



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Inhalt und Grenzen des Erfüllungsanspruchs
Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen,
niederländischen und englischen Recht“**

Dissertation vorgelegt von Quincy C. Lobach

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Inhalt und Grenzen des Erfüllungsanspruchs

Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen,
niederländischen und englischen Recht*

Quincy C. Lobach

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard)

Vorsitzender des Prüfungsausschusses: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Datum der Disputation: 26. November 2021

I. Einleitung**

Die Dissertation behandelt den Inhalt und die Grenzen des Erfüllungsanspruchs im deutschen, niederländischen und englischen Recht. Dabei handelt es sich um ein Grundlagethema des Vertragsrechts und der Rechtsvergleichung. Das große Interesse an der Erfüllung lässt sich dadurch erklären, dass das Common Law und die Civil Law-Rechtsordnungen traditionell von grundlegend verschiedenen Ausgangspunkten ausgehen. Während nämlich der Gläubiger in Civil Law-Systemen im Grundsatz einen Anspruch auf Naturalerfüllung des Vertrags hat, muss der Schuldner im Common Law im Falle der Leistungsstörung grundsätzlich lediglich Schadensersatz zahlen. *Specific performance* wird dem Gläubiger hingegen nur ausnahmsweise gewährt. Hier spricht man von der Naturalerfüllung als „Rückgrat der Obligation“ (*Rabel*, Das Recht des Warenkaufs, Bd. I, S. 375) und von *pacta sunt servanda*, im Common Law von *specific performance* als *exceptional remedy*.

Das rechtsvergleichende Schrifttum, und zwar sowohl auf dem Kontinent als auch in England, stellt sich seit fast einem Jahrhundert auf den Standpunkt, dass es trotz dieser großen dogmatischen Unterschiede in der Praxis wohl kaum unterschiedliche Ergebnisse geben dürfte. Beispielhaft ist die *Co-operative Insurance Society v Argyll Stores Holdings*-Entscheidung des englischen *House of Lords* aus dem Jahre 1998. In dem Fall hatte eine Supermarktkette Gewerberäume gemietet und dabei mit dem Vermieter vereinbart, dass die Supermarktfiliale zu bestimmten Zeiten geöffnet sein musste (sog. Betriebspflicht). Da der Supermarkt aber seit geraumer Zeit unprofitabel war, wollte die Kette die Filiale schließen. Der Vermieter verlangte daraufhin, dass der Supermarkt die Betriebspflicht erfüllte. In der Entscheidung sagt Lord

* Die Dissertation wird in der Reihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ im Verlag Mohr Siebeck erscheinen.

** Diese Zusammenfassung der Dissertation beruht auf der Schriftfassung des im Rahmen der Disputation gehaltenen Vortrags. Die Vortragsform wurde beibehalten.

Hoffmann, nachdem er die theoretischen Gegensätze des Common Law einerseits und des Civil Law andererseits erläutert hat:

“In practice, however, there is less difference between common law and civilian systems than these general statements might lead one to suppose. (...) I have made no investigations of civilian systems, but a priori I would expect that judges take much the same matters into account in deciding whether specific performance would be inappropriate in a particular case“.

Die Arbeit beginnt mit einer kurzen Skizzierung der Interessen der Vertragsparteien (Kap. 1). Dass es keine praktischen Unterschiede gebe, mag zum Teil daran liegen, dass es vielfach nicht im Interesse des Gläubigers ist, den Schuldner zur Naturalerfüllung anzuhalten, wenn die Leistung nicht freiwillig erbracht wird. Denn der Erfüllungszwang ist häufig zeitaufwändig und kostspielig, während die Erfolgsaussichten mitunter ungewiss sind. Kann der Gläubiger die Leistung am Markt leicht und zeitnah anderweitig beschaffen, wird er dies typischerweise vorziehen. Bei anderen Leistungsobjekten und Pflichten ist es aber denkbar, dass der Gläubiger an der Naturalerfüllung durchaus interessiert ist. Demnach gilt es zu untersuchen, ob und inwiefern die Rechtsordnungen dem Gläubiger einen Anspruch auf Naturalerfüllung gewähren, wenn er Naturalerfüllung haben möchte. Es wird sodann die Dogmatik des Erfüllungsanspruchs behandelt (Kap. 2). Im Anschluss werden einige Institute besprochen, die als Grenzen des Erfüllungsanspruchs gesehen werden können (Kap. 3 bis 5). Selbst wenn ein Naturalerfüllungsanspruch materiellrechtlich gegeben ist, stellt sich die Frage, inwiefern sich dieser auch im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen lässt. Vor diesem Hintergrund wird erforscht, welche vollstreckungsrechtlichen Instrumente die Rechtsordnungen bereitstellen (Kap. 6). Schließlich werden die Ergebnisse der Untersuchung zusammengeführt (Kap. 7).

