



**Internationale  
Göttinger Reihe**

# **RECHTSWISSENSCHAFTEN**

Ulrich Löffler

**Das Argument der  
Existenzgefährdung im Zivilrecht**

**Band 90**



**Cuvillier Verlag Göttingen**  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Internationale Göttinger Reihe  
Rechtswissenschaften  
Band 90





Ulrich Maximilian Löffler

# **Das Argument der Existenzgefährdung im Zivilrecht**



## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen: Cuvillier, 2019

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2019

D21

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2019

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2019

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISBN 978-3-7369-7051-9

eISBN 978-3-7369-6051-0



## Inhaltsverzeichnis

<b>EINLEITUNG</b> .....	1
<b>ERSTER TEIL:</b>	
<b>ENTWICKLUNG UND VERWENDUNG DURCH DIE RECHTSPRECHUNG</b> .....	5
<b>I. AUSBILDUNG DES ARGUMENTS DURCH DAS REICHSGERICHT ...</b>	5
1. VOR DEM ERSTEN WELTKRIEG .....	6
2. DIE KRIEGS- UND NACHKRIEGSZEIT .....	8
<b>II. DIE DOGMATISCHE BEGRÜNDUNG DES REICHSGERICHTS</b> .....	24
<b>III. BEGRIFF DER EXISTENZGEFÄHRDUNG</b> .....	29
<b>IV. VERWENDUNG DES ARGUMENTS IN DER RECHTSPRECHUNG NACH DEM ZWEITEN WELTKRIEG</b> .....	30
1. SCHULDVERHÄLTNISSE MIT VERSORGUNGSCHARAKTER .....	30
2. DIE EXISTENZGEFÄHRDUNG IN SONSTIGEN SCHULDVERHÄLTNISSEN .....	31
a) <i>Die Existenzgefährdung des Sachschuldners</i> .....	31
b) <i>Die Existenzgefährdung des Geldschuldners</i> .....	34
c) <i>Insbesondere: Darlehensschuld und Bürgenhaftung</i> .....	42
<b>V. ZUSAMMENFASSUNG</b> .....	50
<b>ZWEITER TEIL:</b>	
<b>ENTGEGENSTEHENDE RECHTSGRUNDSÄTZE</b> .....	55
<b>I. DIE HAFTUNG FÜR FINANZIELLES UNVERMÖGEN</b> .....	55
1. DIE NATUR DER GELDSCHULD .....	55
2. DAS ALLGEMEIN ANERKANNTE PRINZIP DER UNBEDINGTEN HAFTUNG .....	57
3. DIE DOGMATISCHE RECHTFERTIGUNG DER UNBEDINGTEN VERMÖGENSHAFTUNG .....	57
a) § 279 BGB a.F. ....	57
b) <i>Das Argument des Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts</i> .....	59
c) <i>Anseinandersetzung und alternativer Ansatz</i> .....	61
4. FINANZIELLES UNVERMÖGEN UND VERTRETENMÜSSEN .....	67
<b>II. DIE HAFTUNG NACH §§ 249 FF. BGB: GRUNDSATZ DER TOTALREPARATION</b> .....	68
1. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE UND KRITIK .....	68
2. DIE REDUKTIONSKLAUSEL .....	70
3. ERGEBNIS .....	72
<b>III. DAS PRINZIP DER VERTRAGSTREUE</b> .....	72
<b>IV. DIE GARANTIEHAFTUNG</b> .....	76
<b>V. ZUSAMMENFASSUNG</b> .....	77

**DRITTER TEIL:****(UN)BEGRENZTE HAFTUNG NACH GELTENDEM RECHT..... 79****I. DIE EXISTENZGEFÄHRDUNG ALS ÄUßERSTE GRENZE DER UNBEDINGTEN VERMÖGENSHAFTUNG?..... 79**

