

ANGIE SCHNEIDER

Vertragsanpassung  
im bipolaren  
Dauerschuldverhältnis

*Jus Privatum*

203

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 203





Angie Schneider

# Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis

Mohr Siebeck

*Angie Schneider*, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaft in Düsseldorf und Köln; 2004 erstes Staatsexamen; Referendariat im OLG-Bezirk Düsseldorf; 2006 Promotion; 2008 zweites Staatsexamen; 2014 Habilitation; seit 2008 Akademische Rätin auf Zeit am Institut für deutsches und europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Universität zu Köln.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-154130-8

ISBN 978-3-16-154067-7

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat im Sommersemester 2014 die vorliegende Arbeit als Habilitationsschrift angenommen. Später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnten weitgehend bis Dezember 2014 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zuerst meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis, nicht allein für die Erstellung des Erstgutachtens, sondern allgemein für die Förderung meines Habilitationsvorhabens. Insbesondere wichtige inhaltliche Anregungen seinerseits verhalfen der spannenden Thematik zu ihrer Vollendung. Herzlicher Dank gebührt in gleicher Weise Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting, der das Zweitgutachten zu meiner Habilitationsschrift verfasste und mir eine große Hilfe war, hatte er doch für Fragen jeglicher Art immer ein offenes Ohr. Besonders danken möchte ich darüber hinaus Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Peter Hanau für so manche Denkanstöße und motivierende Ratschläge zur Verfassung der Habilitationsschrift.

Eine wertvolle Hilfe waren mir stets die Mitarbeiter des Instituts für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht. Ihnen bin ich für ihre großartige und hilfreiche Diskussionsbereitschaft ebenso dankbar wie für die wunderbare Arbeitsatmosphäre, in der ich meine Arbeit verfassen durfte.

Für die großzügige Förderung bei der Drucklegung der Habilitationsschrift gilt mein spezieller Dank der VG Wort.

Von Herzen danken möchte ich meinem Mann Karl Thomas Schneider und unseren beiden Kindern Anna Louise und Maximilian Lorenz, die die Habilitationsschrift von ihren frühen Anfängen bis zu ihrer Veröffentlichung in unterschiedlichen Stadien miterlebt und begleitet haben. Ihnen gebührt der größte Dank für die Unterstützung und Motivation auf der einen Seite, für die unerlässliche Ablenkung von den Mühen bei der Anfertigung der Arbeit auf der anderen Seite.

*Köln, im März 2015*



## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
<i>1. Kapitel: Einleitung</i> . . . . .	1
<i>2. Kapitel: Besonderheit „Dauerschuldverhältnis“</i> . . . . .	5
§ 1 Entwicklung des Dauerschuldverhältnisses . . . . .	5
§ 2 Gesetzliche Berücksichtigung des Dauerschuldverhältnisses . . . . .	17
<i>3. Kapitel: Grundlagen der Vertragsanpassung</i> . . . . .	33
§ 1 Vertrags(anpassungs)freiheit . . . . .	33
§ 2 Vertragsanpassung . . . . .	49
<i>4. Kapitel: Vertragsanpassung zwischen Bestands- und Beendigungsinteressen</i> . . . . .	77
§ 1 Spannungsverhältnis . . . . .	77
§ 2 Wechselseitige Interessen und Interessengegensätze . . . . .	79
<i>5. Kapitel: Gesetzliche Anpassungs- und Kontrollmechanismen</i> . . . . .	113
§ 1 Gesetzliche Anpassungsmechanismen . . . . .	113
§ 2 Anpassungsgrenzen und Kontrollmechanismen . . . . .	140
<i>6. Kapitel: Vertragliche Anpassungsinstrumente</i> . . . . .	173
§ 1 Vertragliche Bezugspunkte der Anpassung . . . . .	174
§ 2 Anpassungsinstrumente . . . . .	185
§ 3 Anpassungsspezifika sozial überlagerter Dauerschuldverhältnisse . . . . .	331
§ 4 Fazit . . . . .	348
<i>7. Kapitel: Prinzipien der Vertragsanpassung in Dauerschuldverhältnissen</i> . . . . .	353
§ 1 Maßgaben gesetzlicher Anpassungsbestimmungen . . . . .	354

§ 2 Maßgaben vertraglicher Anpassungsbestimmungen . . . . .	364
§ 3 Vereinheitlichung der Anpassungsanforderungen . . . . .	427
<i>8. Kapitel: Zusammenfassung</i> . . . . .	455
Literaturverzeichnis . . . . .	463
Register . . . . .	475

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
<i>1. Kapitel: Einleitung</i> . . . . .	1
<i>2. Kapitel: Besonderheit „Dauerschuldverhältnis“</i> . . . . .	5
§ 1 Entwicklung des Dauerschuldverhältnisses . . . . .	5
A. Begriffsbildung . . . . .	6
I. Abgrenzung zu anderen Schuldverhältnissen . . . . .	7
II. Beständige Pflichtanspannung . . . . .	8
III. Das Element der Zeit . . . . .	10
IV. Beendigung . . . . .	12
B. Klassifizierung einzelner Dauerschuldverhältnisse . . . . .	14
§ 2 Gesetzliche Berücksichtigung des Dauerschuldverhältnisses . . . . .	17
A. Allgemeines . . . . .	17
B. Ausgewählte gesetzliche Regelungen . . . . .	19
I. § 308 Nr. 3 BGB . . . . .	19
1) Inhalt und Normzweck . . . . .	19
2) Ausnahme für Dauerschuldverhältnisse . . . . .	20
3) Teleologische Reduktion . . . . .	22
4) Zwischenergebnis . . . . .	24
II. § 309 Nr. 1 BGB . . . . .	25
1) Inhalt und Normzweck . . . . .	25
2) Ausnahme für Dauerschuldverhältnisse . . . . .	25
3) Teleologische Reduktion . . . . .	27
4) Zwischenergebnis . . . . .	28
III. § 309 Nr. 9 BGB . . . . .	28
1) Inhalt und Normzweck . . . . .	28
2) Teleologische Reduktion . . . . .	30
3) Zwischenergebnis . . . . .	31
C. Ergebnis . . . . .	31

3. Kapitel: Grundlagen der Vertragsanpassung . . . . .	33
§ 1 Vertrags(anpassungs)freiheit . . . . .	33
A. „Institut“ Vertragsfreiheit . . . . .	33
I. Privatautonomie und Vertragsfreiheit . . . . .	33
II. Grundgesetzliche Gewährleistung . . . . .	34
1) Art. 2 Abs. 1 GG . . . . .	34
2) Art. 6 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 3, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG . . .	35
3) Bewertung . . . . .	37
III. Einschränkungen und Schutzgebotsfunktion der Grundrechte . . . . .	37
1) Gesetzesvorbehalte und Schranken . . . . .	38
2) Gestaltungsspielraum und Vorrang der Vertragsfreiheit . . .	39
3) Schutzgebotsfunktion der Grundrechte . . . . .	40
a) Positive und negative Vertragsanpassungsfreiheit . . . .	40
b) Selbst- und fremdbestimmte Vertragsgestaltung . . . . .	42
aa) Schutzauftrag des Gesetzgebers . . . . .	42
bb) Schutzauftrag der Rechtsprechung . . . . .	44
c) Stellungnahme . . . . .	46
B. Ergebnis . . . . .	48
§ 2 Vertragsanpassung . . . . .	49
A. Kontinuität des Dauerschuldverhältnisses . . . . .	49
I. Vertragsanpassung und -änderung . . . . .	49
II. Inhalt der Vertragsanpassung . . . . .	50
1) Veränderung der vertraglichen Umstände . . . . .	51
2) Zeitpunkt . . . . .	52
a) Durchführung der Vertragsanpassung . . . . .	52
b) Präventive und nachträgliche Vertragsanpassung . . . . .	53
c) Ergebnis . . . . .	55
3) Anpassungsberechtigung . . . . .	56
4) Bezugspunkt der Vertragsanpassung . . . . .	59
B. Diskontinuität . . . . .	60
I. Anpassung und Neubegründung des Dauerschuld- verhältnisses . . . . .	61
II. Identitätsgrenze . . . . .	63
1) Identitätsmerkmale . . . . .	64
a) Leistungsgegenstand und -modalitäten . . . . .	65
b) Grundstrukturen des Schuldverhältnisses und Geschäftszweck . . . . .	66
2) Parteiwille und Auslegung . . . . .	67
a) Ausdrücklicher Wille der Parteien . . . . .	68
b) Auslegungskriterien . . . . .	70
aa) Parteiwille . . . . .	70