II. Dogmatik des Erfüllungsanspruchs

Das deutsche und niederländische Recht gehen von einer sehr vergleichbaren Anspruchsdogmatik aus, die sich aus dem subjektiven Recht, der Klagebefugnis im materiellen Sinne, und der Klagebefugnis im formellen Sinne, also der *actio*, zusammensetzt. Das Primat der Naturalerfüllung ist in Deutschland und in den Niederlanden unumstritten. Während in Deutschland das Recht auf Naturalerfüllung aus § 241 Abs. 1 BGB abgeleitet wird, regelt das niederländische *Burgerlijk Wetboek* die Naturalkondemnation, d.h. die materielle Klagebefugnis.

Das deutsche und niederländische Recht bauen maßgeblich auf dem von *Windscheid* propagierten Begriff des Anspruchs auf. Das englische Recht ist vielmehr von *remedies* geprägt, obwohl sowohl im englischen Recht selbst als auch in der Rechtsvergleichung unklar ist, was darunter genau zu verstehen ist.

Das englische Verständnis von *rights* und *remedies* lässt sich bei Lichte besehen wie folgt deuten: Ebenso wie das deutsche und niederländische Recht unterscheidet das englische Recht zwischen Primär- und Sekundäransprüchen. *Primary right* ist das Recht auf die versprochene Leistung; dieses Recht wird unmittelbar durch den Vertrag begründet. Es ist also nicht so, dass das Common Law ein Recht auf Naturalerfüllung nicht kennt und von vornherein nur eine Pflicht zur Zahlung von Schadensersatz für den Fall des Vertragsbruchs begründet wird. *Secondary rights* kommen in Betracht, wenn die Primärpflicht verletzt wird. Auch dies entspricht im Wesentlichen dem kontinentalen Verständnis.

Remedies sind alle rechtliche Vorgehensweisen, die dem Gläubiger bei Leistungsstörungen gegen den Schuldner zustehen. Das *remedy* steht somit zwischen materiellem Recht und dem

Gerichtsurteil. Bei *specific performance* entfaltet das *remedy* bspw. seine Wirkung bei dem Übergang vom Naturalerfüllungsanspruch zur Naturalverurteilung.

In allen untersuchten Rechtsordnungen stellt die Rechtsverletzung keinen Grund für die Entstehung der Klagebefugnis dar. Im deutschen und niederländischen Recht ist allgemein anerkannt, dass die Klagebefugnis im materiellen Sinne unmittelbar dem Vertrag entspringt. Anders als vielfach angenommen wird, gilt dies auch für das englische Recht, denn die Rechtsverletzung ist keine Voraussetzung für die Entstehung des *remedy* von *specific performance*. Vielmehr kann der Gläubiger bereits aufgrund des bloßen Vertragsschlusses *specific performance* verlangen.

Trotz gewisser dogmatischen Parallelen zwischen deutschem und niederländischem Recht einerseits und dem englischen Recht andererseits verbleiben im englischen Recht Voraussetzungen für die Naturalerfüllung, die den anderen beiden Rechtsordnungen fremd sind, insb. die Voraussetzung, dass der Schadensersatz keine adäquate Abhilfe darstellt. Auch die Tendenz der letzten Jahre, diese und andere Voraussetzungen für *specific performance* zunehmend zu lockern und großzügiger zur Naturalerfüllung zu verurteilen, ändert daran im Grunde nichts.

III. Grenzen des Erfüllungsanspruchs

1. Unmöglichkeit, Unverhältnismäßigkeit und Unzumutbarkeit

Die Unmöglichkeit, Unverhältnismäßigkeit und Unzumutbarkeit sind in Deutschland übersichtlich in den Absätzen 1, 2 und 3 des § 275 BGB geregelt. In England wird von *impossibility*, *impracticability* und *personal hardship* gesprochen. Rechtsvergleichend können bei diesen Instituten vergleichsweise wenige Unterschiede beobachtet werden. Ist eine Leistung schlichtweg unmöglich, entfällt der Naturalerfüllungsanspruch. Obwohl in den Rechtsordnungen grundsätzlich anerkannt ist, dass die Leistungspflicht auch bei Unverhältnismäßigkeit und Unzumutbarkeit ausscheiden kann, findet man solche Fälle in der Rechtsprechung kaum. Vielmehr ist davon auszugehen, dass idealtypische Fälle wie der Ring am Boden des Sees, der englische *Ocean Island-Fall* oder die Sängerin mit dem erkrankten Kind im Wesentlichen gleich gelöst werden würden.

