

**Schuldnerpflichten, Vertragsstörung und Verantwortung  
(PECL, PICC, Wiener Kaufrecht, Gandolfi-Code, BGB-Entwurf)**

**Wandlungen des Schuldrechts,  
Tagung der Ernst von Caemmerer-Gedächtnisstiftung,  
Freiburg i.B. 11. September 2001**

Prof. dr. Matthias E. STORME (M.A.)\*  
buitengewoon hoogleraar KU Leuven

**Einführung**

Es ist für mich eine große Ehre, hier für die Ernst von Caemmerer-Gedächtnisstiftung einen Vortrag halten zu dürfen, in der Universität Freiburg, die fast so alt ist wie meine und über Jahrzehnte von den Jesuiten geführt worden ist, einem Orden dem auch ich einen großen Teil meiner Bildung verdanke. Das mir aufgegebene Thema ist natürlich viel zu weit: an der Vorbereitung der Grundregeln des europäischen Vertragsrechts (PECL)<sup>1</sup> war ich seit 1992 beteiligt, aber bei der Vorbereitung des CISG war ich noch auf der Jesuitenschule. Nach Pavia bin ich von Prof. Gandolfi zwar oft eingeladen worden, konnte aber nie dorthin fahren, und mit dem BGB-Entwurf habe ich natürlich gar nichts zu tun. Übrigens, nachdem ich aus der Ferne bemerkt habe wie die deutsche Professoren einander dabei im vergangenen Jahr abgeschlachtet haben, bin ich auch froh, dass ich damit nichts zu tun habe – ich möchte gerne noch gesund wieder nach Hause fahren.

Ich werde denn auch die Fragen der Schuldnerpflichten, Vertragsstörung und Verantwortung vor allem aus der Perspektive der PECL behandeln, ohne damit zu behaupten, dass diese Grundregeln besser sind als andere Regelwerke. Mein Hauptzweck ist einfach anzugeben, was man in diesem Bereich an Systematik und Lösungen aus den PECL ableiten kann, ohne unkritisch zu werden, aber auch ohne eine vollständige Wertung zu beabsichtigen. Inwieweit eine nationale Schuldrechtsreform inzwischen dem Modell der PECL folgen sollte oder könnte und inwieweit die deutsche Schuldrechtsreform dies tut, sind Fragen die ich den deutschen Kollegen überlassen möchte. Natürlich gibt dieser Beitrag auch nur wieder wie ich, mit meiner Erfahrung<sup>2</sup> und Hintergrund<sup>3</sup>, diese PECL verstehe und funktionieren sehe, und ist es nicht ausgeschlossen, dass derselbe Text von Juristen aus anderen Länder anders verstanden wird<sup>4</sup>.

---

\* Martin SCHMIDT-KESSEL danke ich für die Durchsicht des Manuskripts

<sup>1</sup> Für die deutsche Fassung, S. ZEuP 2000, S. 675 ff.

<sup>2</sup> Da ich erst seit 1992 Mitglied der Lando-Kommission war, sind gerade die Kapitel zur Erfüllung und Nichterfüllung vor meiner Zeit entstanden. Trotzdem habe ich natürlich ungefähr 10 Jahre mitgearbeitet.

<sup>3</sup> Als flämischer d.h. niederländischsprachiger Jurist belgischer Ausbildung, der außerdem vor allem in Italien und Deutschland studiert hat, und auch an der Universität Amsterdam Privatrecht gelesen hat.

<sup>4</sup> S. zB P. LEGRAND, "European Legal Systems are not Converging", *ICLQ* 1996, 52 ff.

## 1. Der Stil der Grundregeln

Zur Einführung möchte ich auch einige allgemeine Stilfragen und -kennzeichen der Grundregeln erörtern, welche auch ihre Systematik mitbestimmen.

### a) Sparsamkeit mit Definitionen

Oft haben wir uns in den Diskussionen der Lando-Kommission vorgenommen: "wir definieren nicht, wir formulieren operative Regeln". Und das ist auch größtenteils gelungen. Definitionen sind vermieden worden. So findet man keine Definition des Vertrags, sondern eine Regel, die besagt, wann ein Vertrag geschlossen ist und unter welchen Voraussetzungen daraus (oder aus anderen Rechtsgeschäften) vertragliche Verbindlichkeiten entstehen (S. insb. Art. 2:101 Abs. 1 i.V.m. Art. 2:103, 6:101, 6:102). So gibt es keine Definition des Irrtums oder der Täuschung, sondern Regeln, die bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag wegen Irrtums oder Täuschung angefochten (Art. 4:103, 4:107) oder angepasst werden kann (Art. 4:105). So wird das Bestätigungsschreiben nicht definiert, sondern beschrieben, wie es rechtlich wirkt (Art. 2:210). Die Vollmacht wird nicht definiert, wohl aber wird angegeben, wie sie zustande kommt und welches ihre Rechtsfolgen sind (Art. 3:201 und 3:202). "*Hardship*" oder "Wegfall der Geschäftsgrundlage" werden nicht definiert, aber es wird angegeben unter welchen Voraussetzungen eine Neuverhandlungspflicht entsteht und Anpassung oder Rücktritt (Vertragsaufhebung) möglich wird<sup>5</sup>. Es gibt nur wenige Ausnahmen: beispielsweise definiert Art. 2:209 Abs. 3 allgemeine Geschäftsbedingungen; aber diese Definition erfolgt nur in Hinblick auf Art. 2:209 Abs. 1 und 2. Dadurch dass operative Regeln statt Definitionen bevorzugt werden, vermeidet man auch unvollständige Definitionen, wie sie im *Code Napoléon* üblich sind – ein Phänomen, das von einem Rechtsvergleicher als die französische Synekdoche bezeichnet wird<sup>6</sup>. In den PECL werden regelmäßig alle Voraussetzungen aufgezählt, die für eine Rechtsfolge maßgeblich sind. Dadurch sind bestimmte Grundregeln auch sehr gegliedert, so z.B. die Art. 2:208 (Geänderte Annahme), Art. 4:103 (Irrtum) oder Art. 4:109 (übermäßiger Vorteil oder unangemessene Ausnutzung).

### b) Gemäßigt rechtsfolgenorientiert

Der Stil der einzelnen Artikel kann auch gesehen werden als ein Element der Selbstdarstellung eines Rechtssystems. Nun ist es schon richtig, dass man unabhängig von der Selbstdarstellung ein Rechtssystem oder einen Teilbereich, so wie hier der Bereich der Schuldnerpflichten, Vertragsstörung und Verantwortung, auf verschiedene Arten darstellen kann. Dabei ist das eine Extrem eine Darstellung, welche ein Rechtssystem rein "realistisch" beschreibt in dem Sinne, dass angegeben wird, welche konkrete Folgen das Rechtssystem letztendlich hat (die Rechtsregeln haben), und in welchem z.B. Pflichten, die nicht sanktioniert werden, keinen Platz mehr finden in der Beschreibung, auch wenn sie theoretisch sanktionierbar sind. Das andere Extrem ist hingegen eine Darstellung, die Begriffe und Kategorien verwendet, ungeachtet ob diese für die Rechtsfolgen relevant sind, in einer – wie ich es nennen möchte –

---

<sup>5</sup> Art. 6:111 lid (2), weiter unten besprochen.

<sup>6</sup> P.G. MONATERI, *La sineddoche*, Milano 1984; -, "Règles et techniques de la définition en France et en Allemagne", *R.I.D.C.*, 1984, 77 v. Vgl. auch J.P. DAWSON, *The oracles of the law*, m.b. p. 408.

pseudo-naturalistischen Darstellung, die den Eindruck erweckt, aus der Natur der Sache zu rasonieren aber nur ein falsches Bild der operativen Regeln gibt. In der Mitte befindet sich ein "moderately remedy-oriented approach", welchem wir auch in den PECL gefolgt sind und den ich auch hier verwenden möchte.

Eine eher extrem *result*-orientierte Betrachtung des Vertragsrechts würde dazu führen, dass es eben keinen Begriff der Nichterfüllung mehr gäbe, ja dass es auch keine Formen der Nichterfüllung gäbe, sondern nur noch Regeln, die bestimmen, unter welchen konkreten Voraussetzungen unterschiedliche Rechtsbehelfe oder Sanktionen Anwendung finden. Forderungsrechte und Schuldnerpflichten wären dann nur noch eine Reflexwirkung dieser Rechtsbehelfe: *ubi remedium, ibi ius*.

Man hat mich hingegen gefragt, hier über das "Pflichtenprogramm" in den Grundregeln / *principles* zu sprechen, wobei die Organisatoren offensichtlich davon ausgegangen sind, dass es auch unter den PECL möglich ist, die Verpflichtungen der Parteien – und insbesondere des Schuldners – mehr oder weniger ungeachtet der konkreten Rechtsbehelfe oder Sanktionen zu beschreiben, welche im Fall der Nichterfüllung eintreten können.

Dieser Ausgangspunkt ist nicht falsch. Die PECL sind wohl rechtsbehelfsorientiert, gehen aber doch im wesentlichen noch immer vom Prinzip *ubi ius, ibi remedium* aus.

- Sie sind rechtsbehelfsorientiert in dem Sinne, dass die Kapitel über Nichterfüllung nicht von einer Darstellung der verschiedenen tatsächlichen Formen der Nichterfüllung, sondern von einer Darstellung der Rechtsbehelfe ausgehen, deren Voraussetzungen näher ausgearbeitet werden. Diese Tatbestandsmerkmale sind nicht rein deskriptiv oder naturalistisch gefasst worden.