1. DIE GRUNDRECHTE .....	80
a) <i>Menschenwürde</i> .....	80
b) <i>Grundrecht auf Eigentum</i> .....	83
c) <i>Allgemeine Handlungsfreiheit</i> .....	85
d) <i>Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums</i> .....	85
e) <i>Allgemeines Persönlichkeitsrecht</i> .....	86
f) <i>Recht auf Leben</i> .....	87
g) <i>Übermaßverbot</i> .....	87
h) <i>Ergebnis</i> .....	88
2. EINGANG IN REGELUNGEN DES BGB.....	89
a) <i>Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers, § 528 BGB</i> .....	90
b) <i>Einrede des Notbedarfs, § 519 BGB</i> .....	92
c) <i>Fortsetzung des Landpachtvertrags, § 595 BGB</i> .....	93
d) <i>Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung in §§ 439 Abs. 4, 635 Abs. 3 BGB</i> .....	94
e) <i>Unverhältnismäßigkeit des Herstellungsaufwands, § 251 Abs. 2 S. 1 BGB</i> .....	96
f) <i>Billige Entschädigung, § 253 Abs. 2 BGB</i> .....	97
g) <i>Unsicherheitseinrede, § 321 BGB</i> .....	100
h) <i>Herabsetzung der Strafe, § 343 BGB</i> .....	101
i) <i>Verträge über das Vermögen, § 311 b Abs. 2, 3 BGB</i> .....	101
j) <i>Aufrechnung mit und Abtretung von unpfändbaren Forderungen, §§ 394, 400 BGB</i> .....	103
k) <i>Gefährdung des Darlehensrück erstattungsanspruches, § 490 BGB</i> .....	103
l) <i>Die Sicherungsmittel des Werkunternehmers bzw. Vermieters oder Verpächters</i> .....	104
m) <i>Das „billige Ermessen“</i> .....	105
n) <i>Der grob unverhältnismäßige Aufwand, § 275 Abs. 2 BGB</i> .....	106
o) <i>Unzumutbarkeit persönlicher Leistungen, § 275 Abs. 3 BGB</i> .....	109
p) <i>Sittenwidriges Rechtsgeschäft, § 138 BGB</i> .....	109
q) <i>Verfügung über Vermögen im Ganzen, § 1365 BGB</i> .....	110
r) <i>Beschränkung der Minderjährigenhaftung, § 1629a BGB</i> .....	111
s) <i>Die Tatbestände der Gefährdungshaftung</i> .....	111
t) <i>Existenzgefährdung als allgemeines Prinzip des BGB</i> .....	112
3. WIRTSCHAFTLICHE UNMÖGLICHKEIT, UNZUMUTBARKEIT UND OPFERGRENZE	116
4. DIE GRUNDLAGENSTÖRUNG.....	119
5. DAS PRINZIP DER UNZULÄSSIGEN RECHTSAUSÜBUNG .....	124
6. DAS (UNGESCHRIEBENE) VERHÄLTNISSMÄßIGKEITSPRINZIP.....	125
7. ERGEBNIS.....	126

**II. VERFASSUNGSRECHTLICHER VERSTOß.....127**

1. GRUNDSATZ DER SCHADENSRECHTLICHEN TOTALREPARATION.....	128
a) <i>Schutzbereichseingriff</i> .....	128
b) <i>Verfassungsrechtliche Rechtfertigung</i> .....	134
2. VERTRAGLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE .....	140
a) <i>Schutzbereichseingriff</i> .....	140
b) <i>Verfassungsrechtliche Rechtfertigung</i> .....	140



3. DIE ANGEHÖRIGENBÜRGSCHAFT .....	149
4. EXISTENZGEFÄHRDENDE HAFTUNG MINDERJÄHRIGER .....	153
<i>a) Vertragliche Verpflichtungen</i> .....	153
<i>b) Grundsatz der Totalreparation</i> .....	154
<b>III. EXISTENZGEFÄHRDUNG – EINE FALLGRUPPENARTIGE</b>	
<b>ZUSAMMENFASSUNG</b> .....	<b>154</b>
1. FEHLEN FINANZIELLER MITTEL OHNE ÄNDERUNG DER ÄUßEREN UMSTÄNDE..	154
2. MATERIELLE LEISTUNGSERSCHWERNISSE UND ENTWERTUNG DER	
GEGENLEISTUNG .....	154
<i>a) Materielle Leistungschwernisse</i> .....	155
<i>b) Entwertung der Gegenleistung (Geldwertschwund)</i> .....	156
3. EXISTENZGEFÄHRDUNG AUFGRUND VON ÄNDERUNGEN DER	
„SOZIALEXISTENZ“ .....	156
4. EXISTENZGEFÄHRDUNG UND ANGEHÖRIGENBÜRGSCHAFT .....	158
5. EXISTENZGEFÄHRDENDE SCHADENSERSATZANSPRÜCHE.....	158
<b>SCHLUSSBETRACHTUNG</b> .....	<b>159</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> .....	<b>165</b>