2. Grundlegende Veränderung vertragsrelevanter Umstände

Anders ist dies bei den Fällen, die unter dem Begriff der Störung der Geschäftsgrundlage, der *imprévision* oder der *frustration of contract* diskutiert werden. Es geht dabei darum, dass sich die für die Erfüllung des Vertrags relevanten Umstände nach dem Vertragsschluss grundlegend verändern.

a) Tatbestand und maßgebliches Kriterium

Auf den ersten Blick gehen die Rechtsordnungen nicht von derart verschiedenen Maßstäben aus. Das deutsche und niederländische Recht stellen bspw. gewissermaßen spiegelbildlich darauf ab, ob das Festhalten am unveränderten Vertrag dem Schuldner zugemutet werden kann bzw. ob der Gläubiger das Festhalten am unveränderten Vertrag erwarten darf. Im englischen Recht ist der *radically different*-Test durchzuführen, wie auch eine neue Entscheidung über die Europäische Arzneimittel Agentur noch einmal bestätigt hat (*Canary Wharf (BP4) T1 Ltd v European Medicines Agency* [2019] EWHC 355 (Ch)). Maßgeblich ist, ob sich die unter den veränderten Umständen zu erbringende Leistung radikal von der Leistung unterscheidet, die die Parteien bei Vertragsschluss vor Augen hatten. Das erinnert wiederum ein wenig an das reale Element im Rahmen der deutschen Störung der Geschäftsgrundlage.

b) Praktische Anwendung

Trotz dieser ähnlichen Kriterien bestehen sowohl bei der Handhabung des jeweiligen Instituts als auch dogmatisch vergleichsweise große Unterschiede. Betrachtet man die drei typischen Fallgruppen der Störung der Geschäftsgrundlage – Äquivalenzstörungen, Leistungserschwernisse und Zweckstörungen –, so zeigt sich, dass insbesondere das englische, aber auch das niederländische Recht den Vertrag auch bei einer grundlegenden Veränderung der Umstände typischerweise aufrechterhält. Das deutsche Recht greift insgesamt großzügiger in den Vertrag ein, insbesondere bei den Äquivalenzstörungen. Das englische und niederländische Recht halten hier hingegen strikt am Nominalitätsgrundsatz fest.

c) Rechtsfolgen

Ein wichtiger Unterschied existiert zudem im Hinblick auf die Rechtsfolgen. Das englische Recht kennt nämlich nur die Aufhebung, nicht aber die Anpassung des Vertrags, denn letztere soll einen zu großen Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellen. Auffällig ist insofern, dass die Anpassung nach deutschem Verständnis gerade vorrangig ist; erst sekundär kommen Rücktritt oder Kündigung in Betracht. Das niederländische Recht kennt zwar auch Aufhebung und Anpassung, aber wiederum kein Stufenverhältnis. Vielmehr steht es im Ermessen des Gerichts, den Vertrag anzupassen oder aufzuheben.

IV. Vollstreckungsrechtliche Aspekte des Erfüllungsanspruchs

Wurde der Schuldner einmal zur Naturalerfüllung verurteilt, so muss die Gerichtsentscheidung in die Tat umgesetzt werden. Das Zwangsvollstreckungsrecht bildet dabei die Brücke zwischen Recht und Realität.

Die Regelungstechnik der untersuchten Rechtsordnungen im Zwangsvollstreckungsrecht ist sehr unterschiedlich. Das deutsche Recht ist nach der Art der zu vollstreckenden Leistung gegliedert, für die jeweils eigene Vollstreckungsmittel vorgesehen werden, bspw. für Pflichten zum Geben oder Pflichten zum Tun. Das englische und niederländische Recht sehen hingegen für indirekte Vollstreckungsmittel einen breiten Anwendungsbereich vor. Sie normieren deshalb diese Mittel im Allgemeinen und stellen sodann für bestimmte Leistungspflichten oder Leistungsobjekte ergänzende Sondernormen bereit.

Besieht man die verschiedenen Arten von Pflichten, ergibt sich folgendes Bild:

1. Unmittelbare Vollstreckung bei Pflichten zum Geben

Pflichten zur Herausgabe beweglicher Sachen können ohne große Schwierigkeiten dadurch vollstreckt werden, dass die Sache dem Schuldner weggenommen und dem Gläubiger übergeben wird. Die Übereignung einer unbeweglichen Sache kann in allen Rechtsordnungen im Ergebnis ebenfalls ohne Mitwirkung des Schuldners herbeigeführt werden.

