

Inhaltsübersicht

VORWORT.....	V
INHALTSVERZEICHNIS.....	IX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XVII
A. Einleitung.....	1
B. Problem des Wegfalls der Leistungspflicht in Fällen des § 616 BGB.....	3
C. Der Wegfall der Leistungspflicht in § 616 BGB im Jahre 1900.....	7
I. Geschichtlicher Überblick des Gesetzgebungsprozesses zum BGB.....	8
II. § 562 des Ersten Entwurfs als erster Vorläufer des § 616 BGB.....	10
III. Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BGB.....	47
D. Vorgängervorschriften und Vorbilder.....	63
I. Gemeines Recht.....	64
II. Art. 60 ADHGB.....	81
III. Art. 341 des schweizerischen Obligationenrechts.....	94
IV. Dresdner Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.....	98
V. Zwischenergebnis und Bedeutung für die Entstehung des § 562 des Ersten Entwurfs.....	100
E. Entwicklungen des 20. Jahrhunderts.....	105
I. Lösungsansätze des frühen 20. Jahrhunderts zu § 616 BGB.....	105
II. Veränderungen des § 616 BGB im Laufe des 20. Jahrhunderts.....	117
III. Die Rechtsprechung des BAG bis zur Schuldrechtsmodernisierung.....	122
IV. Lösungsansätze bis zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	155
F. Änderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	167
I. § 616 BGB als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 BGB.....	170
II. Wegfall der Leistungspflicht nach § 313 BGB.....	198
III. § 616 BGB als § 615 BGB entsprechender Spezialtatbestand.....	200
IV. Zwischenergebnis.....	206
G. Aktueller Meinungsstand zum Wegfall der Leistungspflicht.....	207

I.	Meinungsstand der Rechtsprechung.....	207
II.	Auffassungen in der Literatur.....	214
III.	Zwischenergebnis	221
H.	Gesetzliche Lücke und Lösungsvorschlag	223
I.	Ausschöpfen der gesetzlichen Bestimmungen.....	224
II.	Ausfüllen der verbleibenden Regelungslücke.....	225
I.	Gesetzgebungsvorschlag.....	231
I.	Bisherige Gesetzgebungsvorschläge	231
II.	Eigene Entwurfsvorschläge	236
J.	Ergebnis.....	241
	LITERATURVERZEICHNIS.....	XXI

Inhaltsverzeichnis

VORWORT.....	V
INHALTSÜBERSICHT	VII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XVII
A. Einleitung.....	1
B. Problem des Wegfalls der Leistungspflicht in Fällen des § 616 BGB	3
C. Der Wegfall der Leistungspflicht in § 616 BGB im Jahre 1900.....	7
I. Geschichtlicher Überblick des Gesetzgebungsprozesses zum BGB.....	8
II. § 562 des Ersten Entwurfs als erster Vorläufer des § 616 BGB.....	10
1. Einführung einer ersten, dem § 616 BGB vorausgehenden Bestimmung.....	11
2. Wegfall der Leistungspflicht aufgrund von Unmöglichkeit nach dem Ersten Entwurf	17
a) Wegfall der Leistungspflicht nach § 237 des Ersten Entwurfs	17
aa) Anwendungsbereich des § 237 Abs. 1 des Ersten Entwurfs.....	17
bb) Anwendungsbereich des § 237 Abs. 2 des Ersten Entwurfs.....	20
cc) § 562 des Ersten Entwurfs als Fall des § 237 des Ersten Entwurfs	23
(1) Zeit der Leistungspflicht und Folgen der Nichtleistung.....	24
(2) Dienstleistungspflicht als absolutes Fixgeschäft	26
(3) Möglichkeiten der Leistungsbefreiung nach § 237 des Ersten Entwurfs	30
(4) Keine Beschränkung auf Fixschulden im strengsten Sinne.....	32
(5) Zwischenergebnis.....	34
b) § 562 als spezieller Unmöglichkeitstatbestand	34
aa) „Verhinderung“ als Synonym zur „Unmöglichkeit“	35
bb) Fehlende Bestimmung über den Wegfall der Leistungspflicht	36
cc) Zwischenergebnis.....	38
c) Erweiterung der Unmöglichkeit durch § 359 des Ersten Entwurfs.....	38