- Andererseits sind die PECL doch auch so strukturiert, dass mehr oder wenig unabhängig von den Regeln der Rechtsbehelfe diesen zunächst Regeln zur Bestimmung des Inhalts vertraglicher Verbindlichkeiten vorangehen. In dem Sinne sind die Rechtsbehelfe noch immer sekundär und gibt es primär ein "Pflichtenprogramm" (obwohl ich die Pflicht nicht als Grundbegriff empfehle, S. unten). Mit gewissen Nuancen kann man daher auch bei einer Darstellung der Principles zuerst die Bestimmung des Vertragsinhalts (vor allem als Pflichtenprogramm oder vielleicht richtiger als Leistungsprogramm) besprechen, ohne schon ganz von den Rechtsbehelfen auszugehen. Wäre das nicht der Fall, würde ich in einem fremden Revier wildern, da die Rechtsbehelfe nicht von mir sondern von Frau Kollegin Schwenzer behandelt werden sollen<sup>7</sup>. Übrigens meine ich, dass es im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit auch vernünftig ist, dass ein Vertragsrechtssystem so strukturiert ist, dass man erst das Pflichtenprogramm ausarbeitet, damit wichtige Regeln bezüglich der primären Verbindlichkeiten nicht in den Regeln des Leistungsstörungsrechts versteckt werden, wie es in nationalen Rechtssystemen doch vielfach geschieht.

## **1. Negative Abgrenzung des Vertragsbereichs durch Regeln zur Gültigkeit von Verträgen**

---

<sup>7</sup> Siehe unten ab S. 12.

## **a) Anfängliche "Leistungsstörungen"**

Die **Möglichkeit der Erfüllung bei Vertragsschluss** ist an sich kein Erfordernis für den Abschluss eines gültigen Vertrages (PICC Art. 3.3.(1) und PECL Art. 4:102; contra: Art. 25 i.V.m. Art. 27 Gandolfi-Code). Eine anfängliche Unmöglichkeit beeinträchtigt die Wirksamkeit des Vertrags nicht, es sei denn dass die Voraussetzungen für eine Anfechtung wegen Irrtums oder Täuschung oder eines anderen Willensmangels erfüllt sind. Den Begriff der anfänglichen Unmöglichkeit gibt es denn auch in den Grundregeln nicht, in dem Sinne dass es ein Begriff ohne Rechtsfolgen ist. Da auch Art. 8:108 (Entschuldigung aufgrund eines Hinderungsgrundes) im Falle der anfänglichen Unmöglichkeit nicht anwendbar ist (S. unten), gibt es da eine objektive oder Garantiehaftung sofern der Vertrag nicht wegen zB Irrtums angefochten werden kann.

Das anfängliche Vorliegen von Umständen, welche Teil der "**Geschäftsgrundlage**" des Vertrags sind, ebenso wenig ein Erfordernis für das Zustandekommen eines gültigen Vertrages unter den PECL. Das Fehlen der *Geschäftsgrundlage* hat dementsprechend kein Effekt, es sei denn dass die Voraussetzungen für eine Anfechtung wegen Willensmangel erfüllt sind. Untern den PICC ist es ein wenig anders: Wenn die relevanten Umstände, welche die Erfüllung übermäßig belastend machen, schon vorlagen den Parteien aber nicht bekannt waren, kann ein Fall von *hardship* vorliegen.

Was **Irrtum** betrifft (Art.3.4/3.5. PICC und Art. 4:103 PECL), so umfasst dieser Begriff nicht den Irrtum über zukünftigen Umstände. Art. 4:103 PECL erfordert, dass der Irrtum bei Vertragsschluss vorhanden war, und deutlicher noch sagt art. 3.4 PICC, daß ein Irrtum "eine fehlerhafte Annahme betreffend Tatsachen oder das Recht, wie sie bei Vertragsabschluss bestehen " erfordert.

Was die Voraussetzungen zur Irrtumsanfechtung betrifft, ist anzumerken das die Anfechtung fast immer eine Sanktion vorvertraglicher Verpflichtungen oder Obliegenheiten ist; nur beim gemeinsamen Irrtum, in dem Sinne dass die andere Partei demselben Irrtum unterlag (Art. 4:103 (1)(a)(iii) PECL), hängt die Anfechtbarkeit nicht von der Einhaltung der Aufklärungs- und Untersuchungspflichten ab.

## **b) Vorvertragliche Verpflichtungen**

Im Gegensatz zur vertraglichen Verpflichtungen kommen vorvertragliche Verpflichtungen in den PECL meistens nicht selbständig vor, sondern als Reflex von Regeln über Gültigkeit oder Inhaltsbestimmung von Verträgen. Selbständig angegeben sind nur die folgenden:

- die Verpflichtung nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben zu verhandeln oder Verhandlungen abubrechen (Art. 3:201 PECL);
- die Vertraulichkeitspflicht (Verpflichtung im Verlaufe von Vertragsverhandlungen empfangene vertrauliche Informationen nicht offenzulegen oder für eigene Zwecke zu benutzen) (Art. 3:202 PECL).

Mehr spezifische Informationspflichten findet man natürlich wohl in den Verbraucherschutzrichtlinien, der E-Commerce-Richtlinie (Art. 5 und 10) usw.

In den PECL sind die wichtigsten vorvertragliche Verpflichtungen aber unausgesprochen in den Bestimmungen über die Gültigkeit von Verträgen enthalten:

- die Verpflichtung, vor oder bei dem Vertragsschluss keine unzutreffende Angaben zu machen (Art. 4:103 and 4:106 PECL) und *a fortiori* keine falschen Umstände arglistig vorzuspiegeln (Art. 4:107 PECL)

- die Verpflichtung, die andere Partei zu informieren, wenn man von dem Irrtum der anderen Partei Kenntnis hatte oder haben musste und es den Geboten von Treu und Glauben widerspricht die irrende Partei in ihrem Irrtum zu belassen (Art. 4:103 PECL) oder wenn es sich um Informationen handelt, die man nach den Geboten von Treu und Glauben hätte offen legen müssen (Art. 4:107 PECL).

Aber auch in den Regeln zur Inhaltsbestimmung sind weitere vorvertragliche Verpflichtungen versteckt, wie weiter angegeben wird. Daran schon kann man sehen das bestimmte vorvertragliche Verpflichtungen vertraglich sanktioniert werden.

Übrigens theoretisieren die Grundregeln nicht darüber, ob eine Verpflichtung vertraglich oder vorvertraglich ist; wo von einer Verpflichtung die Rede ist, hängt vielmehr von der Sanktion (c.q. Rechtsbehelfe) ab.

## **2. Ursprünglicher Inhalt, insb. die "primären" (Haupt- oder Neben)Pflichten**

### **a) Allgemeines Vertragsrecht v. besonderes Vertragsrecht**

Wenn man die verschiedenen Entwürfe und auch nationale Vertragsregeln überschaut, gibt es bei der Inhaltsbestimmung von Verträgen klare Unterschiede im Abstraktionsgrad: Man kann sehr viel im allgemeinen Vertrags- oder Schuldrecht regeln oder fast alles den Regeln des besonderen Vertragsrechts überlassen. Die Grundregeln PICC und PECL überlassen bisher sehr viel dem besonderen Vertragsrecht. Die Gandolfi-Code tut es viel weniger (S. unten Beispiele). Das Wiener Kaufrecht umfasst natürlich nur Regeln zur Kauf. Im ECC (European Civil Code)-Projekt der *Study Group* versucht man ein Zwischenniveau einzubauen für alle Dienstleistungsverträge im allgemeinen.

Welches Abstraktionsniveau man auch wählt, soll das allgemeine Vertragsrecht selbstverständlich immer einen minimalen Rahmen umfassen d.h. Regeln, die es ermöglichen, zu erkennen:

- ob ein Vertrag besteht (S. Art. 2:101 ff PECL, insb. Art. 2:103 "Eine ausreichende Einigung liegt vor, wenn die Bedingungen des Vertrages (a) durch die Parteien ausreichend festgelegt wurden, so dass die Durchführung des Vertrages erzwungen werden kann, oder (b) nach diesen Grundregeln festgelegt werden können"). Bemerke : Das Zustandekommen des Vertrages hängt von Erzwingbarkeit ab, mindestens von einem Erzwingbarkeitserfordernis (ausreichende Bestimmtheit der Bedingungen), und

- welches die Hauptverpflichtungen sind (anders kann man die Regeln für besondere Vertragstypen einfach nicht anwenden).

### **b) Wie der Inhalt (das Pflichtenprogramm) bestimmt wird – Quellen der vertraglichen Verpflichtungen**

#### **1° Ausdrückliche Bedingungen**

Zur näheren Bestimmung der Rechtsfolgen von ausdrücklichen Bedingungen gibt es Auslegungsregeln in Kapitel 5. der PECL und Kapitel 4 der PICC (sowie in Art. 8 des Wiener Kaufrechts).