## Einleitung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Argument der Existenzgefährdung. Dieses wurde und wird in verschiedenen Situationen fruchtbar gemacht, um eine Befreiung des Schuldners von dessen Leistungspflicht zu rechtfertigen. So stellt beispielsweise laut *Emmerich*<sup>1</sup> die Gefahr der Existenzvernichtung die äußerste Schranke vertraglicher Risikoübernahme dar. Laut *Lorenz*<sup>2</sup> geht eine Verschlechterung in den wirtschaftlichen Verhältnissen einer Partei zwar grundsätzlich zu deren Lasten. In Extremfällen wirtschaftlicher Notlage oder Existenzgefährdung komme allerdings eine Ausnahme in Betracht. Laut *Henssler* sind Störungen aus der eigenen Risikosphäre dann beachtlich, wenn sie zu einer Existenzgefährdung führen<sup>3</sup>. Häufig werden zur Untermauerung der Existenzgefährdung als Befreiungsgrund pauschal verschiedene Urteile des Reichsgerichts zitiert<sup>4</sup>, oder es wird diese Rechtsprechung als gesichert dargestellt<sup>5</sup>. Eine dogmatische Begründung der Befreiung des Schuldners wird indes nicht geliefert. Der Berücksichtigung der Existenzgefährdung gegenüber stehen Feststellungen wie „Geld hat man zu haben“<sup>6</sup>, das „Prinzip der unbegrenzten Vermögenshaftung“ oder der Grundsatz der Vertragstreue auf vertraglicher Ebene sowie der Grundsatz der Totalreparation bei gesetzlich begründeten Ansprüchen auf Schadensersatz. Der Gang der Untersuchung wird zeigen, dass es nicht nur diese Gründe sind, die gegen die Berücksichtigungsfähigkeit der Existenzgefährdung auf materieller Ebene sprechen.

Die Frage der Begrenzung der Haftung anhand des Leistungsvermögens des Schuldners war bereits Gegenstand einiger Abhandlungen. Diese gingen jedoch nur in den Fällen der deliktischen Haftung (Minderjähriger) oder, im vertraglichen Bereich, der Haftung aus einer Angehörigenbürgschaft über die eingangs erwähnten pauschalen Feststellungen wie „die Existenzgefährdung führt zur Befreiung“ oder umgekehrt „die Existenzgefährdung kann nicht zur Befreiung führen“ hinaus. Die beiden genannten Fallgruppen der deliktischen Haftung sowie der Angehöri-

---

<sup>1</sup> Emmerich, Leistungsstörungen, 421 m.w.N.

<sup>2</sup> BeckOK BGB/Lorenz, § 313 Rn. 51 m.w.N.

<sup>3</sup> Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 94.

<sup>4</sup> So bspw. Schöllmeyer, Selbstverantwortung und Geschäftsgrundlage, 161 Fn. 339.

<sup>5</sup> So bspw. LG Stuttgart, Urt. v. 23.7.2003, 27 O 210/03; LG Stuttgart, Urt. v. 23.6.2003, 27 O 160/03.

<sup>6</sup> Geprägt von Medicus in AcP 188 (1988), 489.



genbürgschaft wurden indes bisher nicht zum Anlass genommen, um den „großen Bogen“ zu spannen und die Frage der Begrenzung der Haftung – sei sie vertraglich oder gesetzlich begründet – aufgrund einer durch die Inanspruchnahme entstehenden Existenzgefährdung an sich zu untersuchen. Die wenigen Stimmen in der Literatur haben es in diesem Zusammenhang zumeist bei den erwähnt pauschalen Aussagen zur Risikoverteilung bzw. bei der Darlegung rechtspolitisch motivierter Ansichten bewenden lassen. Die Gegner der eingangs beispielhaft zitierten Stimmen, die eine Befreiung von der Schuld bei Erreichen der Schwelle der Existenzgefährdung befürworten, belassen es ebenfalls zumeist bei pauschalen Feststellungen<sup>7</sup>. Dies ist umso erstaunlicher, als nicht nur die Rechtsprechung des Reichsgerichts, sondern auch, wie sich zeigen wird, diejenige der jüngeren Zeit – indes jeweils ebenfalls ohne nähere dogmatische Ausführungen zu machen –, durchaus Anlass zu einer eingehenden Untersuchung gegeben hätte.

