

# **Die Entwicklung des Leistungsstörungenrechts und die Rezeption der westeuropäischen Rechtstheorien in Korea – mit Bezügen zum japanischen Recht**

*Seunghyeon Seong* \*

- I. Einleitung
- II. Haftung für Nichterfüllung nach dem koreanischen ZG
  - 1. Nichterfüllung als Grund- und Oberbegriff für das Leistungsstörungenrecht im koreanischen ZG
  - 2. Übersicht über die Regelungen der Haftung wegen Nichterfüllung
  - 3. Tatbestände der Nichterfüllung und deren Rechtsfolgen
  - 4. Das Verhältnis der allgemeinen Regeln für die Haftung wegen Nichterfüllung zu den sonstigen Regeln für die Haftung wegen Schlechtleistung
- III. Die Theorienrezeption und der Einfluss der deutschen Lehre von der „positiven Vertragsverletzung“ auf das Recht der Leistungsstörungen in Korea
  - 1. Theorienrezeption als Assimilation des rezipierten Rechts
  - 2. „Indirekte“ Rezeption des deutschen Rechts in Korea über das japanische Recht
  - 3. Die Entwicklung des „dreigeteilten Systems“ der Nichterfüllung in Japan
  - 4. Worin besteht die Lücke im koreanischen ZG – Ist das ZG „rezeptionsbedürftig“?
  - 5. Die Umformung der Lehre von der „positiven Vertragsverletzung“ in Korea – in Bezug auf die Erfüllungsverweigerung –
- IV. Versuche eines neuen Systemaufbaus und der Reform des Leistungsstörungenrechts
  - 1. Versuch eines Aufbaus der Nichterfüllungslehre
  - 2. Versuche der Reform des ZG und der Regierungsentwurf zum Leistungsstörungenrecht
- V. Schlussbemerkung – Die Aufgaben der Zivilrechtswissenschaft in Korea

---

\* Der vorliegende Beitrag ist eine überarbeitete Fassung eines Vortrags, der beim Symposium zum 50jährigen Bestehen des Koreanischen Zivilgesetzbuches am 7./8. November 2008 in Hamburg gehalten wurde. Für die freundliche Einladung zur Mitwirkung an dem Symposium bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Reinhard Zimmermann* (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg) und Herrn Prof. Dr. *Yu-Cheol Shin* (Chungnam National University, Südkorea). Bei der Erstellung des Manuskripts leistete Frau Dr. *Gabriele Koziol* (z.Z. Goethe-Universität Frankfurt) sprachliche Unterstützung. Anlässlich des Vortrags sowie darüber hinaus stand mir Herr Prof. *Martin Schermaier* (Universität Bonn) immer hilfreich und mit gutem Rat zur Seite. Für die freundliche Einladung, den Beitrag in einem Vortrag an der Goethe-Universität Frankfurt am 11. Juli 2011 vorzustellen, bin ich Herrn Prof. Dr. *Moritz Bälz* (Goethe-Universität Frankfurt, Interdisziplinäres Zentrum für Ostasienstudien) zu Dank verpflichtet.

## I. EINLEITUNG

Das Zivilrecht in Korea hat sich seit langem in enger Verbindung mit dem japanischen Zivilrecht entwickelt.<sup>1</sup> Das japanische Zivilrecht wiederum hat ausländisches Recht, vor allem deutsches Zivilrecht rezipiert.<sup>2</sup> Diese Beziehung wird heute im Allgemeinen als „Theorienrezeption“ bezeichnet.<sup>2a</sup> Diese Theorienrezeption gilt aus meiner Sicht auch für das Recht der Leistungsstörungen.