d)	Zwischenfazit zum Unmöglichkeitensrecht.....	40
3.	§ 562 des Ersten Entwurfs als eigenständiger Spezialtatbestand.....	41
a)	Spezialtatbestand des § 561 des Ersten Entwurfs.....	41
b)	Übertragbarkeit auf § 562 des Ersten Entwurfs.....	44
4.	Ergebnis zum Ersten Entwurf.....	46
III.	Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BGB.....	47
1.	Relevante Veränderungen im Zweiten Entwurf.....	48
a)	Veränderungen an § 562 des Ersten Entwurfs.....	48
b)	Veränderungen an § 237 des Ersten Entwurfs.....	49
aa)	Bestimmung über die objektive Unmöglichkeit.....	50
bb)	Auswirkung der Bestimmung auf § 557 des Zweiten Entwurfs.....	51
cc)	Bestimmung über das Unvermögen.....	52
c)	Veränderungen zu § 359 des Ersten Entwurfs.....	53
d)	Zwischenergebnis.....	55
2.	Weitere Veränderungen in den Reichstagsverhandlungen.....	55
a)	Anträge auf Einführung eines Leistungsverweigerungsrechts.....	56
b)	Veränderungen an § 557 des Zweiten Entwurfs.....	57
c)	Einführung des § 619a.....	58
d)	Zwischenergebnis nach den Reichstagsverhandlungen.....	59
3.	Inkrafttreten des BGB.....	59
D.	Vorgängervorschriften und Vorbilder.....	63
I.	Gemeines Recht.....	64
1.	Begriff des gemeinen Rechts.....	64
2.	Römisches Recht.....	65
a)	Fixschuldcharakter der Dienstpflicht.....	66
b)	Grundsatz der Aufrechterhaltung der Gegenleistung.....	66
c)	Ausnahme des „per locatorem stare“.....	68
3.	Lehre des gemeinen Rechts.....	71
a)	Dienstpflicht als absolute Fixschuld.....	71
b)	Schicksal der Gegenleistung und Vergütung.....	74
c)	Ausnahme.....	78
4.	Zwischenergebnis.....	80

II. Art. 60 ADHGB.....	81
1. Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.....	83
2. Allgemeines Preußisches Landrecht (ALR).....	88
3. Zwischenergebnis.....	94
III. Art. 341 des schweizerischen Obligationenrechts	94
IV. Dresdner Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs	98
V. Zwischenergebnis und Bedeutung für die Entstehung des § 562 des Ersten Entwurfs	100
E. Entwicklungen des 20. Jahrhunderts.....	105
I. Lösungsansätze des frühen 20. Jahrhunderts zu § 616 BGB.....	105
1. § 616 BGB als zusätzlicher Fall einer subjektiven Unmöglichkeit	106
a) Fall der „Subjektiven Unmöglichkeit“ nach Lotmar	106
aa) Untergliederung der subjektiven Unmöglichkeit.....	106
bb) Anknüpfung der subjektiven Unmöglichkeit des Ursprungs nach.....	107
b) Wegfall der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 BGB im Einzelfall	109
c) Kritik an der Ansicht Lotmars.....	110
2. Wegfall wegen Unvermögens i.S.d. § 275 Abs. 2 BGB	111
a) Unvermögen im Sinne des § 275 Abs. 2 BGB.....	111
b) Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB.....	111
c) Kritik an den weiteren Auffassungen.....	112
3. Verhinderung aus persönlichen Gründen als objektive Unmöglichkeit	113
4. Einbeziehung des § 242 BGB in den Unmöglichkeitstatbestand	115
5. Wegfall der Nachleistungspflicht nach § 616 BGB.....	115
6. Rechtsprechung des RAG	116
7. Zwischenergebnis.....	117
II. Veränderungen des § 616 BGB im Laufe des 20. Jahrhunderts.....	117
1. Notverordnungen aus den Jahren 1930 und 1931.....	118
2. Erweiterung durch Gesetz vom August 1969.....	118
3. Ergänzung durch Gesetz vom Juli 1969	119

