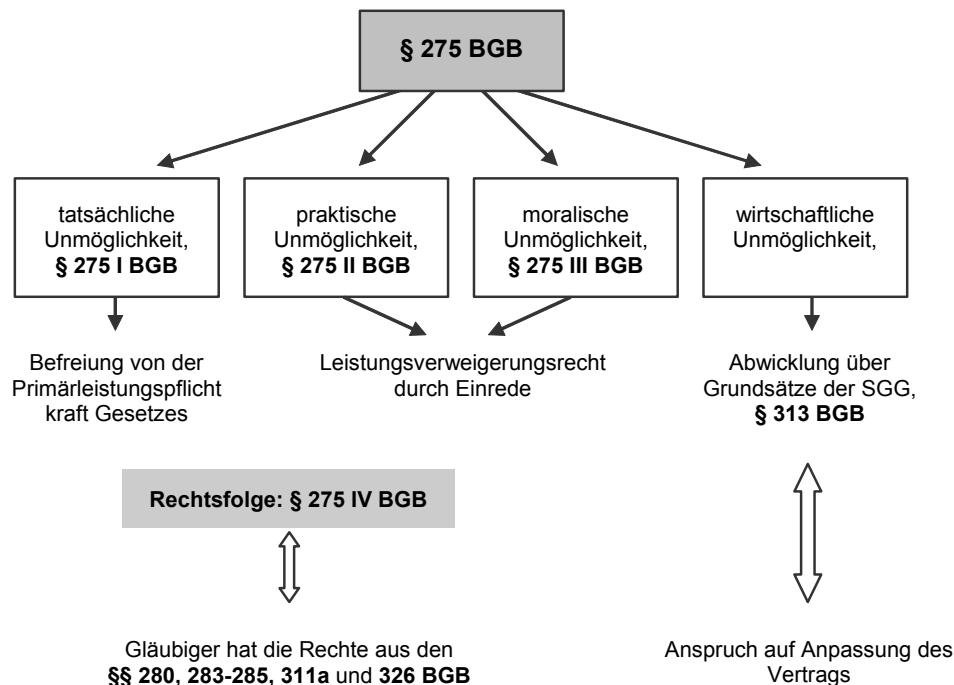
11 DAUNER-LIEB, Das neue Schuldrecht, S. 27.

12 PALANDT, § 275, Rn. 3.

Definition der Unmöglichkeit

Unmöglichkeit ist die Nichterbringbarkeit des Leistungserfolges durch eine Leistungshandlung des Schuldners. Abzustellen ist also darauf, ob der Schuldner den Leistungserfolg noch herbeiführen kann. Welcher Art dieser Leistungserfolg ist, hängt von Art und Umfang der geschuldeten Leistung ab. So schuldet der Verkäufer einer Sache deren Übereignung und Übergabe an den Käufer, § 433 I 1 BGB.

12



§ 275 I BGB

§ 275 I BGB lässt bei Vorliegen von Unmöglichkeit die Leistungspflicht automatisch entfallen.

§ 275 II, III BGB: Unzumutbarkeit der Leistung für den Schuldner

§ 275 II und III BGB behandeln Fälle, in denen der Leistungserfolg vom Schuldner eigentlich noch herbeigeführt werden kann, dies dem Schuldner jedoch unzumutbar ist. § 275 II BGB betrifft den Fall *wirtschaftlicher* Unzumutbarkeit („praktische bzw. faktische Unmöglichkeit“)¹³, § 275 III BGB die Unzumutbarkeit aus *persönlichen / ideologischen* Gründen („moralische Unmöglichkeit“).¹⁴

13

Liegt ein Fall des § 275 II bzw. III BGB vor, so entfällt die Leistungspflicht erst, wenn der Schuldner die Leistung aus diesem Grunde verweigert hat. Der Primäranspruch erlischt also durch Erhebung der Einreden nach § 275 II, III BGB¹⁵.

hemmer-Methode: Bei § 275 II, III BGB handelt es sich damit um Einreden, die nicht lediglich die Durchsetzbarkeit des Anspruches hindern (wie z.B. die Verjährungseinrede, § 214 I BGB), sondern die zum Erlöschen des Primäranspruches führen. Es lässt sich daher von rechtshindernden bzw. rechtsvernichtenden Einreden sprechen!

Keine Unmöglichkeit, wenn bereits Erfüllung eingetreten ist

Unbedingt zu beachten ist, dass Unmöglichkeit begrifflich ausscheidet, wenn der Schuldner den Leistungserfolg bereits herbeigeführt hat, wenn er also i.S.d. §§ 362 ff. BGB erfüllt hat. Dann ist die geschuldete Leistungspflicht bereits wegen Erfüllung erloschen und kann nicht mehr unmöglich werden.

14

13 PALANDT, § 275, Rn. 23, 26 ff.

14 PALANDT, § 275, Rn. 30.

15 PALANDT, § 275, Rn. 26, außerdem zum Eintritt eines Leistungsverweigerungsrechts durch Erheben einer Einrede gem. § 275 II, III BGB PALANDT, § 275, Rn. 32.