## 2° Regeln zur Ermittlung unbestimmter Bedingungen

Wie es schon in Art. 2:103 PECL impliziert ist, enthalten die PECL Regeln wonach die Bedingungen des Vertrages festgelegt werden können, wenn sie nicht schon durch die Parteien ausreichend festgelegt wurden, so dass die Durchführung des Vertrages erzwungen werden kann. Mehr im allgemeinen gibt es Regeln, wonach unbestimmte Elemente des Vertragsinhalts näher bestimmt werden. So haben wir einerseits Regeln, welche die Möglichkeit enthalten, die nähere Bestimmung des Vertragsinhalts durch einen Dritten vornehmen zu lassen oder durch eine Partei, und dafür auch Grenzen setzen (grobe Unangemessenheit, S. Art. 6:105 und 6:106 PECL, vgl. PICC art. 5.7 (2) und (3)). Andererseits gibt es Regeln, wonach ein nicht festgelegter Preis bestimmt wird (angemessener Preis, Art. 6:105 PECL und Art. 5.7 PICC), oder eine unbestimmte Zeit begrenzt wird (Kündigungsmöglichkeit, Art. 6:109 PECL und Art. 5.8 PICC), und mindestens in PICC auch einen allgemeinen Regel : "Haben sich die Vertragsparteien hinsichtlich einer Bedingung, die zur Bestimmung ihrer Rechte und Pflichten wichtig ist, nicht geeinigt, so wird der Vertrag durch eine nach den Umständen angemessene Bedingung ergänzt" (art. 4.8 PICC).

## 3° Ergänzende Regeln für die Erfüllungsmodalitäten

Was insbesondere die sog. Erfüllungsmodalitäten betrifft, wie Qualität, Erfüllungsort und Erfüllungszeit, enthalten die Grundregeln natürlich präzisere Regeln, insbesondere:

- Art. 6.1.1 PICC und Art. 7:102 PECL zur Erfüllungszeit;
- Art. 6.1.6. PICC und Art. 7:101 PECL zum Erfüllungsort;
- Art. 5.6 PICC und Art. 6:108 PECL zur Qualität (Durchschnittsqualität).

Regeln für den Gefahrübertragung gibt es nicht ausdrücklich; sie sind unausgesprochen in den Regeln zur Erfüllungszeit und Erfüllungsort enthalten; mehr spezifische Regeln sind dem besonderen Vertragsrecht überlassen worden. ME wäre es gut, auch im allgemeinen Schuldrecht ausdrückliche Gefahrtragungsregeln zu haben.

Was die Qualität betrifft, sind die Grundregeln ebenso sehr allgemein. Präzisere Grundsatzregeln dagegen findet man im Kaufrecht, insbesondere in Art. 35 Abs. 2 Wiener Kaufrecht (die Ware sollen (a) "sich für die Zwecke eignen, für die Ware der gleichen Art gewöhnlich gebraucht wird"), und Art. 2 Abs. 2 lit. (c) and (d) der EG-Richtlinie 1999/44 (Verbrauchsgüterkauf), wonach vermutet wird, "dass Verbrauchsgüter vertragsgemäß sind, wenn sie c) sich für die Zwecke eignen, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden; d) eine Qualität und Leistungen aufweisen, die bei Gütern der gleichen Art üblich sind und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn die Beschaffenheit des Gutes (...) in Betracht gezogen werden".

Nicht immer klar gesehen wird, dass die Qualität häufig auch eine Sache der Dauer ist<sup>8</sup>. Die Qualitätsfrage ist auch die Frage wie lange Ware geeignet bleibt. Art. 36 CISG scheint hier eher restriktiv zu sein (die Qualität wird gemessen im Zeitpunkt des Übergangs der Gefahr, es sei denn, dass es eine Garantie dafür gab, "dass die Ware für eine bestimmte Zeit für den üblichen Zweck oder für einen bestimmten Zweck geeignet bleiben oder besondere Eigenschaften oder Merkmale behalten wird"). Eine solche Beschränkung findet man nicht in den Grundregeln.

#### **4° Erklärungen, die zu vertraglichen Verbindlichkeiten führen**

Eine dogmatisch besonders interessante Bestimmung finden wir im Art. 6:101 PECL (kein Äquivalent in PICC) :

„(1) Von einer Erklärung, die eine Partei vor oder bei Vertragsschluss abgegeben hat, ist anzunehmen, dass sie eine vertragliche Verpflichtung begründet, wenn die andere Partei sie nach den Umständen vernünftigerweise in diesem Sinne verstanden hat. Dabei ist zu berücksichtigen:

- (a) die offenkundige Bedeutung der Erklärung für die andere Partei;
- (b) ob die Erklärung im Geschäftsverkehr abgegeben wurde; und
- (c) die jeweilige Sachkunde der Parteien.

(2) Wenn eine der Parteien ein professioneller Anbieter ist und bei der Vermarktung, Werbung oder in sonstiger Hinsicht vor Vertragsschluss über die Qualität oder den Nutzen von Dienstleistungen, Waren oder anderen Gütern eine Angabe macht, so ist die Angabe als Quelle einer vertraglichen Verpflichtung zu behandeln, sofern nicht dargetan wird, dass der anderen Partei bekannt war oder nicht unbekannt sein konnte, dass die Angabe unzutreffend war.

(3) Wenn eine solche Angabe oder andere Zusicherung von einer Person stammt, welche die Werbung oder Vermarktung von Dienstleistungen, Waren oder anderen Gütern für den professionellen Anbieter betreibt oder von einer Person in einem früheren Glied der Geschäftskette, ist die Angabe als Quelle einer vertraglichen Verpflichtung des professionellen Anbieters zu behandeln, es sei denn, dieser kannte die Angabe oder Zusicherung nicht und hatte auch keinen Grund, sie zu kennen.“

Im Kaufrecht gibt es dazu spezifischere Bestimmungen insbesondere solche, die erfordern, dass die Ware:

- mit der vom Verkäufer gegebenen Beschreibung übereinstimmen (Art. 2 Abs. 2 lit. (a) Richtlinie EG 99/44);
- die Eigenschaften einer Ware besitzt, die der Verkäufer dem Käufer als Probe oder Muster vorgelegt hat (Art. 35 Abs. 2 lit. c CISG und Art. 2 Abs. 2 lit. (a) Richtlinie EG 99/44);
- sich für einen bestimmten Zweck eignet, der dem Verkäufer bei Vertragsabschluss ausdrücklich oder auf andere Weise zur Kenntnis gebracht wurde (Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG; vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b Richtlinie EG 99/44). Im Wiener Kaufrecht gilt dies nur "sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, dass der Käufer auf die Sachkenntnis und

---

<sup>8</sup> S. zB H. GROSS & F.J. WITTMANN, "Technischer Zuverlässigkeit als Gegenstand kaufvertraglicher Regelung", *BB (Betriebsberater)*, 1988, 1126.

das Urteilsvermögen des Verkäufers nicht vertraute oder vernünftigerweise nicht vertrauen konnte".

- eine Qualität und Leistungen aufweisen, die (...) der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn (...) die insbesondere in der Werbung oder bei der Etikettierung gemachten öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters über die konkreten Eigenschaften des Gutes in Betracht gezogen werden (Art. 2 Abs. 2 lit. (d) Richtlinie EG 99/44). Hiervon macht Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie eine Ausnahme: "Der Verkäufer ist durch die in Absatz 2 Buchstabe d) genannten öffentlichen Äußerungen nicht gebunden, wenn er – nachweist, dass er die betreffende Äußerung nicht kannte und vernünftigerweise nicht davon Kenntnis haben konnte, – nachweist, dass die betreffende Äußerung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses berichtigt war, oder – nachweist, dass die Kaufentscheidung nicht durch die betreffende Äußerung beeinflusst sein konnte."

Andererseits werden umgekehrt diese Erfordernisse eingeschränkt von Art. 2 Abs. 3 Richtlinie EG 99/44 und Art. 35 Abs. 3 Wiener Kaufrecht, wonach keine Vertragswidrigkeit c.q. Haftung vorliegt, wenn der Käufer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hatte oder vernünftigerweise nicht in Unkenntnis darüber sein konnte.

Solche Bestimmungen enthalten mindestens stillschweigend Aufklärungs- und Untersuchungspflichten oder -obliegenheiten für beide Seiten: Der Verkäufer soll die Zwecke des Käufers und die Qualität der Ware ermitteln und den Käufer darüber informieren; der Käufer soll die Qualität der Ware untersuchen und den Verkäufer über seine Zwecke informieren. Grundsätzlich ist die Kenntnis besonderer Zwecke des Käufers Sache des Käufers und solche über die Beschaffenheit Sache des Verkäufers. Aber die Intensität dieser Verpflichtungen oder Obliegenheiten hängt von der Stellung der Parteien ab, insbesondere von ihrem professionellen Status.

Obwohl solche Verpflichtungen oder Obliegenheiten "vorvertraglich" sind, werden sie grundsätzlich vertraglich sanktioniert: wenn eine Partei einen bestimmten Zweck nicht mitteilt, gehört dieser nicht zur erforderlichen Vertragsmäßigkeit; wenn eine Partei falsche Angaben über die Qualität oder Beschaffenheit der Ware gemacht hat, gehören diese trotzdem zur erforderlichen Vertragsmäßigkeit, usw. Der Inhalt der schuldrechtlichen Ansprüche wird vom vorvertraglichen Verhalten der Parteien mitbestimmt.