Vorliegend soll zunächst die Entstehungsgeschichte des Arguments der Existenzgefährdung aufgearbeitet werden. Es soll ermittelt werden, wo das Argument herührt, in welchen Fallkonstellationen und unter welchen Umständen es geschaffen wurde. Dabei soll die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die zur Bildung des Arguments führte, wie auch die der neueren Zeit, untersucht und zusammengefasst werden. Sodann sollen Rechtsgrundsätze dargelegt werden, die einer Berücksichtigung der Existenzgefährdung entgegen stehen könnten. Darauf aufbauend wird das Argument der Existenzgefährdung hinsichtlich seiner dogmatischen Berechtigung untersucht. Dabei soll ermittelt werden, ob sich aus den bestehenden Regelungen des BGB ein Prinzip ableiten lässt, wonach die äußerste Grenze der Verantwortlichkeit durch die Existenzgefährdung gebildet wird, bzw., falls dies nicht der Fall ist, ob jene Regelungen gegen höherrangiges Verfassungsrecht verstoßen bzw. ob sie verfassungskonform dahingehend auszulegen sind, dass eine mögliche Existenzgefährdung bereits auf materieller Ebene zu berücksichtigen ist. Dabei sollen die unterschiedlichen Fallkonstellationen (vertragliche Haftung vs. gesetzliche Haftung) verglichen und evtl. existierende Unterschiede herausgearbeitet werden. Schließlich soll in einer fallgruppenartigen Zusammenfassung dargestellt werden, ob und inwieweit die Existenzgefährdung des Schuldners in der jeweiligen

---

<sup>7</sup> Vgl. bspw. Nauen, *Leistungserschwerung und Zweckvereitelung*, 197: es sei „völlig unstrittig, dass das Fehlen der zur Leistungsbewirkung notwendigen Geldmittel den Schuldner ebensowenig zu entlasten vermag wie bei der Geldschuld selbst“.



---

Fallgruppe erheblich ist, ob also jener Umstand zur Begründung der Beschränkung seiner Leistungspflichten in der jeweiligen Fallkonstellation fruchtbar gemacht werden kann.





## **Erster Teil:**

### **Entwicklung und Verwendung durch die Rechtsprechung**

Im Ersten Teil der Arbeit sollen die Ursprünge des Arguments der Existenzgefährdung untersucht und dargelegt werden. Dabei wird zunächst die relevante Rechtsprechung des Reichsgerichts zusammengefasst, die zum Argument der Existenzgefährdung führte (I.). Sodann wird die vom Reichsgericht für das Argument der Existenzgefährdung herangezogene Begründung kommentiert und dogmatisch eingebettet (II.). Daran anschließend soll der Begriff der Existenzgefährdung – insbesondere, wie er im weiteren Verlauf der Arbeit Verwendung finden soll – definiert werden (III.). Schließlich soll die für das Argument der Existenzgefährdung relevante Rechtsprechung der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg bis zum heutigen Tag zusammengefasst und etwaige Unterschiede zur Rechtsprechung des Reichsgerichts herausgearbeitet werden (IV.).

#### **I. Ausbildung des Arguments durch das Reichsgericht**

Die Entwicklung des Arguments der Existenzgefährdung nimmt seinen Anfang in der Zeit sozialer und wirtschaftlicher Umwälzungen des Ersten Weltkriegs und der sich daran anschließenden Revolution. Die während dieser Zeit einsetzende Hyperinflation entlastete Geldschuldner, da mit der schnell voranschreitenden Geldentwertung die Geldschuld naturgemäß leichter erfüllt werden konnte. Viele Darlehen, die vor dem Krieg ausbezahlt wurden, wurden später mit wertlosem Papiergeld zurückgezahlt<sup>8</sup>. Auf der anderen Seite wurden die Sachschuldner durch die Hyperinflation belastet. Deren Auswirkungen bekamen diejenigen zu spüren, die sich in langfristigen Verträgen zur (dauerhaften) Lieferung verpflichteten. Aufgrund der Verschiebung der Wertverhältnisse entsprach der in Geld geschuldete Gegenwert nicht mehr dem zur vertragsgemäßen Erfüllung aufzubringenden Aufwand zur Herstellung oder Beschaffung der geschuldeten Sache. So überrascht es nicht, dass mit der immer weiter voranschreitenden Geldentwertung immer mehr Fälle zu Gericht kamen, die die außergewöhnliche finanzielle Belastung des Sach-

---

<sup>8</sup> Thiessen, *The German Hyperinflation of the 1920s*, 735.



schuldners<sup>9</sup> – die bis hin zu dessen Existenzgefährdung gehen konnte – zum Gegenstand hatten, während zu den „ruhigen“ Zeiten vor Ausbruch des Ersten Weltkriegs Fälle der Existenzgefährdung die Gerichte noch nicht beschäftigten. Für die Betrachtung der relevanten Rechtsprechung lassen sich daher zwei Zeiträume unterscheiden. Die Zäsur bildet dabei der Erste Weltkrieg bzw. der Eintritt von dessen (wirtschaftlichen) Folgen.