bb) Wortlaut . . . . .	71
cc) Umfang und Gewichtung der Änderungen . . . . .	71
dd) Rechtsfolgen der (Dis-)Kontinuität . . . . .	72
ee) Gesamtbetrachtung . . . . .	73
c) Zweifelsfälle . . . . .	74
C. Ergebnis . . . . .	75
4. Kapitel: Vertragsanpassung zwischen Bestands- und Beendigungsinteressen . . . . .	77
§ 1 Spannungsverhältnis . . . . .	77
§ 2 Wechselseitige Interessen und Interessengegensätze . . . . .	79
A. Bestands- und Beendigungsinteresse . . . . .	79
I. Bestandsschutz („pacta sunt servanda“) . . . . .	79
1) Begriff . . . . .	79
2) Bestands- und Inhaltsschutz . . . . .	81
3) Vertragsbindung im Dauerschuldverhältnis . . . . .	82
II. Beendigungsfreiheit . . . . .	84
1) Allgemeines . . . . .	84
2) Beendigung von Dauerschuldverhältnissen . . . . .	85
III. Verhältnis Bestand und Beendigung . . . . .	87
1) Gegenläufige Interessen . . . . .	87
2) Nebeneinander von Bestand und Beendigung . . . . .	89
a) Bestandsschutz trotz Beendigung . . . . .	90
b) Beendigung trotz Bestandsschutz . . . . .	93
B. Bestandsschutz und Vertragsanpassung . . . . .	96
I. Gegenläufige Interessen . . . . .	96
II. Nebeneinander von Bestand und Anpassung . . . . .	98
1) Inhaltsschutz trotz Vertragsanpassung . . . . .	98
2) Vertragsanpassung trotz Bestandsschutz . . . . .	100
III. Gegenseitigkeit von Bestand und Anpassung . . . . .	104
1) Bestandsschutz durch Vertragsanpassung . . . . .	104
2) Inhaltsschutz durch Bestandsschutz . . . . .	107
C. Vertragsanpassung und Beendigungsinteresse . . . . .	109
I. Gegenläufige Interessen . . . . .	109
II. Ausschließlichkeit . . . . .	110
D. Ergebnis . . . . .	111
5. Kapitel: Gesetzliche Anpassungs- und Kontrollmechanismen . . . . .	113
§ 1 Gesetzliche Anpassungsmechanismen . . . . .	113
A. Automatische Vertragsanpassung . . . . .	114

B. Einseitige Vertragsanpassung . . . . .	115
I. Allgemein . . . . .	115
II. Spezifische Anpassungsbestimmungen . . . . .	116
1) Darlehensvertrag . . . . .	116
2) Miet- und Pachtvertrag . . . . .	117
3) Verwahrungsvertrag . . . . .	119
4) Arbeitsvertrag . . . . .	119
C. Einvernehmliche Vertragsanpassung . . . . .	121
I. Allgemein . . . . .	122
1) Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .	122
2) Neuerhandlungsbestimmung . . . . .	123
II. Spezifische Anpassungsbestimmungen . . . . .	125
1) Mietvertrag . . . . .	125
a) Anpassung der Miete . . . . .	125
b) Fortsetzung und Vertragsanpassung . . . . .	127
c) Neuerhandlungsbestimmung . . . . .	128
2) Pachtvertrag . . . . .	130
a) Erhöhung der Pacht . . . . .	130
b) Fortsetzung und Vertragsanpassung . . . . .	130
c) Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .	131
d) Neuerhandlungsbestimmung . . . . .	132
3) Verwahrungsvertrag . . . . .	133
4) Arbeitsvertrag . . . . .	133
a) Verringerung der Arbeitszeit . . . . .	133
b) Neuerhandlungsbestimmung . . . . .	136
c) Rückkehr von Teil- zu Vollzeit . . . . .	137
d) Änderungskündigung . . . . .	137
D. Ergebnis . . . . .	138
§ 2 Anpassungsgrenzen und Kontrollmechanismen . . . . .	140
A. Anpassungsverbote . . . . .	140
B. Kontrollmechanismen . . . . .	142
I. Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) . . . . .	143
1) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB) . . . . .	144
2) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB) . . . . .	147
a) Änderungsvorbehalt (§ 308 Nr. 4 BGB) . . . . .	147
b) Fingierte Erklärungen (§ 308 Nr. 5 BGB) . . . . .	149
3) Inhaltskontrolle (§ 307 BGB) . . . . .	150
a) § 307 Abs. 2 BGB . . . . .	151
b) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	154
c) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) . . . . .	158
II. Allgemeine Kontrollinstrumente . . . . .	161

1) Gesetzliches Verbot, Sittenwidrigkeit, Treu und Glauben (§§ 134, 138, 242 BGB) . . . . .	161
2) Ausübungskontrolle (§§ 315, 319, 242 BGB; § 106 S. 1 GewO) . . . . .	165
C. Rechtsfolgen unwirksamer Vertragsanpassungsklauseln . . . . .	166
I. Unwirksamkeit der Vertragsanpassung (§§ 306, 139 BGB) . . . . .	166
II. Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .	168
D. Ergebnis . . . . .	169
 6. Kapitel: Vertragliche Anpassungsinstrumente . . . . .	 173
§ 1 Vertragliche Bezugspunkte der Anpassung . . . . .	174
A. Präventive und nachträgliche Vertragsanpassung . . . . .	174
B. Vertragsanpassungsberechtigung . . . . .	177
I. Durchführung der Vertragsanpassung . . . . .	178
II. Grundlage der Vertragsanpassung . . . . .	180
C. Gegenstand der Vertragsanpassung . . . . .	181
D. Ergebnis . . . . .	184
§ 2 Anpassungsinstrumente . . . . .	185
A. Leistungsbestimmungsrechte und Änderungsvorbehalte . . . . .	185
I. Allgemein . . . . .	185
1) Inhalt und Abgrenzung . . . . .	185
2) Ziele und Interessenabwägung . . . . .	188
II. Preisänderungsklauseln . . . . .	190
1) Allgemein . . . . .	190
a) Terminologie . . . . .	190
b) Inhalt . . . . .	191
c) Sinn und Zweck . . . . .	192
2) Ausformung . . . . .	193
a) Rechtliche Grenzen . . . . .	193
b) Gestaltungsformen . . . . .	197
III. Zinsänderungsklausel . . . . .	200
1) Allgemein . . . . .	200
a) Inhalt und Abgrenzung . . . . .	200
b) Sinn und Interessenabwägung . . . . .	202
2) Ausformung . . . . .	205
a) Rechtliche Grenzen . . . . .	205
b) Gestaltungsformen . . . . .	211
IV. Ersetzungsbefugnis . . . . .	213
1) Inhalt . . . . .	213
2) Abgrenzung . . . . .	214
3) Ausformung . . . . .	215