4.	Erweiterung durch Gesetz aus dem Jahr 1975	119
5.	Ergänzung durch Gesetz aus dem Jahr 1989.....	120
6.	Rückkehr zu ursprünglicher Fassung durch Gesetz aus dem Jahr 1994	121
7.	Auswirkungen auf die behandelte Problematik.....	121
III.	Die Rechtsprechung des BAG bis zur Schuldrechtsmodernisierung.....	122
1.	Entwicklung eines Leistungsverweigerungsrechts durch das BAG.....	122
a)	Urteil des BAG vom 24. Februar 1955.....	123
b)	Beschluss des Großen Senats des BAG vom 18. Dezember 1959.....	124
c)	Urteil des BAG vom 25. April 1960	125
d)	Urteil des BAG vom 25. Oktober 1973	126
e)	Urteil des BAG vom 19. April 1978	127
f)	Urteil des BAG vom 22. Dezember 1982.....	129
g)	Urteil des BAG vom 7. September 1983.....	131
h)	Zwischenergebnis.....	132
2.	Kritik.....	132
a)	Tatbestand der Unzumutbarkeit des BAG	133
aa)	Hinderungsgrund des Arbeitnehmers.....	133
bb)	Unzumutbarkeit nach Einzelfallabwägung	133
b)	Tatbestand und Voraussetzungen des § 616 BGB	134
aa)	Verhinderung aus persönlichem Grund.....	135
(1)	Konkret genannte Gründe in Motiven und Vorbildern.....	136
(2)	Sinn und Zweck der Norm als Definitionsmaßstab	138
(3)	Abwägungsreichweite.....	141
(4)	Reichweite der persönlichen Gründe	144
(5)	Zwischenergebnis	144
bb)	Ohne Verschulden.....	145
cc)	Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit.....	146
(1)	Gesetzgebungsmaterialien	150
(2)	Auslegung in Vorbildervorschriften	152
(3)	Verständnis nach Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900.....	152

(4) Stellungnahme.....	153
dd) Sonstige Abwägungserfordernisse	154
c) Konsequenz für das Verhältnis der Unzumutbarkeit und § 616 BGB	154
IV. Lösungsansätze bis zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	155
1. Arbeitspflicht als absolute Fixschuld	155
2. Wegfall der Leistungspflicht infolge Unvermögens	156
a) Entgegenstehender gesetzgeberischer Wille.....	157
b) Kein Unvermögen bei Dienstleistungs- und Arbeitspflichten....	157
aa) Erfordernis eines dauerhaften Unvermögens	158
bb) Unerheblichkeit des Unvermögens für Dienstleistungs- und Arbeitspflichten	160
cc) Auswirkungen für § 616 BGB.....	163
3. Teilweise Spezialregelung des § 616 BGB.....	163
4. Vollständige Spezialregelung des § 616 BGB.....	164
5. Teilweise Unzumutbarkeit.....	165
6. Kritik und Zwischenergebnis.....	166
F. Änderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	167
I. § 616 BGB als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 BGB.....	170
1. Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums vom 4. August 2000.....	172
2. Konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfs vom 6. März 2001	175
a) § 275 Abs. 1 des konsolidierten Diskussionsentwurfs.....	176
b) § 275 Abs. 2 des konsolidierten Diskussionsentwurfs.....	177
3. Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14. Mai 2001.....	180
a) § 275 Abs. 1 des Regierungsentwurfs.....	181
b) § 275 Abs. 2 des Regierungsentwurfs.....	181
4. Stellungnahme des Bundesrats und Reaktion der Bundesregierung.....	183
5. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses	184
6. Bedeutung für § 616 BGB.....	185
a) Kein Wegfall der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 2 S. 1 BGB	185