In diesem Zusammenhang sind zwei rechtsvergleichende Sichtweisen möglich: Eine aus europäischer Sicht, eine andere aus ostasiatischer Perspektive. Zur Entwicklung des Leistungsstörungsrechts in Japan und Korea in einem rechtsvergleichenden Kontext bemerkte *Peter Schlechtriem* aus europäischer Sicht kurz Folgendes:

„Asian legal systems derived from or influenced by European codes and legal writing such as the Japanese Civil Code and the Korean Civil Code, despite containing general provisions on breach of obligations, were also interpreted under the influence of European legal doctrine as if they were based on three main types of breach of contract: namely, non-performance because of impossibility, delay and malperformance, supplemented by special rules on nonconforming goods sold, produced or leased under the respective types of contract.“<sup>3</sup>

Aus japanischer Perspektive sagte *Zentarô Kitagawa* vor kurzem über die Fortbildung des Leistungsstörungsrechts in Japan durch die Rezeption deutscher Theorie ebenfalls aus rechtsvergleichender Sicht Folgendes:

„The fact that Article 415 provides a comprehensive category of nonperformance and therefore has no *lacuna* such as that found in German Civil Code’s provisions on nonperformance of obligation may also promote such wide acceptance of tripartite theory. This German tripartite structure theory maintained its position as the prevailing theory in Japan’s civil law jurisprudence for a long period of time before and after World War II.“<sup>4</sup>

- 
- 1 KYU-CHANG CHO, Koreanisches Zivilrecht und deutsches Bürgerliches Recht, in: Rehbinder/Sonn (Hrsg.), *Zur Rezeption des deutschen Rechts in Korea* (Baden-Baden 1990) 59 ff.
  - 2 T. OKA, Einige Bemerkungen über den Einfluss des deutschen Rechts bei der Entstehung des Entwurfs zum japanischen BGB und bei seiner Beratung, in: Schwenzler/Hager (Hrsg.), *Festschrift für Peter Schlechtriem* (Tübingen 2003) 141 ff.
  - 2a Nach C.-W. CANARIS, Theorienrezeption und Theorienstruktur, in: Leser/Isomura (Hrsg.), *Wege zum japanischen Recht*, Festschrift für Zentarô Kitagawa (Berlin 1992) 59, hat *Kitagawa* in seinem Buch *Z. KITAGAWA, Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan* (Frankfurt a.M. 1970) das Phänomen der Theorienrezeption als ein eigenständiges juristisches Problem entdeckt.
  - 3 P. SCHLECHTRIEM, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. VII, Chapter 15 *Breach of Contract* (Tübingen 1999) 15 - 137
  - 4 Z. KITAGAWA, *Japanese Civil Law and German Law – From the Viewpoint of Comparative Law*, in: *Kitagawa/Riesenhuber* (Hrsg.), *The Identity of German and Japanese Civil Law in Comparative Perspective* (Berlin 2007) 22 - 23.

Aus beiden Aussagen ergibt sich, dass das Zivilrecht in Japan und in Korea anders als das deutsche im Bereich der Leistungsstörungen ursprünglich keine gesetzliche Lücke enthält, aber das deutsche System bei der Konzeption des Leistungsstörungsrechts gleichwohl herangezogen wurde.

Noch heute besteht hinsichtlich der gesetzlichen Lücke des alten deutschen BGB im Leistungsstörungsrecht keine Übereinstimmung zwischen Rechtshistorikern, Rechtsvergleichern und Dogmatikern.<sup>5</sup> Denn die jeweiligen Arbeiten beschränken sich entweder auf einen Teilaspekt der Rechtsfigur oder unterscheiden sich in der Methode der Untersuchung, beschränken sich also je nach Interesse des Autors auf die Auslegung des geltenden positiven Rechts oder eine rein historische oder rechtsvergleichende Betrachtung. Besonders nach den historischen Arbeiten zum Leistungsstörungsrecht in Deutschland ist es ein Treppenwitz der rund 2000 Jahre alten Geschichte der Zivilistik, dass der Gesetzgeber des BGB von 1900 die allgemeine Haftungsnorm übersehen haben soll.<sup>6</sup>

Die Rezeption der deutschen Lehre von der positiven Vertragsverletzung in Korea über das japanische Recht ist einerseits deshalb problematisch, weil das Vorliegen der gesetzlichen Lücke in Deutschland noch nicht hinreichend geklärt ist, andererseits deshalb, weil jedenfalls das koreanische ZG eine solche Lücke gar nicht aufweist.

Diese Arbeit beginnt mit einem Überblick über die Haftung wegen Nichterfüllung nach dem koreanischen ZG. Danach wird auf den Vorgang der Theorienrezeption hinsichtlich der Leistungsstörungen und die Frage nach der Notwendigkeit zur Rezeption der deutschen Lehre eingegangen. Am Schluss wird die Arbeit den Versuch eines neuen Aufbaus des Leistungsstörungsrechts und den Regierungsentwurf für die Reform des Leistungsstörungsrechts aus dem Jahr 2004 vorstellen und anschließend die Aufgabe der Zivilrechtswissenschaft dabei beleuchten.