	a) Rechtliche Grenzen . . . . .	215
	b) Gestaltungsformen . . . . .	217
V.	Direktionsrechtsklauseln . . . . .	218
	1) Allgemein . . . . .	218
	a) Inhalt . . . . .	218
	b) Unechte und echte Direktionsrechtserweiterung . . . . .	221
	2) Ausformung . . . . .	224
	a) Rechtliche Grenzen . . . . .	224
	aa) Allgemein . . . . .	224
	bb) Inhalt der Arbeitsleistung . . . . .	228
	cc) Ort der Arbeitsleistung . . . . .	230
	dd) Zeit der Arbeitsleistung . . . . .	233
	b) Gestaltungsformen . . . . .	234
VI.	Anrechnungsklauseln . . . . .	236
	1) Inhalt . . . . .	237
	2) Ausformung . . . . .	237
VII.	Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalt . . . . .	240
	1) Allgemein . . . . .	240
	a) Inhalt und Abgrenzung . . . . .	240
	b) Sinn und Zweck . . . . .	241
	2) Ausformung . . . . .	242
	a) Rechtliche Grenzen . . . . .	242
	b) Gestaltungsformen . . . . .	247
VIII.	Befristung von Vertragsbedingungen . . . . .	249
	1) Inhalt und Zweck . . . . .	250
	2) Ausformung . . . . .	251
B.	Jeweiligkeits- und Öffnungsklauseln . . . . .	256
	I. Allgemein . . . . .	257
	1) Inhalt . . . . .	257
	2) Sinn und Interessenabwägung . . . . .	258
	II. Ausformung . . . . .	261
	1) Rechtliche Grenzen . . . . .	261
	a) Anwendungsbereich, § 310 Abs. 4 BGB . . . . .	261
	b) Überraschungsklausel . . . . .	262
	c) Unklarheitenregel, § 305c BGB . . . . .	262
	d) Inhaltskontrolle, §§ 308 Nr. 4, 307 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	268
	e) Transparenzkontrolle, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB . . . . .	270
	2) Gestaltungsformen . . . . .	271
C.	Erklärungsfiktionen . . . . .	273
	I. Inhalt und Terminologie . . . . .	273
	II. Sinn und Zweck . . . . .	274
	III. Typisierung . . . . .	275
	1) Gesetzliche Erklärungsfiktionen . . . . .	275
	a) Ersetzende Erklärungsfiktionen . . . . .	276

b) Ergänzende Erklärungsfiktionen . . . . .	277
2) Vertragliche Erklärungsfiktionen . . . . .	277
a) Rechtliche Grenzen . . . . .	277
b) Gestaltungsformen . . . . .	279
D. Neuverhandlungsbestimmungen . . . . .	279
I. Allgemeines . . . . .	280
1) Inhalt . . . . .	280
2) Terminologie . . . . .	281
3) Sinn und Zweck . . . . .	283
II. Ausformung . . . . .	284
E. Teilkündigung und Änderungskündigung . . . . .	285
I. Teilkündigung . . . . .	285
1) Allgemein . . . . .	286
a) Inhalt und Abgrenzung . . . . .	286
b) Sinn und Zweck . . . . .	287
2) Zulässigkeit . . . . .	288
a) Gesetzliche Regelung . . . . .	288
b) Vorbehaltene Teilkündigung . . . . .	289
c) Nachträgliche Teilkündigung . . . . .	290
II. Änderungskündigung . . . . .	296
1) Inhalt und Zweck . . . . .	296
2) Änderungskündigung im Arbeitsverhältnis (§ 2 KSchG) . . . . .	298
a) Gesetzliche Regelung . . . . .	298
b) Sinn und Zweck des § 2 KSchG . . . . .	298
c) Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers . . . . .	300
d) Gerichtliche Kontrolle . . . . .	302
aa) Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	303
bb) Streitgegenstand und Prüfungsmaßstab . . . . .	304
cc) Betriebs-, personen- und verhaltensbedingte Änderungskündigung . . . . .	308
(1) Soziale Rechtfertigung der Kündigung . . . . .	308
(2) Verhältnismäßigkeit des Änderungsangebots . . . . .	311
3) Sonstige Dauerschuldverhältnisse . . . . .	311
F. Annex: Konkludente Vertragsanpassung . . . . .	314
I. Allgemeines . . . . .	314
1) Schweigen im Rechtsverkehr . . . . .	315
2) Annahme durch Fortsetzung des Vertragsverhältnisses . . . . .	315
II. Betriebliche Übung . . . . .	318
1) Grundlagen . . . . .	318
2) Dogmatik . . . . .	320
a) Regelmäßig wiederkehrende Zahlungen . . . . .	321
b) Einmalzahlungen . . . . .	322
c) Negative betriebliche Übung . . . . .	322
d) Kritik . . . . .	324

G. Ergebnis . . . . .	328
§ 3 Anpassungsspezifika sozial überlagerter Dauerschuldverhältnisse . . .	331
A. Sozial überlagerte Dauerschuldverhältnisse . . . . .	331
B. Miet- und Pachtvertrag . . . . .	332
I. Mietvertrag . . . . .	332
1) Wohnraummietvertrag . . . . .	332
a) Sozialpolitischer Hintergrund . . . . .	332
b) Soziale Überlagerung und Vertragsanpassung . . . . .	334
aa) Gesetzliche Verwirklichung . . . . .	335
bb) Vertragliche Verwirklichung . . . . .	336
2) Gewerberaum- und sonstige Mietverträge . . . . .	337
II. Pachtvertrag . . . . .	338
1) Landpachtvertrag . . . . .	339
a) Sozialpolitischer Hintergrund . . . . .	339
b) Soziale Überlagerung und Vertragsanpassung . . . . .	339
aa) Gesetzliche Verwirklichung . . . . .	340
bb) Vertragliche Verwirklichung . . . . .	341
2) Sonstige Pachtverträge . . . . .	341
C. Arbeitsvertrag . . . . .	342
I. Sozialpolitischer Hintergrund . . . . .	343
II. Soziale Überlagerung und Vertragsanpassung . . . . .	345
1) Gesetzliche Verwirklichung . . . . .	345
2) Vertragliche Verwirklichung . . . . .	347
§ 4 Fazit . . . . .	348
<i>7. Kapitel: Prinzipien der Vertragsanpassung in Dauerschuldverhältnissen . . . . .</i>	<i>353</i>
§ 1 Maßgaben gesetzlicher Anpassungsbestimmungen . . . . .	354
A. Harmonisierung gesetzlicher Anforderungen . . . . .	355
I. Grundvoraussetzungen der Vertragsanpassung . . . . .	355
1) Zeitliche Dauer der Vertragsbeziehungen (Wartefrist) . . . . .	355
2) Zeitliche Dauer der Vertragsbedingungen (Sperrfrist) . . . . .	355
3) Einvernehmliche Vertragsanpassung . . . . .	356
II. Formale Aspekte . . . . .	357
1) Schriftform . . . . .	357
2) Ankündigungs- und Vorlauffrist . . . . .	358
III. Materielle Aspekte . . . . .	359
1) Sachlicher Grund . . . . .	359
2) Äquivalenzverhältnis . . . . .	360
3) Prozentuale Grenze . . . . .	362
IV. Kompensationsmöglichkeiten . . . . .	362

B. Ergebnis . . . . .	362
§ 2 Maßgaben vertraglicher Anpassungsbestimmungen . . . . .	364
A. Harmonisierung bei Änderungsvorbehalten . . . . .	365
I. Vereinheitlichung der Anpassungsanforderungen . . . . .	365
1) Einzelfälle . . . . .	365
a) Zinsänderungsklauseln . . . . .	365
b) Jeweiligkeits- und Öffnungsklauseln . . . . .	367
2) Allgemeine Anforderungen . . . . .	368
a) Grundsatz der Erforderlichkeit . . . . .	368
b) Sachlicher Grund . . . . .	372
c) Äquivalenzverhältnis . . . . .	375
d) Transparenz . . . . .	378
II. Zwischenergebnis . . . . .	381
III. Tendenzen einer Vereinheitlichung der Anpassungs- anforderungen . . . . .	382
1) Prozentuale Grenzziehung . . . . .	383
a) Bestehende Grenzziehung . . . . .	384
aa) Widerrufsvorbehalt . . . . .	384
bb) Arbeit-auf-Abruf-Klauseln . . . . .	385
b) Übertragbarkeit . . . . .	386
aa) Geeignetheit . . . . .	386
(1) Befristung von Arbeitsbedingungen . . . . .	386
(2) Direktionsrechtsklauseln . . . . .	388
(3) Jeweiligkeitsklauseln . . . . .	389
(4) Weitere Änderungsvorbehalte . . . . .	391
bb) Erforderlichkeit . . . . .	394
2) Kompensationsmöglichkeiten . . . . .	397
a) Kündigung des Dauerschuldverhältnisses . . . . .	398
b) Gerichtliche Kontrolle . . . . .	400
3) Vorlauffrist . . . . .	403
a) Meinungsstand . . . . .	403
b) Stellungnahme . . . . .	406
4) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	408
5) Zeitliche Begrenzung des Änderungsumfangs . . . . .	409
6) Mitteilung der Vertragsanpassung . . . . .	412
IV. Zwischenergebnis . . . . .	414
B. Harmonisierung bei weiteren Anpassungsinstrumenten . . . . .	416
I. Spezifische Anpassungsinstrumente . . . . .	416
1) Erklärungsfiktionen . . . . .	416
2) Neuverhandlungsbestimmungen . . . . .	418
3) Teil- und Änderungskündigung . . . . .	420
a) Differenzierung . . . . .	420
b) Änderungskündigung . . . . .	420
c) Teilkündigung . . . . .	421