b)	Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 3 BGB.....	186
aa)	Entgegenstehende Aussage in Regierungsentwurf für Fälle der Nichtleistung aus Gewissensgründen.....	186
bb)	Gleichlauf der Tatbestandsvoraussetzungen.....	191
(1)	Tatbestandsvoraussetzungen des § 275 Abs. 3 BGB.....	191
(a)	Persönlich zu erbringende Leistung	192
(b)	Der Leistung entgegenstehendes Hindernis.....	192
(c)	Abwägung unter Berücksichtigung des Gläubigerinteresses	193
(d)	Zwischenergebnis	195
(2)	Voraussetzungen des § 616 BGB.....	196
(3)	Inkongruenz der Unzumutbarkeit und der Verhinderung.....	197
c)	Zwischenergebnis.....	198
II.	Wegfall der Leistungspflicht nach § 313 BGB.....	198
III.	§ 616 BGB als § 615 BGB entsprechender Spezialtatbestand.....	200
1.	Selbstständigkeit des § 615 BGB nach der Schuldrechtsreform	201
2.	Selbstständigkeit des § 616 BGB.....	206
IV.	Zwischenergebnis	206
G.	Aktueller Meinungsstand zum Wegfall der Leistungspflicht	207
I.	Meinungsstand der Rechtsprechung.....	207
1.	Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Hamm.....	207
2.	Ansicht des Bundesarbeitsgerichts	208
II.	Auffassungen in der Literatur.....	214
1.	§ 616 BGB als reine Ausnahme zu § 326 Abs. 1 BGB.....	214
a)	Wegfall der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 oder Abs. 3 BGB.....	215
b)	Erweiterung um § 242 BGB und § 629 BGB.....	217
2.	Gespaltene Anwendung des § 616 BGB	218
3.	Selbstständigkeit des § 616 BGB.....	220
III.	Zwischenergebnis	221
H.	Gesetzliche Lücke und Lösungsvorschlag.....	223
I.	Ausschöpfen der gesetzlichen Bestimmungen.....	224
II.	Ausfüllen der verbleibenden Regelungslücke.....	225

1.	Voraussetzungen der Analogie	226
2.	Planwidrigkeit der Gesetzeslücke	226
3.	Analogiefähigkeit des § 275 Abs. 3 BGB	228
4.	Vergleichbare Interessenlage	229
I.	Gesetzgebungsvorschlag	231
I.	Bisherige Gesetzgebungsvorschläge	231
1.	Gesetzgebungsentwurf von 1923	231
2.	Gesetzgebungsentwürfe von 1938 und 1942	232
3.	Gesetzgebungsentwurf von 1977	233
4.	Gesetzgebungsentwurf von 1995	234
5.	Gesetzgebungsentwurf von 2007	235
6.	Bewertung der Entwürfe	235
II.	Eigene Entwurfsvorschläge	236
1.	§ 616 BGB unter Einbindung in §§ 275, 326 BGB	236
2.	§ 616 BGB als eigenständige Sonderbestimmung	237
J.	Ergebnis	241
	LITERATURVERZEICHNIS	XXI

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.F.	alte Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbR HdB	Arbeitsrechts-Handbuch
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BBl.	(schweizerisches) Bundesblatt
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online. Großkommentar
BeckOK	Beck'sche Online-Kommentare
BeckOK ArbR	Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
COVuR	COVID-19 und Recht
D./Dig.	Digeste(n)

DE	Diskussionsentwurf
dgl.	dergleichen
dh.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen Zeitung
DÖD	Der öffentliche Dienst
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
Einl.	Einleitung
Entw.	Entwurf
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
GB	Gesetzbuch
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GS	Großer Senat
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
I.	Intitutiones
Insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jur.	juristisch
JZ	Juristen-Zeitung
L.	Lex
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
MAH ArbR	Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht
MHdB ArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz- buch
m.w.N.	mit weiteren Nennungen
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Beilage
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
pr.	principium (am Anfang)
RAG	Reichsarbeitsgericht
RArbBl.	Reichsarbeitsblatt
RdA	Recht der Arbeit
RE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Satz/Seite/siehe
Schweiz.	Schweizerisch
Sog.	so genannt
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
Tl.	Teil
u.a.	und andere
Urt.	Urteil
v.	von/vom
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B./zB.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik