

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