II. Individuell ausgehandelte Anpassungsinstrumente . . . . .	423
C. Ergebnis . . . . .	425
§ 3 Vereinheitlichung der Anpassungsanforderungen . . . . .	427
A. Einheitliche Grundprinzipien . . . . .	427
B. Vorrang gesetzlicher Regelungen . . . . .	428
I. Verbotsgesetze und Sittenwidrigkeit . . . . .	429
II. Dispositivität gesetzlicher Regelungen . . . . .	431
C. Verallgemeinerung der Anpassungsanforderungen . . . . .	433
I. Allgemeine gesetzliche Anpassungsbedingungen . . . . .	433
II. Spezifische Anpassungsanforderungen . . . . .	433
1) Allgemeine und spezifische Anpassungsbedingungen . . . . .	435
a) Allgemeine Prinzipien und Anforderungen . . . . .	435
b) Besondere Anforderungen . . . . .	437
2) Abstraktion von Anpassungsvoraussetzungen . . . . .	439
a) Allgemeine Anpassungsregel . . . . .	439
aa) Voraussetzungen . . . . .	439
bb) Ausgestaltung . . . . .	442
(1) Grundvoraussetzungen . . . . .	442
(2) Formale Aspekte . . . . .	447
(3) Materielle Aspekte . . . . .	449
(4) Subsidiarität und systematischer Kontext . . . . .	451
D. Ergebnis . . . . .	451
<i>8. Kapitel: Zusammenfassung . . . . .</i>	<i>455</i>
Literaturverzeichnis . . . . .	463
Register . . . . .	475

## 1. Kapitel

# Einleitung

„Merkwürdig: das Alltägliche in der betrieblichen Praxis, die Änderung von Arbeitsbedingungen, ist nie Gegenstand grundlegender und zusammenfassender wissenschaftlicher Betrachtung gewesen. Die Änderungsinstrumente werden punktuell gesehen. ... Eine systematische Verknüpfung, die Voraussetzung wäre für eine Abstimmung von Voraussetzungen und Wirkungen der Änderungsinstrumente, fehlt.“  
Treffend hat *Hromadka*<sup>1</sup> auf diese Weise spezifisch für das Arbeitsrecht die grundlegende Problematik der Vertragsanpassung auf den Punkt gebracht: Das Fehlen einer Systematik, ja das Fehlen einheitlicher Anforderungen an die Vertragsanpassung überhaupt. Die Aussage von *Hromadka* ist über die Anpassung von Arbeitsverhältnissen im Besonderen auf die klassischen Dauerschuldverhältnisse im Allgemeinen beliebig zu erweitern. Alle Dauerschuldverhältnisse zeichnen sich auf der einen Seite sowohl durch umfassende und detaillierte gesetzliche Regelungen als auch dadurch aus, dass Vertragsanpassungsklauseln fester Bestandteil aller Dauerschuldverhältnisse sind. Auf der anderen Seite erweisen sich jedoch die gesetzlichen Regelungen als Normierung solcher Anpassungsinstrumente, die einem detaillierten und spezifischen Zuschnitt auf das einzelne Dauerschuldverhältnis, ja teilweise auf das einzelne Anpassungsinstrument den Vorzug geben gegenüber systematisierten und einheitlichen Anforderungen an alle Dauerschuldverhältnisse. In gleicher Weise bringt ein Blick auf die Kontrolle vertraglicher Anpassungsklauseln, die sich angesichts des Charakters der meisten Dauerschuldverhältnisse als Phänomen des Massenverkehrs regelmäßig in Form vorformulierter Vertragsbedingungen präsentieren, hervor, dass ebenso wenig die Anforderungen an die vertraglichen Anpassungsklauseln eine einheitliche Linie aufweisen; Letzteres geht teilweise so weit, dass nicht einmal die Unterfälle ein und desselben Anpassungsinstruments an homogene Voraussetzungen geknüpft werden.

*Hromadka* präzierte seine Aussage ausschließlich auf diejenigen Anpassungsinstrumente, die der Änderung von Arbeitsbedingungen dienen. In gleicher Weise ist in der Literatur nicht selten der Versuch unternommen worden, einheitliche Wirksamkeitsvoraussetzungen für Anpassungsinstrumente zu entwickeln. Diese Untersuchungen zeichnen sich allerdings ebenfalls dadurch aus, dass sie sich entweder auf bestimmte Arten von Dauerschuldverhältnissen oder auf bestimmte Anpassungsin-

---

<sup>1</sup> RdA 1992, 234 (235).

strumente beschränken. *Kamanabrou*<sup>2</sup> etwa befasste sich zwar mit einer allgemeinen Untersuchung privatrechtlicher Anpassungsklauseln, schloss dabei aber insbesondere die Vertragsanpassung in arbeitsrechtlichen Verträgen aus. In einer weiteren Untersuchung befasste sich *Hau*<sup>3</sup> mit der Erforschung allgemeiner Prinzipien der Vertragsanpassung, wobei sein Hauptaugenmerk jedoch zum einem dem sog. „Ad-hoc-Anpassungsvertrag“ galt und er zum anderen ebenfalls den Bereich des Arbeitsrechts ausklammerte. Weiterhin seien die Arbeiten von *Baur*,<sup>4</sup> der vertragliche Anpassungsregelungen am Beispiel langfristiger Energielieferungsverträge erörterte, und *Bilda*<sup>5</sup> genannt, der sich wiederum konkreten Anpassungsbestimmungen wie Gleitklauseln, Preisvorbehalten und denen vergleichbaren Sicherungsmitteln widmete.<sup>6</sup> In der umfangreichen Habilitationsschrift von *Oetker*<sup>7</sup> werden vertieft die Strukturen des Dauerschuldverhältnisses aufgearbeitet. Der spezifische Aspekt der Anpassung von Dauerschuldverhältnissen wird in Ansehung der Themenstellung der Arbeit indes nur angerissen. Auch die Änderungskündigung als sichtbares Element zwischen Änderungsvereinbarung und Beendigungskündigung wird nicht behandelt. In der Habilitationsschrift von *Preis*<sup>8</sup> wurden arbeitsrechtliche Fragen der Vertragsgestaltung intensiv erörtert und dabei insbesondere auch die Frage der Anpassungs- und Änderungsvorbehalte unter Rückgriff auf die im Bereich der (seinerzeit im Arbeitsrecht noch nicht anwendbaren) AGB-Kontrolle entwickelten Maßstäbe befürwortet. In der Doktorschrift von *Lindemann*<sup>9</sup> suchte die Verfasserin einheitliche Prüfungsmaßstäbe für die Anpassung von Arbeitsbedingungen, ohne dabei einen Vergleich mit anderen Dauerschuldverhältnissen vorzunehmen. Die Erörterung allgemeiner Voraussetzungen der Vertragsanpassung im Dauerschuldverhältnis insgesamt ist bislang *Horn*<sup>10</sup> vorbehalten geblieben, dessen rechtspolitische Konzepte – eine Lösung über die Kodifizierung der Grundsätze zur Geschäftsgrundlage und von Neuverhandlungspflichten – der Kritik in der Literatur unterlagen, aber hinsichtlich der Vertragsanpassung vor allem insoweit von Erfolg gekrönt waren, dass § 313 in das Bürgerliche Gesetzbuch im Rahmen der Schuldrechtsreform Eingang gefunden hat.

---

<sup>2</sup> Vertragliche Anpassungsklauseln, 2004.

<sup>3</sup> Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag, 2003.

<sup>4</sup> Vertragliche Anpassungsregelungen: Dargestellt am Beispiel langfristiger Energielieferungsverträge, 1983.

<sup>5</sup> Anpassungsklauseln in Verträgen, 2. Aufl. 1973.

<sup>6</sup> Erwähnt seien ferner diverse Arbeiten zu Preisanpassungsklauseln, etwa *Lübke-Detering*, Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1989; *Wiedemann*, Preisänderungsvorbehalte, 1991.

<sup>7</sup> Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994.

<sup>8</sup> Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1992; s. a. *ders.*, Kompensation von Ungleichgewichtslagen in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und Zivilgerichte – ein Vergleich, *ArbuR* 1994, 139.

<sup>9</sup> Flexible Gestaltung von Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform, 2003.

<sup>10</sup> Die Vertragsdauer als schuldrechtliches Regelungsproblem, 1981.

Die inhaltliche Zuspitzung der beispielhaft genannten Werke trägt der angeführten Uneinheitlichkeit der fehlenden Systematisierung der Vertragsanpassungsanforderungen Rechnung. In der Tat muss es sich angesichts der derzeitigen Ausformung der gesetzlichen wie vertraglichen Vertragsanpassung als problematisch darstellen, über das einzelne Dauerschuldverhältnis hinaus Anpassungsanforderungen zu benennen, denen eine allgemeinere Wirkung beigemessen werden kann. Dass einer derartigen Verallgemeinerung nicht von vornherein eine Absage erteilt werden muss, beweist wiederum § 313 BGB, der einen Unterfall der Vertragsanpassung bildet und auf alle Dauerschuldverhältnisse anwendbar ist.

Mit der folgenden Untersuchung soll die Grundlage geschaffen werden für die Erörterung einer Harmonisierung der Anforderungen an Dauerschuldverhältnisse, die über das einzelne Dauerschuldverhältnis und Anpassungsinstrument hinaus die Statuierung einheitlicher Anpassungsvoraussetzungen zu festigen versucht. Die Untersuchung umfasst dabei alle klassischen Dauerschuldverhältnisse, die im Bürgerlichen Gesetzbuch im Bereich des Besonderen Schuldrechts ihre Grundlage gefunden haben, daneben aber insbesondere auch die Arbeitsverträge als besondere Ausprägung der Dienstverträge. Der Untersuchungsgegenstand findet dabei von vornherein in zwei Bereichen seine Grenze. Erstens gebührt der Blick, wie schon aus den vorangehenden Ausführungen ersichtlich, ausschließlich der Vertragsanpassung in Dauerschuldverhältnissen, die schon angesichts ihrer langen zeitlichen Dauer wie keine anderen Schuldverhältnisse, um mit *Fastrich* zu sprechen, „Entwürfe in eine unbekannte Zukunft“ sind.<sup>11</sup> Weil aber, diesen Gedanken fortführend, in einer „sich verändernden Welt wenig so beständig wie der Wandel“ ist, haben Dauerschuldverhältnisse „immer eine offene Flanke gegenüber künftigen Entwicklungen“,<sup>12</sup> die zu einer Anpassung des Dauerschuldverhältnisses führen muss, sofern die Vertragsparteien die Kontinuität des Dauerschuldverhältnisses wahren und seine Wirkungen nicht aufheben wollen. Andere Schuldverhältnisse demgegenüber, insbesondere solche, die sich in einem einmaligen Leistungsaustausch erschöpfen, sind in keiner Weise so von den Gedanken der Anpassungsanfälligkeit und Anpassungsfähigkeit geprägt wie Dauerschuldverhältnisse und sollen damit nicht Gegenstand der Untersuchung sein. Zweitens gebührt die Untersuchung allein den bipolaren Dauerschuldverhältnissen, so dass Dauerschuldverhältnisse wie typischerweise der Gesellschaftsvertrag keine Beachtung finden. Dies vorausgeschickt soll die Untersuchung von dem Gedanken geleitet werden, einheitliche Grundprinzipien, die sich insbesondere aus dem Spannungsverhältnis von Stabilität, Flexibilität und Beendigung ergeben, als Grundlage einer Erörterung verallgemeinerungsfähiger Anforderungen an die Vertragsanpassung im Dauerschuldverhältnis festzulegen, die idealerweise in der Erörterung einer abstrakten Anpassungsregel münden können, welche vergleichbar § 313 BGB auf alle Dauerschuldverhältnisse anwendbar ist.

---

<sup>11</sup> *Fastrich*, FS Wiedemann, S. 251 (252).

<sup>12</sup> *Fastrich*, FS Wiedemann, S. 251 (252).



## 2. Kapitel

### Besonderheit „Dauerschuldverhältnis“

Die Vertragsanpassung bei Dauerschuldverhältnissen in den Blick zu nehmen, verlangt zuerst nach einer Befassung mit dem Bezugspunkt der Anpassung, dem Dauerschuldverhältnis. Ungeachtet der grundsätzlichen Bekanntheit des „Dauerschuldverhältnisses“, gebietet es insbesondere das Fehlen einer einheitlichen Definition desselben, sich näher mit seiner Entwicklung, seinem Inhalt und seiner Besonderheit gegenüber anderen Schuldverhältnissen auseinanderzusetzen. Erst die Feststellung derjenigen Merkmale, die allen Arten von Dauerschuldverhältnissen zu Eigen sind, erlaubt es sodann im weiteren Verlauf der Untersuchung, Zweck, Notwendigkeit und Mechanismen der Vertragsanpassung im einzelnen Dauerschuldverhältnis wie in den Dauerschuldverhältnissen allgemein zu erörtern. Ziel ist es daher zunächst, diejenigen Eigenarten des Typus „Dauerschuldverhältnis“ zu erforschen, die ihm in Abgrenzung zu anderen Schuldverhältnissen seinen besonderen Charakter verleihen und die Erforderlichkeit stetiger Anpassung bedingen.

#### § 1 Entwicklung des Dauerschuldverhältnisses

Die begriffliche wie charakterisierende Erläuterung des Dauerschuldverhältnisses kann auf eine jahrzehntelange Entwicklung zurückblicken. Gesetzliche Normierung erfuhr der Begriff „Dauerschuldverhältnis“ allerdings erst zu einem verhältnismäßig späten Zeitpunkt, so dass die Erörterung seiner Besonderheiten lange Zeit primäre Aufgabe der Literatur und Rechtsprechung war. Bereits aus diesem Grund bietet es sich an, der hergebrachten Behandlung des Dauerschuldverhältnisses in Literatur und Rechtsprechung vorrangig Aufmerksamkeit zu zollen. Mit Berücksichtigung der daraus entwickelten Kriterien kann sodann die Feststellung einhergehen, welche Schuldverhältnisse unter den Begriff der Dauerschuldverhältnisse subsumiert werden können.

Hiermit ist anschließend die Grundlage festgesetzt für die Befassung mit den in die Gesetzessprache aufgenommenen „Dauerschuldverhältnissen“ und der Frage, ob das den einzelnen legislativen Regelungen zugrunde liegende Begriffsverständnis dem in Literatur und Rechtsprechung entwickelten entspricht oder ob der Gesetzgeber dem Dauerschuldverhältnis in den verschiedenen Vorschriften unterschiedliche Bedeutungen zukommen lassen wollte. Denn die Entwicklung eines möglichen all-

gemeinen Verständnisses der Dauerschuldverhältnisse lässt noch keine Bewertung darüber treffen, von welchem Begriffsverständnis der Gesetzgeber bei der jeweiligen Verwendung dieses Terminus ausgegangen ist. So könnte sich nach der Intention des Gesetzgebers der Anwendungsbereich einer Norm im Einzelnen nicht nur auf solche Dauerschuldverhältnisse beziehen, die der allgemein entwickelten Begriffsbestimmung entsprechen, sondern in begrenzender oder erweiternder Weise davon abweichen.<sup>1</sup> Mit dieser Vorgehensweise besteht auch nicht die Gefahr, die mit den Vorschriften zwingend zusammenhängenden Normzwecke auf eine allgemeingültige Typisierung zu übertragen.<sup>2</sup> Umgekehrt muss ein Vorgehen wie das hier präferierte mit dem Bewusstsein erfolgen, den unterschiedlichen Gesetznormen nicht eine allgemeine Begriffsbildung aufzudrängen, die mit dem Sinn und Zweck der jeweiligen Norm nicht zu vereinbaren ist.<sup>3</sup>

### A. Begriffsbildung

Das Verdienst einer umfassenderen begrifflichen Erörterung gebührt zuerst der Literatur. So verdankt das Phänomen des Dauerschuldverhältnisses seine erste größere Aufmerksamkeit – ungeachtet zeitlich vorangegangener Untersuchungen<sup>4</sup> – *Otto von Gierkes* Abhandlung „Dauernde Schuldverhältnisse“.<sup>5</sup> In diesem 1914 erschienenen Beitrag widmete sich *von Gierke* den speziellen Kennzeichen und Eigenheiten der dauernden Schuldverhältnisse wie ihrer Abgrenzung zu anderen Schuldverhältnissen. Seine dogmatische Auseinandersetzung gab sodann Anstoß zur vertiefenden und kritischen Befassung sowohl mit der Kategorie der Dauerschuldverhältnisse insgesamt als auch mit den von ihm erörterten Ergebnissen im Speziellen.

Nicht weniger lang zurückverfolgen lässt sich die Entwicklung der Dauerschuldverhältnisse im Rahmen der Rechtsprechung. Fehlt es den, der Entscheidung des konkreten Streitgegenstandes geschuldeten, Entscheidungen zwar an einer verallgemeinerungsfähigen Gesamtbetrachtung der Dauerschuldverhältnisse, finden sich doch nicht wenige Anhaltspunkte zur Abgrenzung der Dauer- von anderen Schuldverhältnissen.

Den Begriff des „Dauerschuldverhältnisses“, der ungeachtet anderweitig möglicher Umschreibungen<sup>6</sup> der vorliegenden Untersuchung zugrunde gelegt wird, verwendete die Rechtsprechung dabei, soweit ersichtlich, erstmalig in einer Entschei-

<sup>1</sup> LG Saarbrücken v. 25.9.1987, NJW 1988, 347 (348).

<sup>2</sup> *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 182.

<sup>3</sup> LG Saarbrücken v. 25.9.1987, NJW 1988, 347 (348); *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 181.

<sup>4</sup> Umfassend zu den historischen Wurzeln des Dauerschuldverhältnisses *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 47 ff., der konstatiert, dass das Dauerschuldverhältnis viele „Väter“ gehabt habe, *von Gierke* aber sodann die Rolle des „Taufpaten“ übernommen hätte.

<sup>5</sup> *Von Gierke*, Dauernde Schuldverhältnisse, S. 355.

<sup>6</sup> Vgl. zu den begrifflichen Umschreibungsmöglichkeiten *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 68 ff.

dung vom 1.6.1951;<sup>7</sup> bis dahin wählte die Rechtsprechung zur Umschreibung des Phänomens des Dauerschuldverhältnisses vorrangig die Bezeichnungen „Dauervertrag“,<sup>8</sup> „Dauerverhältnis“<sup>9</sup> oder „dauerndes Verhältnis“.<sup>10</sup> In der Literatur findet sich die Bezeichnung bestimmter Vertragsverhältnisse als „Dauerschuldverhältnis“ dagegen jedenfalls schon bei *Oertmann*<sup>11</sup> im Jahre 1910.<sup>12</sup>

## I. Abgrenzung zu anderen Schuldverhältnissen

Zur Untersuchung der Dauerschuldverhältnisse könnte es sich zuerst als hilfreich erweisen, diejenigen Schuldverhältnisse unter einen Komplementärbegriff zu fassen, von denen die Dauerschuldverhältnisse durch etwaige Eigenheiten abweichen sollen. So grenzte *von Gierke* die „dauernden“ von den „vorübergehenden“ Schuldverhältnissen ab. Dass eine solche begriffliche Kategorisierung der unterschiedlichen Schuldverhältnisse sinnvoll sein kann, ist nicht abzustreiten. Erforderlich ist sie jedoch nicht. Ob die von den Dauerschuldverhältnissen zu differenzierenden anderen Schuldverhältnisse mit *von Gierke* als vorübergehende<sup>13</sup> oder als einfache<sup>14</sup> Schuldverhältnisse oder als Schuldverhältnisse auf einmalige Leistung<sup>15</sup> bezeichnet werden,<sup>16</sup> bleibt letztlich von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist die Abgrenzung der Schuldverhältnisse, die Ermittlung einzelner Merkmale, die dem Dauerschuldverhältnis gegenüber anderen Schuldverhältnissen seine besondere Prägung geben, nicht die konkrete begriffliche Kategorisierung dieser anderen Schuldverhältnisse.<sup>17</sup>

Nachfolgend gilt es demnach die Frage zu beantworten, ob ein prägendes Merkmal existiert, das allein Dauerschuldverhältnissen zu Eigen ist, oder ob die Abgrenzung zu anderen Schuldverhältnissen einer Gesamtschau verschiedener Elemente bedarf. An verschiedenen Theorien, die sich die Definition des Dauerschuldverhält-

<sup>7</sup> BGH v. 1.6.1951, NJW 1951, 836.

<sup>8</sup> RG v. 8.12.1926, RGZ 115, 88.

<sup>9</sup> RG v. 11.12.1934, RGZ 146, 116 (117).

<sup>10</sup> RG v. 20.4.1893, RGZ 31, 295 (299); RG v. 11.12.1934, RGZ 146, 116 (117).

<sup>11</sup> *Oertmann*, Recht der Schuldverhältnisse, S. 200.

<sup>12</sup> *Staudinger-Olzen*, § 241 BGB Rn. 348 stellt zu Recht fest, dass sich der Begriff „Dauerschuldverhältnis“ sowohl als gesetzlicher Terminus als auch als dogmatische Kategorie durchgesetzt hat.

<sup>13</sup> *Von Gierke*, Dauernde Schuldverhältnisse, S. 355 (356); *von Savigny*, Obligationenrecht, S. 302; so auch vor allem die ältere Rechtsprechung, RG v. 20.4.1893, RGZ 31, 295 (299); RG v. 11.12.1934, RGZ 146, 116 (117).

<sup>14</sup> *Bamberger/Roth-Sutschet*, § 241 BGB Rn. 27; *MünchKomm-Kramer*, Einl. §§ 241–432 BGB, 5. Aufl., Rn. 96; *Staudinger-Olzen*, § 241 BGB Rn. 352; *Wiese*, FS Nipperdey, S. 837.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 176; BGH v. 4.11.1987, BGHZ 102, 135 (141); BGH v. 1.2.1989, BGHZ 106, 341 (343); BGH v. 20.1.2005, BGHZ 162, 67 (75); *Blomeyer*, S. 42; *Esser/Schmidt*, S. 259; *Horn*, NJW 1985, 1118; *Michalski*, JA 1979, 401; *Palandt-Grüneberg*, § 314 BGB Rn. 2.

<sup>16</sup> *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 67 ff. m. w. N.

<sup>17</sup> Zutreffend *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 380; a. A. *von Gierke*, Dauernde Schuldverhältnisse, S. 355 (357).

nisses zum Ziel gesetzt haben, herrscht kein Mangel. Mit der Theorie der Vertragsdauer, die eine Definition des Dauerschuldverhältnisses allein über den Faktor Zeit versuchte, sowie Theorien, die auf die vorübergehende Übertragung subjektiver Rechte oder auf das Vorhandensein eines Erhaltungsinteresses als Identitäts- wie Abgrenzungsmerkmal der Dauerschuldverhältnisse abstellten, seien nur einige der verschiedenen Ansätze zum Verständnis des Dauerschuldverhältnisses angeführt.<sup>18</sup> Ziel der nachfolgenden Untersuchung soll es indes nicht sein, den bereits vorhandenen eine weitere Theorie hinzuzufügen, die von dem Bestreben nach einer vollständigen wie unumstößlichen Definition des Dauerschuldverhältnisses geleitet wird. Angestrebt ist mit der Erforschung des Dauerschuldverhältnisses vielmehr ein Herausfiltern solcher Eigenschaften, die erklärende Hinweise dafür bieten können, weshalb dem Dauerschuldverhältnis wie keinem anderem Schuldverhältnis die Notwendigkeit der stetigen Anpassung innewohnt.