## 1. Vor dem Ersten Weltkrieg

Gemäß § 242 BGB hat der Schuldner die Leistung so zu erbringen, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Dementsprechend kann der Schuldner auch dann von seiner Leistungspflicht befreit werden, wenn sich die Umstände erst nach Vertragsschluss dahingehend geändert haben, dass das Bewirken der Leistung dem Maßstab des § 242 BGB widersprechen würde. Bei der Frage, wann ein Leistungsverlangen diesem Maßstab widerspricht und der Schuldner demgemäß von seiner Leistungspflicht zu befreien ist, handelt es sich um die Auseinandersetzung zwischen dem Grundsatz der Vertragstreue, demzufolge eine eingegangene Verpflichtung unter allen Umständen erfüllt werden muss, und den Anforderungen, die durch Billigkeit und Treu und Glauben gestellt werden<sup>10</sup>. Angesichts der Gegenläufigkeit dieser beiden so fundamentalen Säulen der Rechtsordnung verwundert es nicht, dass die Berücksichtigung von nach Vertragsschluss eingetretenen wesentlichen Veränderungen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine unbeständige Entwicklung erfahren hat.

Das BGB enthielt bis zur gesetzlichen Normierung des § 313 BGB n.F. keinen allgemeinen Grundsatz über die Auswirkung veränderter Umstände auf die Wirksamkeit von Verträgen. Die II. Kommission sah durch die Voraussetzungslehre<sup>11</sup> die Sicherheit des Verkehrs gefährdet und lehnte daher die Aufnahme einer solchen Norm in das BGB bewusst ab<sup>12</sup>. In den Zeiten vor dem Ersten Weltkrieg

<sup>9</sup> In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung wird indes die Existenzgefährdung des Geldschuldners (noch) nicht relevant.

<sup>10</sup> RGRK BGB, 10. Aufl. (1953), § 242 Anm. 5.

<sup>11</sup> Bernhard Windscheid hatte in „Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung“ bereits im Jahre 1850 die Aufnahme der Voraussetzung in das Rechtssystem gefordert. Erkläre sich eine Partei nur unter der Voraussetzung des Bestehens, der Fortdauer oder des Eintritts eines Umstands, so sei sie an ihre Willenserklärung nicht gebunden, wenn sich diese Annahme als falsch herausstelle. Vgl. auch ders., AcP 78 (1892), 161.

<sup>12</sup> Prot. II 47, 690 f.



hielt sich das Reichsgericht im Einklang hiermit grundsätzlich an das Prinzip der Vertragstreue<sup>13</sup>. Änderungen, die nach Vertragsschluss eingetreten waren, wurden nur in den gesetzlich normierten Fällen – insbesondere der Unsicherheitseinrede gem. § 321 BGB a.F. bzw. der Gefährdung des Darlehensrückerstattungsanspruchs gem. § 610 BGB a.F. – berücksichtigt. Das Reichsgericht stellte klar, dass es sich bei diesen im Gesetz normierten Fällen nicht um den Ausfluss eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, sondern vielmehr um explizit geregelte Ausnahmefälle handele<sup>14</sup>. Eine Partei könne neben den genannten gesetzlich geregelten Fällen nur dann wegen veränderter Umstände vom Vertrag zurücktreten, wenn diese Möglichkeit Vertragsinhalt geworden sei. Dies sei, wenn nicht ausdrücklich geregelt, durch Auslegung gem. § 157 BGB zu ermitteln<sup>15</sup>.

Dennoch gibt es auch bereits in der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg vereinzelte Entscheidungen des Reichsgerichts, die von den vorgenannten Grundsätzen abweichen<sup>16</sup>. So könne ein Rücktrittsrecht nicht nur durch die Absicht der Parteien, sondern auch durch die Natur des Vertrages begründet sein. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen sei darauf Rücksicht zu nehmen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erforderten<sup>17</sup>. Für die Frage des Vorliegens eines Rücktrittsrechts sollten auch Umstände maßgeblich sein, die – außerhalb von Parteivereinbarungen – von den Parteien unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Inhalt des Vertrags berechtigterweise vorausgesetzt werden dürften. Trotz der grundsätzlich strengen Befolgung des Grundsatzes *pacta sunt servanda* werden damit bereits zu diesem Zeitpunkt vereinzelt Umstände als maßgeblich erachtet, die außerhalb der Parteivereinbarung liegen. Der Eintritt einer Existenzgefährdung des Schuldners war zwar bis zu diesem Zeitpunkt indes nicht Gegenstand reichsgerichtlicher Entscheidungen. Es ist mit den dargelegten Grundsätzen davon auszugehen, dass jener Umstand ohnehin keine Berücksichtigung gefunden hätte – zumindest, soweit es sich um einen nach Vertragsschluss eingetretenen Umstand handelt.