Das gilt jetzt *auch* für Stückschulden und nicht nur für Gattungsschulden (mindestens was bewegliche Sachen angeht)<sup>9</sup>. Die Lieferung eines individuell bestimmten Guts (Stückgut, *species*), das die erforderlichen Eigenschaften nicht besitzt, ist demnach ein Fall der Nichterfüllung der vertraglichen (Lieferungs-)Verpflichtung und nicht nur eine Verletzung einer vorvertraglichen Verpflichtung (wie die ädilischen Garantien Ursprünglich gedacht waren: denn man ging davon aus, dass wer liefert was er verkauft hat, vertragsgemäß erfüllt hat, auch wenn die Sache mangelhaft war). Dazu ist eine besondere, ausdrückliche Garantie nicht erforderlich. Auch hier ist die "anfängliche Unmöglichkeit" denn auch nicht relevant;

---

<sup>9</sup> Vgl. auch P. SCHLECHTRIEM, "10 Jahre CISG - Der Einfluß des UN-Kaufrechts auf die Entwicklung des deutschen und des internationalen Schuldrechts", *IHR* 2001, (12) 14 Nr. 2.

welche Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen hängt davon ab, wie redlich es ist, Nachbesserung oder Ersatzlieferung zu verlangen (S. unten). Jedenfalls sind die Sanktionen c.q. Rechtsbehelfe in dem Sinne vertraglich und nicht vor- oder außervertraglich, dass sie sich nach dem Erfüllungsinteresse und nicht nach dem Vertrauensinteresse richten. Demgegenüber unterscheidet die Gandolfi-Code ausdrücklich zwischen einerseits Versprechen und Zusicherungen und andererseits reinen Erklärungen oder Angaben, welche nur eine außervertragliche Haftung begründen können (S. Art. 100 und 32 Abs. 2).

### 5° Besondere Nebenpflichten im allgemeinen Vertragsrecht

Weiter kann man aus den Grundregeln i.S. Vertragsänderung und i.S. Nichterfüllung indirekt spezifische Nebenpflichten ableiten; so zB:

- implizieren die *hardship*-Regeln eine Neuverhandlungspflicht im Falle veränderter Umstände, welche von bestimmten Kriterien abhängt (S. Art. 6:111 (2) PECL);
- implizieren die Regeln, welche das Rücktrittsrecht (Vertragsaufhebungsrecht) auf Fälle der wesentlichen Nichterfüllung beschränken (Art. 9:301 (1) PECL), eine Mitwirkungspflicht des Gläubigers. Die Grundregeln bevorzugen es, den Vertrag aufrecht zu erhalten, es sei denn dass der Gläubiger ohne nennenswerte Anstrengungen oder Kosten ein angemessenes Deckungsgeschäft hätte abschließen können (vgl. Art. 9:101 (2)(a) PECL);
- impliziert Art. 1:301 (4) PECL (Definition von Nichterfüllung) eine Verpflichtung zu derjenigen Zusammenarbeit, die für die volle Wirkung des Vertrages erforderlich ist.

Die meisten Nebenpflichten werden aber in den Grundregeln nicht ausgearbeitet; ausgearbeitet wird nur, wie solche Pflichten gefunden oder bestimmt werden können - S. unten 6°.

Im Gandolfi-Code, werden ebenso nur sehr wenige Nebenpflichten an sich ausgearbeitet; viele aber können aus den Regeln zur Nichterfüllung abgeleitet werden, so z.B. *devoirs de protection / Schutzpflichten* (Art. 99).

Einige Kommentatoren haben schon angegeben, sie möchten gerne mehr Regeln über Nebenpflichten im allgemeinen Schuldrecht finden<sup>10</sup>. Ich bin damit einverstanden. Es ist besser, solche Nebenpflichten direkt zu formulieren, damit sie nicht nur *a contrario* aus den Regeln über Nichterfüllung abgeleitet werden müssen. Andererseits sollen wir auch nicht vergessen, dass die meisten Nebenpflichten nicht selbständig einklagbar sind und daher nur wirklich relevant werden, wenn ihre Verletzung eine Nichterfüllung (im Sinne des Art. 1:301 (4) PECL) verursacht.

### 6° Andere Quellen "stillschweigender" Bedingungen

Schließlich enthalten die Grundregeln einige Bestimmungen, welche die Quellen weiterer, nicht-ausdrücklicher Bedingungen angeben. Diese ergeben sich aus:

- dem (stillschweigenden) Willen der Parteien (Art. 6:102 PECL; Art. 32 Abs. 1 lit. (c) Gandolfi-Code;

---

<sup>10</sup> Z.B. M. HESSELINK, *Principles of European Contract Law*, Preadviezen voor de Vereniging voor burgerlijk recht, Kluwer 2001, p. 62.

- der Natur und dem Zweck des Vertrages (Art. 6:102 PECL, Art. 5.2 PICC) (Eine stillschweigende Verweisung auf Regeln für besondere Verträge). Vgl. Art. 32 Abs. 1 lit. (a) Gandolfi-Code (Gesetzesbestimmungen);
- Treu und Glauben (Art. 6:102 PECL, Art. 5.2 PICC, Art. 32 Abs. 1 lit. (b) Gandolfi-Code) Treu und Glauben ist auch eine Quelle zusätzlicher Rechtsregeln –(S. Art. 1:201 PECL und Art. 1.7 PICC) einschließlich einer Mitwirkungspflicht (Art. 1:202 PECL und Art. 5.3 PICC) und hat auch eine sog. beschränkende Wirkung. Im Wiener Kaufrecht findet man Treu und Glauben bekanntlich nur als Regel zur Auslegung der Gesetzesbestimmungen.
- Gepflogenheiten, die zwischen den Parteien entstanden sind, und Gebräuchen (Art. 5.2 PICC, S. auch Art. 32 Abs.3 Gandolfi-Code; in Art. 1:105 PECL und Art. 1.8 und 1.9 PICC sind diese auch eine Quelle von Rechtsregeln).

Im Kaufrecht sind die wichtigsten Nebenbedingungen schon im Begriff der Vertragsmäßigkeit enthalten. Auch weitere zusätzliche Bedingungen werden häufig damit verbunden, wie z.B. die erforderliche Verpackung (Art. 35 Abs. 2 lit. (d) CISG), die sachgemäße Montage des Gutes oder die sachgemäße Montageanleitung (Art. 2 Abs. 5 Richtlinie EG 99/44), usw.

### **c) Pflichtkategorien**

Pflichten können unterschiedlich kategorisiert werden. Ich versuche anzugeben, welche Rolle verschiedene mögliche Unterscheidungen spielen oder spielen sollten.

#### **1° Klassische Unterscheidungen: dare, facere, Geldschulden und nicht auf Geld gerichtete Verpflichtungen.**

In den Grundregeln wird nur die Unterscheidung zwischen Geldschulden und nicht auf Geld gerichtete Verpflichtungen ausdrücklich gemacht (S. Art. 9:101 und 9:102 PECL). Die römischrechtliche Unterscheidung zwischen *dare* und *facere* (z.B. im Gandolfi-Code art. 45 Abs. 1) ist implizit enthalten. Daneben findet man im europäischen Gemeinschaftsrecht den Unterscheid zwischen Waren und Dienstleistungen. Aber meistens werden solche und andere Unterscheidungen wieder dem besonderen Vertragsrecht überlassen.

#### **2° Erfolgs- und Einsatzpflichten.**

Man hat geschrieben, dass jede Verbindlichkeit / Leistungspflicht in den Grundregeln grundsätzlich als eine Pflicht, einen bestimmten Erfolg zu erzielen (Erfolgspflicht), begriffen wird und dass der Haftungsmaßstab in Art. 79 CISG und in den PECL und PICC auf diesen Gedanken gegründet ist<sup>11</sup>. Bevor ich bespreche, welche Rolle die Unterscheidung in Erfolgs- und Einsatzpflichten spielt, muss ich sagen, dass die Grundregeln deutlich einen weiteren und differenzierteren Begriff von Verbindlichkeit haben als nur die Erfolgspflicht. So machen die PICC ausdrücklich den Unterschied :

---

<sup>11</sup> ZB U. HUBER „Das geplante Recht der Leistungsstörungen“, in ERNST/ZIMMERMANN (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, Mohr Siebeck Tübingen 2001, S. (31) 106, 109 ff.

„Art. 5.4 - *Pflicht, einen bestimmten Erfolg zu erzielen. Pflicht zum Einsatz aller Kräfte*

(1) Soweit die Verpflichtung einer Partei eine Pflicht umfasst, einen bestimmten Erfolg zu erzielen, ist diese Partei verpflichtet, diesen Erfolg zu erzielen.

(2) Soweit die Verpflichtung einer Partei eine Pflicht zum Einsatz aller Kräfte bei der Ausführung einer Tätigkeit umfasst, ist diese Partei verpflichtet, die von einer vernünftigen Person gleicher Art unter gleichen Umständen unternommen würden.

Art. 5.5 - *Bestimmung der Art der übernommenen Pflicht*

Um festzustellen, in welchem Maße eine Verpflichtung einer Partei eine Pflicht zum Einsatz aller Kräfte bei der Ausführung einer Tätigkeit enthält oder eine Pflicht, einen bestimmten Erfolg zu erzielen, sollen neben anderen Umständen berücksichtigt werden :

(a) die Art, in der die Verpflichtung im Vertrag ausgedrückt ist;

(b) der Vertragspreis und andere Bedingungen des Vertrages;

(c) das Ausmaß des Risikos, das normalerweise mit der Erreichung des erwarteten Erfolgs verbunden ist;

(d) die Fähigkeit der anderen Partei, die Erfüllung der Verpflichtung zu beeinflussen“<sup>12</sup>.

Diese Unterscheidung findet man wohl nicht in den PECL – oder richtiger nur in den Kommentaren – aber nicht deswegen, weil alle Verbindlichkeiten als Erfolgspflichten gedacht worden sind, sondern wohl weil den Unterschied als zugleich zu doppeldeutig und zu schwarz/weiß gewertet würde.

Übrigens möchte ich dabei als persönlichen Kommentar anfügen, dass der Unterschied dazu dient, den Vertragszweck im objektiven Sinne oder die Vertragsmäßigkeit zu beschreiben, und nicht die Haftung in einem subjektiven Sinne. Daher ist der Unterscheid auch weniger relevant für die vertragliche Haftung aber desto mehr für die Gefahrtragung (*Gegenleistungsgefahr!*) – was all zuwenig verstanden wird. Denn:

- wenn bei einer Erfolgspflicht der Erfolg nicht erzielt wird es aber keine Haftung gibt (weil die Nichterfüllung entschuldigt ist), hat der Schuldner keinen Anspruch auf die Gegenleistung;

- wenn aber bei einer Einsatzpflicht der Erfolg nicht erzielt wird und es keine Haftung gibt, weil der Schuldner alle Kräfte eingesetzt hat, dann ist der Schuldner wohl zur Gegenleistung berechtigt.

Leider wird diese Frage oft mit der Frage der Haftungs- oder Entschuldigungsmaßstab vermischt<sup>13</sup>. Obwohl den Unterschied theoretisch auch von der Perspektive aus nützlich sein könnte, ist er es in Wirklichkeit nicht, weil viele Verbindlichkeiten weder reine Erfolgspflichten noch reine Einsatzpflichten sind. Wenn man sie trotzdem in diese Kategorien einzugliedern versucht, führt das zu sehr gekünstelten Qualifizierungen, wie man in der Lehre zu bestimmten Dienstleistungsverträge sieht: Ein Arzt hat eine Einsatzpflicht hinsichtlich der meisten Operationen, aber diese implizieren trotzdem eine Reihe von vorbereitenden oder

---

<sup>12</sup> Vgl. Art. 75 Abs. 3 Gandolfi-Code (von Verpflichtungen, etwas zu tun, wird vermutet, dass sie nur Einsatzverpflichtungen sind).

<sup>13</sup> Den Unterscheid wird dazu zB verwendet in Art.162 Abs. 3 Gandolfi-Code.

Nebenpflichten, welche als Erfolgspflichten qualifiziert werden (die Instrumente sollen geeignet sein, die Operation soll rechtzeitig stattfinden, usw.)

Deshalb sollen die Begriffe von Sorgfalt und höherer Gewalt nach der Natur der Verbindlichkeit bestimmt werden; weiter befreien solche Begriffe uns nicht von der Notwendigkeit, den präzisen Haftungsmaßstab, der in jeder einzelnen Verbindlichkeit enthalten ist auf Grund der Quellen dieser Verbindlichkeit und der Auslegungsfaktoren zu analysieren und in der gleichen Weise auch den Maßstab zur Übergang der Gegenleistungsgefahr zu untersuchen. Das ist insbesondere der Fall bei vertraglichen Verbindlichkeiten. So sind mE die belgische Lehre und Rechtsprechung in dieser Hinsicht oft zu faul.

### 3° Professionell/ nicht-professionell

Auch dieser Unterscheid bestimmt ausdrücklich oder implizit das Pflichtenprogramm, wie z.B. in Art. 6:101 PECL.

### 4° Verbindlichkeiten, Verpflichtungen und Obliegenheiten.

Auch wenn das nicht immer kohärent geschieht, machen die Grundregeln doch einen Unterschied zwischen Verbindlichkeit und Verpflichtung. Ich weiß nicht, ob die deutsche Fassung das immer deutlich macht, da darin fast nur von Verpflichtungen gesprochen wird, auch wenn es sich nicht um eine Pflicht im engen Sinn handelt.

So sind die Begriffe von Erfüllung und Verbindlichkeit verknüpft. Verbindlichkeit bedeutet deshalb Leistungspflicht. Verbindlichkeiten sind selbständig einklagbare Pflichten; sie formen die Passivposition im Hinblick auf den schuldrechtlichen Anspruch. Das ist so in der römischen Tradition, in der traditionellen deutschen Lehre und in den Grundregeln<sup>14</sup>.

Verpflichtung dagegen wird normalerweise verwendet für vorbereitende oder Nebenpflichten. Es nicht selbständig einklagbare Pflichten, welche durch die anderen Rechtsbehelfen (außer dem Erfüllungsanspruch) sanktioniert werden. Meistens sind es Sorgfaltspflichten oder ähnliche Verhaltenspflichten. Sie werden nur relevant:

- wenn eine Nichterfüllung durch ihre Verletzung verursacht worden ist (damit geprüft wird ob diese Nichterfüllung entschuldigt ist oder nicht);
- wenn ihre Verletzung einen vertraglichen Schaden verursacht; oder
- wenn ihre vorsätzliche Verletzung "der benachteiligten Partei Anlass zu der Annahme gibt, dass sie sich auf die künftige Leistung durch die andere Partei nicht verlassen kann" (Art. 8:103 (c) PECL) – was eine wesentliche Nichterfüllung darstellt, welche "Vertragsaufhebung" (Rücktritt) ermöglicht.

In den PECL findet man solche Verpflichtungen z.B. in Art. 1:201, Verpflichtung im Einklang mit den Geboten von Treu und Glauben zu handeln, Art. 1:202, Pflicht zur Zusammenarbeit,

---

<sup>14</sup> Vgl. J. SCHAPP, "Empfiehl sich die "Pflichtverletzung" als Generaltatbestand des Leistungsstörungenrechts?", JZ 2001, (583) 584.

Art. 2:302, Verpflichtung vertrauliche Informationen nicht offenzulegen, Art. 7:110 Annahmepflicht, usw.

Den Begriff der Obliegenheit schließlich findet man in den Grundregeln nicht ausdrücklich, obwohl er nützlich wäre. *Obliegenheiten* werden normalerweise mit Rechtsverlust sanktioniert; in gewissen Fällen kann dieser Rechtsverlust auch die Belastung mit einer positiven Verbindlichkeit enthalten, wie wir oben bei der Untersuchungsobliegenheiten gesehen haben.

### **3. Regeln zur Änderung gültig zustandegekommener Verbindlichkeiten**

#### **a) Allgemein**

Wenn die ursprüngliche Verbindlichkeit abgeändert worden ist, impliziert die Nichterfüllung der ursprünglichen Verbindlichkeit natürlich noch keine Nichterfüllung an sich. Änderungen können von den Parteien vereinbart oder vom Richter angeordnet worden sein letzteres insbesondere dann, wenn sich die Parteien im Falle veränderter Umstände (S. unten b) nicht über deren Folgen einigen können.

Wenn die Änderung nur darin besteht, dass der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen ist, bedeutet das noch nicht dass es schon ein Fall der Nichterfüllung vorliegt, S. unten zum Begriff der Nichterfüllung.

#### **b) Hardship: Art. 6:111 PECL und 6.2.2. PICC.**

Bei veränderten Umstände ist unter bestimmten Bedingungen ein Eingriff in den Vertrag möglich, namentlich in folgenden Fällen:

1° Der Eintritt von Ereignissen ändert das Gleichgewicht des Vertrages grundlegend, sei es dass sich die Kosten der Leistung einer Partei erhöht haben sei es dass der Wert der Leistung, die eine Partei erhält, sich vermindert hat (PICC) oder – damit im wesentlichen übereinstimmend – die Erfüllung wird durch eine Veränderung der Umstände übermäßig belastend, sei es dass sich die Kosten der Leistung erhöht haben sei es dass der Wert der Gegenleistung sich vermindert hat (PECL). Art. 97 Gandolfi-Code spricht von einer übermäßigen Belastung.

2° Nach den PECL muss die Veränderung der Umstände nach Vertragsschluss eingetreten sein. Nach Art. 6.2.2 PICC genügt es auch, wenn die Ereignisse der benachteiligten Partei erst nach Vertragsschluss bekannt werden.

3° Die Ereignisse könnten vernünftigerweise durch die benachteiligte Partei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht berücksichtigt werden (PICC) oder – damit im wesentlichen übereinstimmend – die Möglichkeit einer Veränderung der Umstände konnte vernünftigerweise zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht in Betracht gezogen werden (PECL). Art. 97 Gandolfi-Code fordert dass die Ereignisse ungewöhnlich und unvorhersehbar sind.

4° Nach den PICC darf die benachteiligte Partei das Risiko des Eintritts dieser Ereignisse durch nicht übernommen haben. Etwas richtiger lautet es in den PECL, dass

das Risiko einer Veränderung der Umstände nach dem Vertrag nicht die davon betroffene Partei tragen sollte.

5° Schließlich verlangen die PICC auch, dass die Ereignisse außerhalb des Einflussbereichs der benachteiligten Partei liegen.

#### **4. Nichterfüllung**

In den Grundregeln gibt es ein Kapitel mit allgemeinen Bestimmungen über Nichterfüllung. Bei näherer Analyse merkt man schon, dass diese Regeln doch stark von den Rechtsbehelfen ausgedacht sind, wie hier unten offensichtlich werden soll.

##### **a) Ein einheitlicher Begriff der Nichterfüllung ?**

1° Anders als im BGB, ist der Begriff der Nichterfüllung grundsätzlich einheitlich: S. Art. 1:301(4) und 8:101 PECL, Art. 7.1.1. PICC und vgl. Art. 45 und 61 CISG. Dasselbe ist impliziert in der Richtlinie EG 99/44. Das bedeutet, dass grundsätzlich keine besondere Formen der Nichterfüllung ausgearbeitet worden sind.

Auch der *Code Napoléon* hat grundsätzlich einen einheitlichen Begriff der Nichterfüllung (*niet-nakoming / inexécution*). Der Begriff der Unmöglichkeit spielt keine Schlüsselrolle. Wo das BGB den Begriff der Unmöglichkeit überbewertet, überbewertet die belgische und französische Lehre und Rechtsprechung m.E. den Unterschied zwischen "*obligations de moyens*" (Einsatzverpflichtungen) und "*obligations de résultat*" (Erfolgsverpflichtungen) - S. oben. Der Begriff Verzug (*mora, verzuim, demeure*) wird nebenbei wohl verwendet, und außerdem gibt es auch noch besondere Gewährleistungen (vor allem die Mängel im Kaufrecht), die als besondere Formen der Nichterfüllung gesehen werden können (historisch sind es jedoch keine Formen der Nichterfüllung, sondern Fälle einer Haftung wegen Verletzung vorvertraglicher (Aufklärungs-)Pflichten bei anfänglicher Unmöglichkeit).

Die modernsten Gesetzbücher (zB das niederländische NBW) haben wie das Einheitskaufrecht (zB Art. 35 CISG) auch diese letzte Sonderform der Nichterfüllung abgeschafft und im Begriff der "Vertragswidrigkeit" (*non-conformity*) als einheitlicher Form der Nichterfüllung des Verkäufers integriert. Das gleiche finden wir in Art. 92 Gandolfi-Code. Übrigens verwenden sie ebenso einen allgemeinen Begriff der Nichterfüllung (S. zB Art. 6:74 I NBW und teilweise Art. 89 Gandolfi-Code<sup>15</sup>), obwohl der Verzug (*mora*) noch eine gewisse Rolle spielt (S. zB. Art. 6:81 ff. *juncto* 6:74 II NBW und Art. 93 Gandolfi-Code).

2° Um den Begriff Nichterfüllung in den Grundregeln zu fassen, muss außerdem bedacht werden:

- dass es für den verschiedenen Rechtsbehelfe zwar nähere Bedingungen gibt (zB wesentliche Nichterfüllung als Bedingung für "Vertragsaufhebung" (Rücktritt), aber nicht so, dass diese

---

<sup>15</sup> Obwohl der Grundtatbestand im Gandolfi-Code eher ein subjektiver als ein objektiver Begriff der Nichterfüllung ist, welcher die entschuldigte Nichterfüllung nicht umfasst. Es ist mir nicht klar wie sich das mit Art. 162 Gandolfi-Code reimt.

Rechtsbehelfe oder ihre Bedingungen von einer Kategorisierung nach den Formen der Nichterfüllung aus gedacht sind (vgl. unten);

- dass die Kumulation von Rechtsbehelfe weitgehend möglich ist – namentlich solange sie "miteinander vereinbar sind" (Art. 8:102 PECL). Insbesondere können Vertragsaufhebung (Rücktritt) und Schadensersatz kombiniert werden, wobei der Schaden selbstverständlich anders berechnet wird als im Falle des Schadensersatz ohne Vertragsaufhebung (vgl. auch Art. 45 Abs. 2 Wiener Kaufrecht). Eine andere Frage ist, ob der Gläubiger immer den freien Wahl hat – in bestimmten Fällen gibt es eine Hierarchie der Rechtsbehelfe.

3° Was die genaue Reichweite des Begriffs der Nichterfüllung angeht, lässt sich sagen, dass die Grundregeln vom subjektiven Recht des Gläubigers, d.h. vom Forderungsrecht (schuldrechtlichen Anspruch) ausgehen. Nichterfüllung umfasst sowohl die entschuldigte als die nicht-entschuldigte Nichterfüllung<sup>16</sup>. "Nichterfüllung", oder im Wiener Kaufrecht "Vertragswidrigkeit", ist deshalb die objektive Verletzung eines subjektiven Rechts, namentlich eine *Forderungsverletzung* (vgl. unten meine Bemerkung zur Gegenleistungsgefahr). Persönlich finde ich übrigens, dass man im niederländischen BW den genauesten Begriff findet, namentlich *tekortkoming*. Die Struktur des niederländischen BW (*niet-nakoming, tekortkoming, toerekenbare tekortkoming*) hat sicherlich auch die PECL beeinflusst. Buchstabilch bedeutet *tekortkoming* *unzureichend ein (der Erfüllung)*. Der deutsche Begriff der *Forderungsverletzung* kommt dem sehr nahe, derjenige der *Leistungsstörung* ist nach meinem Verständnis viel weiter.

Demgegenüber besteht ein "subjektiver" Begriff der Nichterfüllung im Sinne von Pflichtverletzung. Art. 89 Gandolfi-Code steht dieser Auffassung nahe. Auch in der deutschen Schuldrechtsreformdiskussion hat er eine Rolle gespielt. Persönlich meine ich, dass dieser Begriff keinen einheitlichen Begriff darstellt und deshalb weniger geeignet ist als Generaltatbestand des Leistungsstörungsrechts<sup>17</sup>. Wenn eine Leistungspflicht verletzt wird, ohnehin eine Nichterfüllung vor; bei Sorgfaltspflichten muss demgegenüber erst eine Nichterfüllung festgestellt sein und spielt die Pflicht fast nur eine Rolle um zu beurteilen, ob die Nichterfüllung entschuldigt ist oder nicht. Es ist richtig, dass die Grundregeln die Nichterfüllung als Ausgangspunkt gewählt haben.

Als allgemeiner und grundsätzlich einheitlicher Tatbestand umfasst Nichterfüllung auch :

- verspätete Erfüllung (S. Art. 1:301 (4) PECL);
- mangelhafte Erfüllung (S. Art. 1:301 (4) PECL; vgl. im Wiener Kaufrecht den Begriff der Vertragswidrigkeit); dabei wird in den Grundregeln auch nicht zwischen *Aliud-Lieferung* und *Schlechtlieferung* unterscheiden (der Unterscheid ist nicht relevant für die Regeln der Nichterfüllung; er könnte relevant sein für die Beweislast und/oder für Fragen einer geänderten Annahme);
- die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten, wie z.B. "die Verweigerung derjenigen Zusammenarbeit, die für die volle Wirkung des Vertrages erforderlich ist" (S. Art. 1:301 (4) PECL); aber eine solche Verweigerung ist mE nur dann eine Nichterfüllung, wenn im allgemeinen eine Nichterfüllung oder ein vertraglicher Schaden vorliegt (einen

---

<sup>16</sup> Anders in Art. 97 Gandolfi-Code.

<sup>17</sup> Gute Argumenten findet man mE bei J. SCHAPP, *JZ* 2001, 583.

vertraglichen Schaden ohne primäre Nichterfüllung findet man grundsätzlich nur bei Verletzung von Schutzpflichten);

- Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, deren Erfüllung vom Anfang an unmöglich war einbegriffen der Fall, dass ein Stückgut nicht die vertragsmäßige Beschaffenheit hat. Wie im Wiener Kaufrecht gibt es auch unter den Grundregeln eine Verbindlichkeit vertragsmäßige Waren zu liefern und nicht nur eine Mangelgewährleistungspflicht;
- Nichtbefolgung einer Erklärung die gemäß Art. 6:101 (S. oben) zu vertraglichen Verpflichtungen führt (d.h. die Leistung ist nicht gemäß solche Erklärungen).

Mit einer gewisse Übertreibung könnte man sogar sagen, dass die Grundregeln überhaupt keinen Begriff von Nichterfüllung haben, ich meine einen Begriff der vielmehr aus der Verwerfung überlieferter Sonderbegriffe besteht als einen wirklich positiven Begriff. Man könnte die Nichterfüllung fast auch definieren als jede Situation, woraus ein vertraglicher Rechtsbehelf entsteht.

### **b) Relevante Unterscheidungen**

Keine Sonderformen der Nichterfüllung, aber doch von der Perspektive der Rechtsbehelfe aus relevante Unterscheidungen sind die folgenden:

1° Alle Rechtsbehelfe von Kapitel 9 PECL c.q. 8 PICC sind ausgeschlossen soweit die Nichterfüllung einer Partei durch die eigene Handlung der anderen Partei (d.h. des Gläubigers) verursacht worden ist (Art. 8:101 (3) PECL, vgl. Art. 7.1.2. PICC und Art. 80 CISG; vgl. auch Art. 167 Gandolfi Code). Ebenso ist der Fall, dass die Annahme der Leistung vom Gläubiger verweigert wird, nicht notwendigerweise ein Fall der Nichterfüllung.

In allen anderen Fällen der Nichterfüllung dagegen ist es mindestens so, dass der Schuldner den Gegenleistungsgefahr trägt.

2° Bestimmte Rechtsbehelfe sind ausgeschlossen, wenn die Nichterfüllung entschuldigt ist, so der Erfüllungsanspruch (Naturalerfüllung) und Schadensersatz (Art. 8:101 (2) PECL). In dieser Hinsicht gibt es auch kein Unterschied zwischen Erfüllungsanspruch und Schadensersatz. Wohl gibt es auch noch andere Fälle, in denen der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen wird (S. unten 4°).