## II. Beständige Pflichtanspannung

Mit dem Element der Zeitdauer zusammenhängend wird den Dauerschuldverhältnissen ein weiteres konstitutives Element zugesprochen, nämlich die ständige Pflichtanspannung, die dauernde Anstrengung zu regelmäßiger, pflichtgemäßer Leistungserbringung.<sup>19</sup> Während sich etwa bei einem Kaufvertrag die gegenseitigen Pflichten in der Übergabe und Bezahlung des Kaufgegenstandes erschöpfen, sind bei Dauerschuldverhältnissen die Parteien zu stetiger bzw. neuer Leistung verpflichtet, weil sich das Dauerschuldverhältnis selbst in „ständiger rechtlicher und tatsächlicher Entwicklung“<sup>20</sup> befindet.<sup>21</sup> Als Beispiele seien der Miet- und Arbeitsvertrag genannt, wobei Ersterer die ständige Verpflichtung zur Mietpreiszahlung bzw. Überlassung und Erhaltung der Mietsache, Letzterer die ständige Erbringung von Arbeitsleistungen bzw. Zahlung des Arbeitsentgelts zum Gegenstand hat. Erst die Beendigung des Dauerschuldverhältnisses<sup>22</sup> verhindert das Entstehen neuer Rechte und Pflichten der Parteien.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Zu den einzelnen Theorien *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 75 ff. m. w. N.

<sup>19</sup> BGH v. 15.4.2010, NJW 2010, 2942; *Esser/Schmidt*, S. 260; *Palandt-Grüneberg*, § 314 BGB Rn. 2.

<sup>20</sup> BGH v. 19.11.1954, BGHZ 15, 209 (213).

<sup>21</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 177; BGH v. 11.11.1953, BGHZ 10, 391 (396 f.); BGH v. 19.11.1954, BGHZ 15, 209 (213); BGH v. 19.5.1983, BGHZ 87, 286 (293); *von Gierke*, Dauernde Schuldverhältnisse, S. 355 (359) [„konstante Wirkungskraft“, „unerschöpfliche Lebenskraft“]; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 379 (388); *Horn*, Vertragsdauer, S. 551 (561); *Nicklisch*, JZ 1984, 757 (761); *Palandt-Grüneberg*, § 314 BGB Rn. 2; *Raab*, FS Birk, S. 659 (665); *Soergel-Wolf*, § 305 BGB Rn. 20; *Staudinger-Olzen*, § 241 BGB Rn. 352; *von Westphalen*, ZGS 2002, 431.

<sup>22</sup> Dazu sogleich unter 2. Kapitel, § 1 A. IV).

<sup>23</sup> *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 31; *Raab*, FS Birk, S. 659 (665).

Besteht eine solche stetige Bereitschaft wie Verpflichtung zur Leistung für einen oder beide Parteien,<sup>24</sup> so hat diese nahezu zwangsläufig eine entsprechende Erwartungshaltung der einen Vertragspartei im Vertrauen auf die Leistungserbringung der anderen Vertragspartei zur Folge.<sup>25</sup> Hiermit einher geht eine weitere Besonderheit des Dauerschuldverhältnisses, nämlich die aus dem verdichteten Pflichtengefüge<sup>26</sup> und dem gegenseitigen Vertrauen entstehende enge Beziehung der Vertragsparteien zueinander, die die Grundsätze von Treu und Glauben höher gewichten lassen kann als bei anderen Schuldverhältnissen.<sup>27</sup> Mit der Dauer der vertraglichen Beziehungen steigt das Vertrauen der Parteien in die von der jeweils anderen Partei erbrachten Leistungen, ja die längere Vertragsdauer setzt „eine verständnisvolle Zusammenarbeit und ein persönliches Vertrauensverhältnis“<sup>28</sup> voraus. Die Vertragspartner entwickeln durch die im Rahmen des Vertragsverhältnisses bestehende Angewiesenheit auf- und Abhängigkeit voneinander,<sup>29</sup> ausgelöst durch die ständige Pflichtanspannung, eine engere Beziehung zueinander als in anderen Vertragsverhältnissen, die auf einen einmaligen Leistungsaustausch gerichtet sind. Diese mit der Leistungs- und Pflichtanspannung einhergehende enge Vertragsbeziehung soll damit keinesfalls in die Nähe eines personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses oder eines Schuldvertrags mit personenrechtlichem Einschlag gerückt werden. Mit Assoziationen also, die gerade das Arbeitsverhältnis früher seines schuldrechtlichen Charakters beraubt und zu einem personenrechtlichen Vertrag umfunktioniert haben, bei dem die Rechte und Pflichten aus einer personenrechtlichen Rechtsstellung resultieren sollten.<sup>30</sup> Doch scheint es nicht ungewöhnlich, dass mit der Länge der ständigen Pflichtanspannung die vertragliche (Vertrauens-)Beziehung der Parteien zueinander wächst und für beide das Bedürfnis wie die Verpflichtung entstehen lassen kann, im Falle etwaiger Änderungen diese Beziehung mit den Instrumenten der Vertragsanpassung aufrechterhalten zu können und zu sollen.<sup>31</sup>

Dieser weitere Nachweis einer vorrangig bei Dauerschuldverhältnissen bestehenden Anpassungsnotwendigkeit soll nicht vernachlässigen, dass die ständige Pflicht-

---

<sup>24</sup> Vgl. *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 380.

<sup>25</sup> BGH v. 19.11.1954, BGHZ 15, 209 (213); *Esser/Schmidt*, S. 260; *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 31; *Nicklisch*, JZ 1984, 757 (761).

<sup>26</sup> *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 388 f.

<sup>27</sup> BGH v. 13.12.1963, MDR 1964, 393; BGH v. 11.6.1969, NJW 1969, 2239; BGH v. 26.4.2002, BGHZ 150, 365 (370); *Blomeyer*, S. 43; *Esser/Schmidt*, S. 260; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 389; *Haarmann*, S. 122; *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 31; *Nicklisch*, JZ 1984, 757 (761).

<sup>28</sup> BGH v. 19.11.1954, BGHZ 15, 209 (213).

<sup>29</sup> *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 388; *Horn*, Vertragsdauer, S. 551 (560).

<sup>30</sup> Kritisch *Annuß*, ZfA 2004, 283 (297 ff.) m. w. N.; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 389.

<sup>31</sup> Dass die enge persönliche Beziehung der Parteien eines Dauerschuldverhältnisses nicht verneint werden kann, zeigt ein Blick auf gesetzliche Vorschriften, die unter Hinweis auf die Höchstpersönlichkeit der Leistung (jedenfalls einer der Vertragsparteien) die (erleichterte) Beendigung des Dauerschuldverhältnisses bzw. die grundsätzliche Unübertragbarkeit der eingegangenen Verpflichtungen anordnen, vgl. §§ 563 Abs. 4, 563a Abs. 2, 564 S. 2, 594d Abs. 1, 605 Nr. 3, 613, 664 Abs. 1 S. 1, 673 S. 1, 727 Abs. 1 BGB.

anspannung vergleichbar dem Faktor Zeit ebenfalls kein Phänomen ist, das allen oder ausschließlich (klassischen) Dauerschuldverhältnissen zugrunde liegt. So kann von einer ständigen, die Erwartungshaltung der Vertragsparteien steigernden Leistungsanspannung nicht ohne weiteres ausgegangen werden, wenn sich das Schuldverhältnis in Gestalt eines befristeten, von vornherein auf eine bestimmte Gesamtleistung ausgerichteten Dauerschuldverhältnisses zeigt. Zudem ist die Vertrauensbildung als Folge stetiger Leistungsbereitschaft und -verpflichtung ebenfalls langfristigen Bezugsverträgen<sup>32</sup> zu Eigen. Ein Kunde, der im Gegenzug zur regelmäßigen Abschlagszahlung von einem Unternehmer Elektrizität oder Wasser bezieht, wird eine etwa dem Miet- oder Arbeitsverhältnis ähnelnde Erwartungshaltung in Bezug auf den Erhalt der Gegenleistung entfalten.

### III. Das Element der Zeit

Als allgemeiner Nenner kann nahezu allen Ausführungen zum Dauerschuldverhältnis entnommen werden, dass sie dem Faktor Zeit einen hohen Rang zukommen lassen.<sup>33</sup> Beispielsweise hob *von Gierke* hervor, dass im Gegensatz zu „vorübergehenden“ Schuldverhältnissen, deren Gegenstand in der Verpflichtung zur Leistungserbringung in einem bestimmten Zeitpunkt bestehe, ein Dauerschuldverhältnis anzunehmen sei, wenn Schuldinhalt eine Leistungspflicht sei, die sich auf einen Zeitraum erstrecke. Recht bildhaft gesprochen unterscheidet *von Gierke*: Während sich die „Lebenskraft“ bei einem vorübergehenden Schuldverhältnis „verzehrt in dem Augenblick, in dem sie sich erfolgreich betätigt“<sup>34</sup>, kennzeichne das dauernde Schuldverhältnis eine „in den Grenzen seiner Bestimmung unerschöpfliche Lebenskraft“.<sup>35</sup> Nicht wesentlich anders urteilte der 4. Zivilsenat des RG bereits in einer Entscheidung vom 20.4.1893 hinsichtlich der Charakterisierung eines Patentverwertungsvertrags als eines Vertragsverhältnisses, dass „das mit dem Patente verbundene Recht

<sup>32</sup> Sofern man diese nicht ohnehin als Dauerschuldverhältnisse qualifiziert, vgl. BGH v. 16.1.1985, BGHZ 93, 252; MünchKomm-Wurmnest, § 308 Nr. 3 BGB Rn. 13.

<sup>33</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 176 f.; RG v. 11.12.1934, RGZ 146, 116 (117); BGH v. 19.11.1954, BGHZ 15, 209 (213); *Blomeyer*, S. 42 f., *Esser/Schmidt*, S. 259 (die letztlich dem Merkmal der ständigen Pflichtanspannung konstitutive Bedeutung zusprechen); *Haarmann*, S. 118; *Horn*, Vertragsdauer, S. 551 (559, 561); *Nicklisch*, JZ 1984, 757 (761); MünchKomm-Kramer, Einl. §§ 241–432 BGB, 5. Aufl., Rn. 96 („dem Zeitpunkt eine essentielle Bedeutung zukommt“); Palandt-Grüneberg, § 314 BGB Rn. 2; *von Savigny*, Obligationenrecht, S. 302; Staudinger-Olzen, § 241 BGB Rn. 352; *von Westphalen*, ZGS 2002, 431.

<sup>34</sup> *Von Gierke*, Dauernde Schuldverhältnisse, S. 355 (357, Fn. 1), zusätzlich unter Hinweis eine Charakterisierung von *Sohm*: „Sobald der Leistungserfolg da ist, hat das Forderungsrecht seine Schuldigkeit getan. In seiner Befriedigung geht es unter. Sobald es zu dem Augenblicke sagen möchte, verweile doch, du bist so schön, nimmt sein Dasein ein Ende. Das Forderungsrecht ist da, damit es in seiner Befriedigung untergehe“; s. a. *von Savigny*, Obligationenrecht, S. 302 („nur ein augenblickliches Dasein“).

<sup>35</sup> *Von Gierke*, Dauernde Schuldverhältnisse, S. 355 (359).

kein vorübergehendes, durch Ausübung und Erfüllung erlöschendes Recht sei, daß dasselbe vielmehr eine dauernde Selbständigkeit habe“.<sup>36</sup>

Tatsächlich kommt dem Zeitmoment bei der Charakterisierung der Dauerschuldverhältnisse maßgebliche Bedeutung zu. Dauerschuldverhältnisse zeichnen sich typischerweise ebenso durch eine unbestimmte zeitliche Länge wie durch eine Abhängigkeit von Zeit und Leistung dergestalt aus, dass die zeitliche Dauer des Schuldverhältnisses den Gesamtumfang der zu erbringenden Leistungen bestimmt.<sup>37</sup> Abweichend von anderen Schuldverhältnissen ist die zeitliche Länge des Dauerschuldverhältnisses nicht nur einer von mehreren Faktoren zur Bestimmung der Gesamtleistung, sondern diese Gesamtleistung kann generell nur mit Hilfe zeitlicher Kategorien festgelegt werden. *Oetker* weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass etwa bei der Vermietung eines Gegenstandes der geschuldete Leistungsumfang nur unter Zuhilfenahme von Zeiteinheiten ermittelt werden könne.<sup>38</sup> Bei der Festsetzung des Leistungs- wie des gesamten Umfangs des Dauerschuldverhältnisses kann damit nicht auf das Element der Zeit verzichtet werden.

Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass die Unverzichtbarkeit des Zeitmoments weder kennzeichnend für alle Dauerschuldverhältnisse noch ausschließlich diesen zu Eigen ist. Zwar ist es richtig, dass Inhalt und Umfang von Dauerschuldverhältnissen ungleich mehr als bei anderen Schuldverhältnissen vom Element der Zeit als von anderen Elementen wie etwa einem vereinbarten Leistungserfolg abhängig sind. Ist jedoch ein Dauerschuldverhältnis von vornherein zeitlich befristet und hinsichtlich des Leistungsgegenstandes festgelegt, verblasst die Unterscheidung zu anderen Schuldverhältnissen zunächst hinsichtlich der mit *Dauerschuldverhältnissen* assoziierten langen und unbestimmten Zeitdauer. Angeführt sei als klassisches Beispiel die entgeltliche Überlassung eines Opernglases für eine abendliche Operaufführung, wobei der Qualifikation des dieser Überlassung zugrunde liegenden Mietvertrags (§§ 535 ff. BGB) als Dauerschuldverhältnis weder die inhaltliche noch zeitliche Begrenzung des Leistungsumfangs entgegensteht.<sup>39</sup> Vor allem aber zeichnen sich nicht allein die „klassischen“ Dauerschuldverhältnisse durch eine lange Dauer oder durch einen von der Zeit abhängigen Gesamtleistungsumfang aus. Zu denken ist vielmehr etwa an auf einen langen Zeitraum angelegte Werkverträge oder langfristige Bezugs-

<sup>36</sup> RG v. 20.4.1893, RGZ 31, 295 (299).

<sup>37</sup> BGH v. 19.11.1954, BGHZ 15, 209 (213); BGH v. 10.1.1962, BGHZ 36, 265 (270); BGH v. 23.3.1982, BGHZ 83, 283 (289); *Bamberger/Roth-Sutschet*, § 241 BGB Rn. 27; *Blomeyer*, S. 42 f.; *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 29; *MünchKomm-Kramer*, Einl. §§ 241–432 BGB, 5. Aufl., Rn. 96 f.; *Miebach/Patt*, NJW 2000, 3377 (3384); *Nicklisch*, JZ 1984, 757 (761); *Palandt-Grüneberg*, § 314 BGB Rn. 2; *Raab*, FS Birk, S. 659 (664 f.); *Soergel-Wolf*, § 305 BGB Rn. 20; *Staudinger-Olzen*, § 241 BGB Rn. 352 („konstitutives Merkmal des Leistungsumfangs“); *von Westphalen*, ZGS 2002, 431; differenzierend *Mülbert*, FS Westermann, S. 491 (493 ff.).

<sup>38</sup> *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 24.

<sup>39</sup> *Von Gierke*, Dauernde Schuldverhältnisse, S. 355 (394 f.); *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 24 f.