2. Mittelbare Vollstreckung bei Tätigkeitspflichten

Tätigkeitspflichten lassen sich naturgemäß nicht unmittelbar vollstrecken, sodass es Mittel zur Willensbeugung des Schuldners bedarf. Dafür ist in allen Rechtsordnungen insbesondere das Zwangsgeld vorgesehen.

Das niederländische Zwangsgeld geht auf ein Benelux-Einheitsgesetz zurück, sodass dieselben Regelungen auch in Belgien und Luxemburg gelten. Aus rechtsvergleichender Sicht mutet das niederländische Zwangsgeld ein wenig eigentümlich an. Es kann nämlich mit jedem Leistungsurteil unabhängig von der Art des darin titulierten Anspruchs kombiniert werden, ist der Höhe nach unbeschränkt und fließt nicht dem Staat, sondern dem Gläubiger zu. Im

deutschen Recht haben Zwangs- und Ordnungsgeld einen viel engeren Anwendungsbereich, denn aus Gründen der Verhältnismäßigkeit kommen diese nur dann in Betracht, wenn direkte Vollstreckungsmittel ausscheiden, bspw. bei unvertretbaren Handlungen oder Unterlassungen.

Im Bereich der Tätigkeitsverpflichtungen können vergleichsweise große Unterschiede zwischen den untersuchten Rechtsordnungen festgestellt werden. Nach deutschem Recht scheidet die Naturalerfüllung für vertretbare Handlungen aus, denn diese werden durch Ersatzvornahme vollstreckt. Das niederländische Recht schafft mit dem Zwangsgeld Anreize für die Erfüllung der geschuldeten Tätigkeit und auch das englische Recht ist diesbezüglich ausnahmsweise großzügiger als das deutsche Recht. Ohnehin geht das englische Recht mit den Maßnahmen wegen *contempt of court* vergleichsweise hart gegen den Schuldner vor. Dies veranlasst die Gerichte gelegentlich dazu, bereits von einer Verurteilung zur Naturalerfüllung abzusehen, weil die quasi-strafrechtlichen Vollstreckungsmechanismen für Vertragsverletzungen als zu drakonisch angesehen werden.

V. Gesamtbetrachtung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Erfüllungsanspruch im deutschen und niederländischen Recht auf materiellrechtlicher Ebene am stärksten verankert ist. *Specific performance* ist demgegenüber weiterhin von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig, obwohl im Allgemeinen gewisse dogmatische Parallelen mit den Civil Law-Rechtsordnungen bestehen. Im Falle einer grundlegenden Veränderung der Umstände ist insbesondere das englische Recht sehr zurückhaltend, während das deutsche Recht durchaus bereit ist, in den Vertrag einzugreifen. Das niederländische Recht sieht mit dem Zwangsgeld vergleichsweise weitreichende Vollstreckungsmöglichkeiten vor. Wenn das englische Recht einmal zu *specific performance* verurteilt hat, will es die Vollstreckung mit den Maßnahmen wegen *contempt of court* auch sicherstellen. In Deutschland ist das Zwangsvollstreckungsrecht letztlich mehr von Erwägungen der Verhältnismäßigkeit geprägt.

Zum Schluss soll noch einmal auf die *Argyll*-Entscheidung über den Supermarkt und die Betriebspflicht zurückgekommen werden. Das Gericht weist dort ausdrücklich auf die vermeintlich gleichen Ergebnisse im Common Law und Civil Law hin. Aber gerade dieser Fall zeigt, dass der Vergleich verfehlt ist. Im Ergebnis wird der Mieter im *Argyll*-Fall gerade nicht zu *specific performance* der Betriebspflicht verurteilt. Die Supermarktfiliale konnte also schließen. Kontrastreicher könnte es eigentlich nicht sein, denn in Deutschland können Betriebspflichten nach ständiger Rechtsprechung ohne Weiteres eingeklagt und als unvertretbare Handlung nach § 888 Abs. 1 ZPO vollstreckt werden. In der Tat existieren zahlreiche Gerichtsentscheidungen, die zu diesem Ergebnis kommen. Die *Argyll*-Entscheidung zeigt somit deutlich, dass die Dinge bei genauer Betrachtung vielfach nuancierter liegen, als aufgrund der eingangs erwähnten Grundsätze des Civil und Common Law vermuten werden könnte. Diese Studie möchte zur Darstellung dieses facettenreichen Gesamtbildes einen Beitrag leisten.