3° Die Vertragsaufhebung (Rücktritt) ist ausgeschlossen – aber weder die Minderung noch das Zurückbehaltungsrecht – solange die Nichterfüllung nicht "wesentlich" ist oder einer wesentlichen Nichterfüllung gleichgesetzt wird, namentlich nach Ablauf einer gemäß Art. 8:106 PECL oder Art. 7.1.5. PICC gesetzten Nachfrist. Solange die Nichterfüllung nicht "wesentlich" ist und auch noch keine von der benachteiligten Partei gesetzte Nachfrist abgelaufen ist, kann eine Nichterfüllung noch geheilt werden (S. Art. 8:104 PECL und Art. 7.1.4. PICC). Die Richtlinie EG 99/44 ist noch restriktiver, da der Käufer gemäß Art. 3 (5) eine Vertragsauflösung nur verlangen kann :

- wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat oder
- wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat oder

- wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat,

Bei einer geringfügigen Vertragswidrigkeit entsteht ohnehin kein Recht zur Vertragsauflösung, sondern nur auf (Nachbesserung, Ersatzlieferung oder) Minderung. In diesem Sinne gibt es eine Hierarchie der Rechtsbehelfe, wobei Nachbesserung oder Ersatzlieferung als Formen der Erfüllung primär sind und Vertragsaufhebung und Minderung subsidiär. Umgekehrt ist nach dieser Verbraucherrichtlinie die Möglichkeit, die Ware im wesentlichen in dem Zustand zurückzugeben, in dem man sie erhalten hat, keine Bedingung des Rücktrittsrechts – anders als nach Wiener Kaufrecht (Art. 82)

4° Der Erfüllungsanspruch ist nach den Grundregeln in eine Reihe von Situationen auch dann ausgeschlossen, wenn die Nichterfüllung nicht entschuldigt ist:

aa) aus Gründen die in Bezug stehen zur Leistung:

- (a) wenn die Erfüllung rechtswidrig oder unmöglich ist (Art. 9:102 PECL, Art. 7.2.2. PICC, Art. 3 Abs. 3 Richtlinie EG 99/44);
- (b) wenn die Erfüllung dem Schuldner unangemessene Anstrengungen oder Kosten verursachen würde (Art. 9:102 PECL, Art. 7.2.2. PICC, Art. 3 Abs. 3 Richtlinie EG 99/44);
- (c) wenn die Erfüllung in der Erbringung von Dienst- und Werkleistungen persönlichen Charakters besteht oder von einer persönlichen Beziehung abhängt (Art. 9:102 PECL, Art. 7.2.2. PICC);
- (d) wenn der Gläubiger die Leistung vernünftigerweise aus einer anderen Quelle erhalten kann (Art. 9:102 PECL, Art. 7.2.2. PICC).

bb) aus Gründen die in Bezug stehen zur Gegenleistung an den Schuldner: wenn es unredlich wäre, vom Schuldner Zahlung des Entgelts für eine Leistung zu verlangen, deren Annahme er verweigert – S. Art. 9:101 PECL (nicht in PICC). Eine solche Unredlichkeit gibt es u.a. wenn der Gläubiger ohne nennenswerte Anstrengungen oder Kosten ein angemessener Deckungsgeschäft hätte abschließen können. Mit dieser Regel kommt in der Nähe von Begriffen wie Annahmearbeit ( "onmogelijkheid der rechtsuitoefening)

Man könnte denken, dass der Erfüllungsanspruch in den Grundregeln viel häufiger ausgeschlossen ist als im nationalen Recht; wenn man jedoch die Situation im nationalen Recht richtig einschätzt, ist das mE nicht so<sup>18</sup>. Wohl ist es so, dass in eine Gesellschaft wo die meisten Waren und Dienstleistungen vertretbar sind, die Rolle des Erfüllungsanspruchs sowieso kleiner wird.

5° Schließlich implizieren die Grundregeln mE trotz ihres Stillschweigens einen Unterschied zwischen der Nichterfüllung einer "selbständig einklagbaren" Verbindlichkeit und die Verletzung von nicht "selbständig einklagbare" Nebenpflichten. Im letzten Fall ist der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen, und Schadensersatz der normale Rechtsbehelf.

---

<sup>18</sup> S. zB zum deutschen Recht, NEUFANG, *Erfüllungszwang als "remedy" bei Nichterfüllung*, Baden-Baden 1998, insb. S. 278 ff.

## **c) Klassische Begriffe die nicht verwendet werden (Verzug, Unmöglichkeit)**

### **1° Verzug.**

Der Begriff Verzug wird in den Grundregeln nicht verwendet. Um zu wissen, wie man ohne diesen Begriff auskommt, müssen wir erst die überlieferten Funktionen dieses Begriffs angeben. Es sind die folgende :

- bei Geldschulden (i.e.S.) sind Zinsen nur verschuldet wenn der Schuldner in Verzug ist (vgl. § 288 BGB); wenn eine fremde Währung nachher devaluiert, muss das zusätzlich ersetzt werden;
- entsteht ein Hindernis für die Erfüllung, während der Schuldner in Verzug ist, wird vermutet, dass der Hinderungsgrund oder seine Folgen hätten vermieden werden können, wenn rechtzeitig geleistet worden wäre. Die Nichterfüllung ist daher nicht entschuldigt, es sei denn, der Schuldner beweist, dass die Erfüllung auch verhindert worden wäre, wenn er rechtzeitig gehandelt hätte (S. § 287 BGB, Art. 1302 C.C.);
- ist die Gegenleistungsgefahr schon auf den Gläubiger übergegangen, bevor er die Leistung empfangen hat (so wie es normalerweise beim Kauf nach belgischem und französischem Recht der Fall ist), fällt die Gefahr wieder auf den Schuldner zurück, wenn er in Verzug kommt (zB Art. 1138 *in fine* C.C.);
- der durch Mahnung begründete Verzug ist in bestimmten Rechtssystemen ein hinreichender Grund für den Rücktritt vom Vertrag.

In den Grundregeln werden diese Fragen ohne den Begriff Verzug gelöst:

- der Rücktritt ist strengeren Anforderungen unterworfen und setzt namentlich eine wesentliche Nichterfüllung oder den Ablauf einer Nachfrist voraus;
- bei Geldschulden (i.e.S.) sind Zinsen vom Zeitpunkt der Fälligkeit an geschuldet (Art. 9:508 PECL; für die Geldentwertung s. Art. 7:108 (3) PECL). Inzwischen gibt es natürlich auch die Zahlungsverzugsrichtlinie Nr. EG 2000/35;
- die Regel des § 287 BGB und Art. 1302 CC fügen den geltenden Beweislastregeln wenig hinzu;
- die Gegenleistungsgefahr geht grundsätzlich nur über, wenn die Leistung empfangen wird (*a contrario ex* Art. 9:306 PECL), unbeschadet der besonderen Regeln zum Gläubigerverzug.

Der Begriff Verzug könnte uns hindern, für jede dieser Fragen die richtige Antwort zu finden, dadurch dass er davon ausgeht, dass der Maßstab für die Beantwortung dieser Fragen derselbe sein muss – was nicht stimmt.

### **2° Unmöglichkeit.**

In den Grundregeln ist der Begriff der Unmöglichkeit nur relevant für den Erfüllungsanspruch (*specific performance*, Naturalerfüllung). Selbst in dieser Hinsicht ist die Unmöglichkeit nur eine hinreichende und keine notwendige Ursache der Ausschluss des Erfüllungsanspruchs. Daher ist die Unmöglichkeit keine Kategorie an sich. Übrigens geht es dabei um subjektive Unmöglichkeit; objektive Unmöglichkeit spielt keine Rolle.

Neben dieser besonderen Beziehung zum Erfüllungsanspruch, ist die Unmöglichkeit in den Grundregeln nur eine mögliche Ursache der Nichterfüllung und keine "Form" der Nichterfüllung, S. Art. 8:108 PECL ("Hinderungsgrund ...")<sup>19</sup>. In diesem Kontext ist die Unmöglichkeit sicher keinen hinreichender Grund für den Ausschluss der vertraglichen Haftung. Man könnte sie angesichts von Art. 8:108 PECL als einen notwendigen Grund betrachten – wenn man jedoch auch die Regelung der veränderten Umstände in Betracht zieht, ergibt sich, dass die Unmöglichkeit auch kein notwendiger Grund. Selbst im Kontext von Art. 8:108 PECL selbst ist Unmöglichkeit für die Entlastung von der Haftung nicht immer notwendig. Obwohl eine Entschuldigung normalerweise eine objektive Unmöglichkeit voraussetzt, ist der Begriff Unmöglichkeit nicht verwendet, und zwar gerade weil die Unmöglichkeit weder ein hinreichender noch ein notwendiger (Entschuldigungs-)Grund ist.

Wie beim Verzug kann auch der Begriff Unmöglichkeit uns daran hindern die richtige Antworten zu geben für den unterschiedenen Fragen wobei er verwendet wird.

### **3° Positive Vertragsverletzung**

Wie oben erklärt, ist es mE sinnvoll die Verletzung der selbständig einklagbaren Nebenpflichten in den Fällen, in welchen eine solche Verletzung noch keine Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit bedeutet, gesondert zu behandeln. Dieser Tatbestand ist wohl enger begrenzt als der deutschen Begriff der positiven Vertragsverletzung.

### **d) Fälle, in denen keine Nichterfüllung i.S. der Grundregeln vorliegt**

#### **1° Leistung noch nicht fällig; antizipierte Nichterfüllung**

aa) In den Grundregeln ist Nichterfüllung andererseits auch nicht so weit verstanden, dass sie auch eine Abwesenheit der Erfüllung in den Fällen umfassen würde, denen die Leistung noch nicht fällig ist oder wegen einer Frist oder Bedingung nicht mehr geschuldet ist. Obwohl eine vorzeitige Leistung – genau wie die Erfüllung einer verjährten Schuld – nicht ungeschuldet ist in dem Sinne, dass sie nicht wegen Fehlen des Rechtsgrunds zurückgefordert werden kann, gibt es umgekehrt grundsätzlich keine Nichterfüllung, sofern der Schuldner sich weigert vor Fälligkeit oder nach Eintritt der Verjährung zu leisten. Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten gibt es weiter keine Nichterfüllung, so lange der Schuldner anbietet, seine Leistung gleichzeitig zu erbringen, es sei denn dass eine Partei vorleisten muß. Hieraus folgt umgekehrt auch das Zurückbehaltungsrecht von Art. 9:201 PECL.

bb) Trotzdem kann es eine antizipierte Nichterfüllung geben:

– nach Art. 7.3.3. PICC, Art. 9:304 PECL und Art. 72 CISG, kann man den Vertrag aufheben, wenn schon vor dem Zeitpunkt, zu dem eine Partei zu leisten hat, offensichtlich ist, dass es zu einer wesentlichen Vertragsverletzung kommen wird;

---

<sup>19</sup> So auch P. SCHLECHTRIEM, *IHR* 2001, (12) 16. ME hat U. HUBER, "Die Unmöglichkeit der Leistung im Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes", *ZIP* 2000, 2137 ff., 2143, und „Das geplante Recht der Leistungsstörungen“, in ERNST/ZIMMERMANN (Hrsg.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, S. (31) 91, die PECL hier falsch gelesen.

– Nach Art. 9:201 (2) PECL kann eine Partei auch ihre Leistung solange zurückbehalten, wenn klar ist, dass die andere Partei bei Fälligkeit ihrer Leistung diese nicht erfüllen wird. Vgl. Art. 71 CISG.

## **2° Zweckstörungen.**

Weiter gibt es Fälle, in denen trotz vollständiger Erfüllung eine Leistungsstörung eintritt, weil die Leistung keinen Nutzen mehr für den Gläubiger hat. Da die Verbindlichkeit erfüllt ist, gibt es keine Forderungsverletzung im eigentlichen Sinn. In einigen von diesen Situationen sind besondere Bestimmungen der Grundregeln anwendbar :

a) bei Gläubigerverzug (*Mora creditoris*), d.h. wenn der Schuldner alles getan hat was er nach dem Vertrag tun sollte für die Erfüllung. Es ist nicht immer leicht, den Gläubigerverzug zu unterscheiden von Fällen der Nichterfüllung durch eine eigene Handlung des Gläubigers (Art. 8:101 (3) PECL). Ungeachtet der Frage ob die Nichtannahme einer vertragsgemäßen Leistung die Nichterfüllung einer echten Verbindlichkeit ist (d.h. ob es eine Annahmeverpflichtung und nicht nur eine Obliegenheit gibt), ist es klar, dass es keine Nichterfüllung des Schuldners gibt, wenn er die Leistung angeboten hat und alles getan hat, was von seiner Seite zu tun war – S. die besonderen Bestimmungen von Art. 7:110 und 7:111 PECL und Art. 87-88 CISG (nicht ausdrücklich in PICC) als Rechtsbehelfe bei Gläubigerverzug (welche auch einen Gefahrübergang anordnen) – während Art. 8:101 (3) PECL in diesen Fällen keine genügende Lösung bietet. Vgl. auch Art. 105 Gandolfi Code.

Andererseits muss auch daran erinnert werden, dass der Gläubiger einer Geldschuld unter Umständen keinen Erfüllungsanspruch hat (S. Art. 9:101 PECL) – und deshalb praktisch gesprochen die Vertragsaufhebung mit Schadensersatz wohl annehmen muss.

b) Wenn der Vertragszweck zwar nicht erreicht ist, aber die Verbindlichkeit nur eine Einsatzzpflicht umfasst, gibt es kein Rechtsbehelf (indirekt kann es wohl den Preis beeinflussen, den man verlangen kann).

c) Die Unmöglichkeit für den Gläubiger, sein Recht auszuüben oder die Leistung zu verwenden, ist keine Fallkategorie. Es könnte andererseits so sein, dass die Lehre von den veränderten Umständen eingreift (s. oben) oder der Erfüllungsanspruch auf Grund von Art. 9:101 PECL ausgeschlossen ist. Diese Kategorie umfasst auch diejenige Fälle, in denen die (Gegenleistungs-)Gefahr schon auf den Gläubiger übergegangen ist. Der Gefahrübergang ist in den Grundregeln nur sehr knapp behandelt. Ausgearbeitete Regeln sind bisher den Kapiteln zu den besonderen Vertragstypen überlassen worden. S. denn auch zum Kaufrecht Art. 66-70 CISG. In den Grundregeln gibt es keinen anderen Maßstab für den Gefahrübergang als die Erfüllung.

## **5. Entschuldigte Nichterfüllung**

### **a) Maßstab: Hinderungsgrund, nicht Unmöglichkeit**

Nach Art. 8:108 (1) PECL, Art. 7.1.7 (1) PICC sowie Art. 79 Abs. 1 CISG ist eine Nichterfüllung entschuldigt, wenn sie auf einem außerhalb des Einflussbereichs der Partei

liegenden Hinderungsgrund beruht und dass von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden oder überwinden. Unmöglichkeit der Leistung ist an sich kein Erfordernis. Die Grundregeln geben keine strengen abstrakten Regeln zu den Maßstäben der Entschuldigung. Der Schuldner kann zB entschuldigt werden, wenn von ihm vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu überwinden. Das bedeutet, das alles davon abhängt, welcher Einsatz vernünftigerweise genau vom Schuldner erwartet werden darf, wenn ein nicht vorhergesehener Hinderungsgrund auftaucht, auf dem die Nichterfüllung "beruht". Auch Art. 162 Abs. 1 Gandolfi-Code verwendet die Unmöglichkeit an sich nicht als Entschuldigungsmaßstab<sup>20</sup>. Übrigens ist auch im Gemeinschaftsrecht (Rechtsprechung des EuGH) die höhere Gewalt nicht an Hand von festen abstrakten Merkmalen definiert.

Besteht der Hinderungsgrund nur vorübergehend, so wirkt die Entschuldigung nur für den Zeitraum, während dessen der Hinderungsgrund besteht (so Art. 8:108 (2) PECL, Art. 7.1.7. (2) PICC und Art. 79 (3) CISG). Der Schuldner haftet nicht für Schäden, welche während dieses Zeitraums durch den Hinderungsgrund verursacht sind. Das schließt nicht aus, dass der Gläubiger inzwischen den Vertrag aufheben kann, wenn die Nichterfüllung wesentlich ist (obwohl entschuldigt).

#### **b) Keine Entschuldigung für anfängliche Unmöglichkeit**

Art. 8:108 PECL umfasst nicht den Fall, dass der Hinderungsgrund schon bei Vertragsschluss existierte (S. die Kommentar zu Art. 8:108 PECL). Das bedeutet, dass es bei anfänglicher Unmöglichkeit eine Garantiehftung gibt, auch wenn keine Zusicherung gemacht worden ist – unbeschadet die Möglichkeit den Vertrag anzufechten wegen Irrtums usw. Art. 36 CISG ist etwas doppeldeutiger (wegen der möglichen Kombination von Art 36 und 79 CISG); man darf aber nicht vergessen, dass die Gültigkeit und Anfechtbarkeit des Kaufvertrages vom Wiener Kaufrecht nicht geregelt wird. Art. 3 (1) der Verbrauchsgüterrichtlinie EG 99/44 enthält auch eine Garantiehftung.

#### **Schlussbemerkung.**

Zum Schluss möchte ich eine allgemeine Bemerkung machen, welche auf die in Freiburg geführte Diskussion zurückgeht: Es hat einen gewissen Vorteil, bei der Redaktion von Rechtsregeln intermediäre Begriffe soviel als möglich zu vermeiden. Beispiele solcher Begriffen, die in den Grundregeln vermieden worden sind, sind Verzug und Unmöglichkeit. Man kann darin natürlich sehr weit gehen. Eine radikale Anwendung dieser Faustregel würde zB bedeuten, dass man nicht vom Zustandekommen von Verträgen, aber wohl vom Zustandekommen vertraglicher Verbindlichkeiten sprechen sollte. So weit ist man in den Grundregeln nicht gegangen (obwohl Art. 6:101 PECL schon in diese Richtung geht). Intermediäre Begriffe haben namentlich den Nachteil, Konnotationen aufzurufen, die nicht in der betreffenden Regel enthalten sind und ein eigenes Leben haben. Diese Gefahr besteht auch dann, wenn solche Begriffe als Überschrift einer Bestimmung oder eines Kapitels verwendet

---

<sup>20</sup> Obwohl die Unmöglichkeit dann in Art. 97 Abs. 2 doch eine Rolle spielt.

werden; aber das kann andererseits "aus pädagogischen Gründen" durchaus sinnvoll sein. Und dieser Ausdruck war mehrmals ein ausschlaggebendes Argument in den Diskussionen innerhalb der Lando-Kommission.