<sup>13</sup> Vgl. Nörr, Zwischen den Mühlsteinen, 59 ff.; Thiessen, The German Hyperinflation of the 1920s, 735, 738.

<sup>14</sup> RGZ 50, 255 (1902); 60, 56 (1905); RG JW 1905, 168, 182; 1908, 711; 1913, 194; Warn. Rspr. 1909 Nr. 65, 65; 1911 Nr. 223, 246; siehe auch Prot II, 47, 690.

<sup>15</sup> RGZ 62, 267 (1906); 86, 397 (1915); Warn. Rspr. 1911 Nr. 223, 246.

<sup>16</sup> Vgl. RGZ 42, 114 (1898); 60, 56 (1905).

<sup>17</sup> RGZ 60, 56 (1905).



## 2. Die Kriegs- und Nachkriegszeit

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung der Kriegs- und Nachkriegszeit hält zunächst an den vor dem Krieg erarbeiteten Grundsätzen fest<sup>18</sup>. So stellt der 3. Senat fest, dass dem Richter durch die Vorschriften des geltenden Rechts nicht die Machtbefugnis erteilt sei, „zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Parteien zu schaffen“<sup>19</sup>. Das Reichsgericht führt dabei wiederholend aus, dass ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände im BGB im Allgemeinen nicht gegeben sei und nur dann anerkannt werden könne, wenn ein solches als stillschweigend vereinbart anzusehen sei.

Im Hinblick auf außerordentliche, nicht vorhersehbare Erhöhungen der Beschaffungspreise wurde festgestellt, dass solche Umstände auf die Wirksamkeit von Geschäften des Großhandels keinen Einfluss haben können<sup>20</sup>. Zwar sei die Verpflichtung zu einer Gattungsleistung im Hinblick auf § 242 BGB nur dann wirksam, wenn die Leistung durch Mittel zu erbringen sei, mit deren Aufwendung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gerechnet werden dürfe. Der Umstand, dass überhaupt ein Marktpreis bestehe – und sei er auch noch so hoch – ergebe jedoch, dass eine Mehrheit von Kaufleuten zu diesem Preis kaufe. Solange dies der Fall sei, könne nicht die Rede davon sein, dass der Kauf der Ware zu den erhöhten Preisen niemandem zugemutet werden könne. Da die Leistung aus der Gattung damit nicht unmöglich sei, komme es auf ein Unvermögen des Verkäufers gem. § 279 BGB a.F. nicht an.

Das Reichsgericht verwirft ausdrücklich die Ansicht, dass dem Verkäufer bei Steigerungen des Marktpreises um ein Vielfaches der Deckungskauf nicht mehr zuzumuten sei und die Leistung damit gemäß § 242 BGB nicht mehr gefordert werden könne<sup>21</sup>. Eine Befreiung werde nicht durch Treu und Glauben gerechtfertigt, mache vielmehr – auch in aufgeregten Zeiten – die Erhaltung eines geordneten Wirtschaftslebens unmöglich. Die Nichtleistung wälze den Schaden auf den Käufer über, obwohl der Verkäufer ihm gegenüber die Gefahr der Konjunktur übernommen

<sup>18</sup> Vgl. Thiessen, *The German Hyperinflation of the 1920s*, 735, 739.

<sup>19</sup> RGZ 86, 397 (1915) („Zirkusgebäude“); RGZ 90, 374 (1917).

<sup>20</sup> RGZ 88, 172 (1916): Erhöhung der Beschaffungspreise auf etwa das Doppelte; zustimmend RGZ 92, 322 (1918): Erhöhung der Preise um etwa das Dreifache.

<sup>21</sup> RG a.a.O.



men habe<sup>22</sup>. Das BGB enthalte bewusst keine Regelung zur Begrenzung der Haftung des Schuldners. Die Lehre von der Unerschwinglichkeit begründe jedoch eine solche Begrenzung, wenn der Schuldner in Fällen, in denen das Interesse an der Leistung besonders groß werde, Befreiung erlangen könne. Die Befreiung des Schuldners werde daher durch den Grundsatz von Treu und Glauben nicht nur nicht gefordert, sondern widerspreche ihm geradezu.

Im weiteren Verlauf schreitet die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse immer schneller voran. Dementsprechend tritt auch die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit von nachträglich eingetretenen Änderungen wesentlicher Umstände immer weiter in den Vordergrund. Nach dem Vorbild der Entscheidung zum Brand der Bremer Rolandsmühle<sup>23</sup> wurde durch Auslegung der Vorschrift über die Unmöglichkeit die wirtschaftliche Unmöglichkeit der tatsächlichen, logischen Unmöglichkeit gleichgestellt. Die Berücksichtigung von Preissteigerungen bei der Frage der Aufrechterhaltung der Wirksamkeit von vertraglichen Leistungspflichten nimmt damit schleichend ihren Anfang, wie sogleich zu zeigen ist.

Das Reichsgericht stellte in mehreren Entscheidungen die nur zeitweilige Behinderung der Leistung der dauernden Unmöglichkeit gleich, wenn durch die während des Krieges bestehenden Handelsblockaden des Auslands die Lieferung auf die Zeit nach dem Krieg verschoben werden musste und die Verhältnisse nach dem Krieg die Leistung als eine „wesentlich andere“ als die ursprünglich vereinbarte würden erscheinen lassen<sup>24</sup>. Mit Urteil vom 2.12.1919 erweiterte der 7. Senat diesen Grundsatz auch auf wirtschaftliche Umwälzungen des Inlands<sup>25</sup>. Die Beklagte hatte sich im August 1916 vertraglich verpflichtet, zum Preis von 574.000 Mark einen Radschleppdampfer herzustellen und der Klägerin zu liefern. Das Schiff sollte 22 Monate nach Bestellung, jedoch nicht früher als 14 Monate nach dem Friedensschluss, geliefert werden. Später erklärte die Beklagte wegen der zeitweiligen Beschlagnahme der Metalle während des Kriegs und wegen der Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse den Rücktritt. Das Reichsgericht stellte fest, dass der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht frei werde, wenn die Leistung infolge der Änderung der Verhältnisse durch den Weltkrieg ihrer wirtschaftlichen Bedeutung

<sup>22</sup> So auch RGZ 95, 43 (1919).

<sup>23</sup> RGZ 42, 114 (1898), siehe dazu unten, S. 24.

<sup>24</sup> RGZ 88, 71 (1916); 90, 102 (1917); 92, 87 (1918); 93, 341 (1918).

<sup>25</sup> RGZ 98, 18 (1919) („Radschleppdampfer“).



nach eine „wesentlich andere“ geworden sei. Die Beklagte hatte behauptet, die Herstellung würde mittlerweile 1.500.000 Mark kosten, und sie sei gezwungen, den Konkurs anzumelden, wenn sie an diesem oder ähnlichen Verträgen festgehalten werde. Hierdurch habe die Beklagte zwar auf die eingetretene Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse und deren einschneidende Bedeutung für sie hingewiesen. Den Maßstab für die Frage der Befreiung von der Leistungspflicht – unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit – sollen jedoch, unabhängig von den genannten negativen Auswirkungen auf die finanziellen Verhältnisse der Beklagten, die „wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen jetzt die Beschaffung des Materials und die Arbeitsleistungen für einen Schiffsbau zu erfolgen haben“, bilden. Bei diesem objektiven Maßstab werden die Auswirkungen auf die subjektiven Verhältnisse – bzw. das Erreichen einer gewissen Schwelle (Bankrott) derselben – nicht relevant. Der Behauptung der Beklagten, sie sei gezwungen, den Konkurs anzumelden, kommt damit – noch – keine entscheidende Bedeutung zu.

Auch in der Folge wurde der Tatbestand der Unmöglichkeit immer weiter ausgedehnt. Unmöglichkeit wurde nicht mehr nur dann angenommen, wenn die Leistung tatsächlich, faktisch, unmöglich war. Unter dem Schlagwort der wirtschaftlichen Unmöglichkeit wurde das Unmöglichkeitsrecht zum einen den Billigkeitserwägungen von Treu und Glauben unterworfen, sodass der Schuldner, obwohl die Leistung tatsächlich möglich wäre, bereits dann nicht mehr leisten sollte, wenn die Leistung als nicht mehr zumutbar und damit als wirtschaftlich unmöglich erachtet wurde<sup>26</sup>. Das Zumutbarkeitskriterium fand damit über den Begriff der wirtschaftlichen Unmöglichkeit Eingang in das Unmöglichkeitsrecht<sup>27</sup>. Zum anderen sollte eine Leistung dann wirtschaftlich unmöglich sein, wenn sich diese in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung mittlerweile als eine wesentlich andere darstellte<sup>28</sup>.

Uneins waren sich die einzelnen Senate des Reichsgerichts darin, welche Voraussetzungen genau vorliegen mussten, um von einer wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Bedeutung oder von einer unzumutbaren Leistung ausgehen zu können. Auf der Suche nach tauglichen Kriterien wurde von einzelnen Senaten des

---

<sup>26</sup> Knoop, *clausula rebus sic stantibus*, 59.

<sup>27</sup> Der BGH formulierte später, dass es sich bei der wirtschaftlichen Unmöglichkeit „in Wahrheit stets um das Problem der Zumutbarkeit der Vertragserfüllung“ handle und daher nicht über das Unmöglichkeitsrecht, sondern „nur aus § 242 BGB gelöst werden kann“, LM Nr. 12 zu § 242 (Bb) BGB; siehe zum Zumutbarkeitskriterium als Teil der wirtschaftlichen Unmöglichkeit auch unten, S. 24.

<sup>28</sup> Vgl. zu den beiden Fallgruppen der wirtschaftlichen Unmöglichkeit unten, S. 24.



Reichsgerichts das Argument der Existenzgefährdung geschaffen, von anderen Senaten wurde es hingegen strikt abgelehnt<sup>29</sup>.

Soweit ersichtlich, tritt das Argument der Existenzgefährdung in der vorgenannten Entscheidung über den Radschleppdampfer aus dem Jahr 1919 das erste Mal in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung auf. Das Reichsgericht geht nicht ausdrücklich darauf ein, inwieweit ein zu befürchtender Konkurs entscheidungsrelevant sei. Der Vertragswirksamkeit stellt es jedoch die wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Bedeutung der Leistung gegenüber und lässt dadurch erkennen, dass es für ein Recht, sich vom Vertrag loszusagen, maßgeblich auf den letztgenannten Umstand ankommen soll: „Nur bei Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen jetzt die Beschaffung des Materials und die Arbeitsleistung für einen Schiffsbau zu erfolgen haben, lässt sich entscheiden, ob die Beklagte an den im Jahr 1916 geschlossenen Vertrag noch gebunden ist, oder ob die jetzt von ihr geforderte Leistung nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung eine wesentlich andere als die bedungene sein würde“<sup>30</sup>. Für das Vorliegen einer wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Bedeutung der Leistung wird der durch die Vertragserfüllung zu befürchtende Konkurs des Schuldners wohl (lediglich) als Indiz erachtet.

Den Widerspruch zu den oben genannten Entscheidungen des 2. und 3. Senats aus den Jahren 1916<sup>31</sup> und 1918<sup>32</sup>, wonach die Erhöhung der Beschaffungspreise keinen Einfluss auf die Wirksamkeit von Verträgen habe, schiebt der 7. Senat mit dem Hinweis beiseite, dass jener für den Gattungskauf des Großhandels anerkannte Grundsatz hier nicht zu beachten sei, da ein Vertrag anderer Art vorliege. Der Grundsatz wird damit nicht an sich in Frage gestellt. Er soll jedoch auf Werklieferungsverträge keine Anwendung finden. Worin der entscheidende Unterschied der Fallgruppen liegt, wird indes nicht näher erörtert. Der knappe Hinweis auf das Vorliegen eines „Vertrags anderer Art“ ist nicht nur bezeichnend für die Schwierig-

---

<sup>29</sup> Schermaier in HKK, § 275 Rn. 43 ff., insb. Rn. 65 weist im Rahmen einer Diskussion um die „normative Aufladung“ des Unmöglichkeitbegriffs auch (kurz) auf die „Ruinrechtsprechung“ hin: unter bestimmten Voraussetzungen solle die Vertragserfüllung wegen der „völligen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse“ unmöglich sein, wenn sie für den Schuldner ruinös sei. Die Entwicklung selbst sowie die einzelnen, sich widersprechenden Urteile werden indes nicht näher dargelegt. Daher dient die folgende Zusammenfassung dem Verständnis des Ursprungs des Arguments der Existenzgefährdung und der Umstände, unter denen es entwickelt wurde.

<sup>30</sup> RGZ 98, 18, 21 (1919).

<sup>31</sup> RGZ 88, 172 (1916).

<sup>32</sup> RGZ 92, 322 (1918).