---

5 M. SCHERMAIER, in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. II Schuldrecht: Allgemeiner Teil, Teilband 1 (Tübingen 2007) Vor § 275.

6 J. RÜCKERT, Leistungsstörungen und Juristenideologien heute und gestern, in: Informatik-Wirtschaft-Recht Regulierung in der Wissenschaft: Festschrift für Wolfgang Kilian zum 65. Geburtstag (Baden-Baden 2004) 722. Hierzu auch H. MITTEIS/H. LIEBERICH, Deutsches Privatrecht (9. Aufl., München 1981) 145 f.; K. KROESCHELL, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert (Göttingen 1992) 21 f.; H.-P. GLÖCKNER, Positive Vertragsverletzung, Rechtshistorische Reihe Bd. 302 (Frankfurt a.M./Berlin/New York/Oxford 2006); S. WÜRTHWEIN, Schadensersatzpflicht wegen Vertragsverletzungen im Gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts (Berlin 1990).

## II. HAFTUNG FÜR NICHTERFÜLLUNG NACH DEM KOREANISCHEN ZG

### 1. *Nichterfüllung als Grund- und Oberbegriff für das Leistungsstörungenrecht im koreanischen ZG*

Von einer Leistungsstörung, deren Begriff auf *Heinrich Stoll* zurückgeht,<sup>7</sup> spricht man, wenn ein vertragliches oder gesetzliches Schuldverhältnis nicht ordnungsgemäß oder nicht gehörig erfüllt wird.

Der Begriff der „Leistungsstörungen“ ist zwar der im Sprachgebrauch der deutschen Zivilrechtswissenschaft übliche. Das koreanische ZG selbst kennt diesen Begriff jedoch nicht. Es verwendet stattdessen – wie das österreichische ABGB<sup>8</sup> – den Begriff der „Nichterfüllung“ als gesetzlichen Grund- und Zentralbegriff für das Leistungsstörungenrecht. Der Begriff der „Nichterfüllung“ bezeichnet im engen Sinne, dass die Leistung des Schuldners ausbleibt. Hierzu gehören die Unmöglichkeit und der Verzug. Der Begriff der „Nichterfüllung“ im weiten Sinne umfasst die Nichterfüllung im engen Sinne und die positive Vertragsverletzung („Schlechtleistung“) und stellt daher eine Sammelbezeichnung dar, die alle Fälle der Nichterfüllung erfasst: (1) Unmöglichkeit, (2) Verzug, (3) positive Vertragsverletzung einschließlich der Schlechtleistung.<sup>9</sup> Diese Arbeit verwendet den Begriff der Nichterfüllung im weiten Sinne.<sup>10</sup>

### 2. *Übersicht über die Regelungen der Haftung wegen Nichterfüllung*

Das koreanische ZG sieht zwei Rechtsbehelfe für die Haftung wegen Nichterfüllung vor: Schadensersatz und Rücktritt. Aber daneben möchte ich hier den Blick auf die sonstigen Vorschriften lenken, die sich auf das Recht der Leistungsstörungen beziehen und damit relevant für dessen Darstellung sind, nämlich jene über die Sachmängelhaftung und die Deliktshaftung.

7 H. STOLL, Die Lehre von den Leistungsstörungen. Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht (Tübingen 1936).

8 Hierzu vgl. R. REISCHAUER, Leistungsstörungenrecht des ABGB im Vergleich zu dem des BGB mit einem Blick auf das UN-Kaufrecht, in: Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag (Tübingen 2001) 345 ff.

9 In Bezug auf die *culpa in contrahendo* kann man davon ausgehen, dass sie nicht als Problem des Leistungsstörungenrechts darzustellen ist. Denn bei der *culpa in contrahendo* geht es im Kern um eine andere Frage, nämlich um die Entstehung bestimmter schuldrechtlicher Pflichten im Vorfeld des Vertragsschlusses, während es im Leistungsstörungenrecht vor allem um die Folgen der Nichterfüllung von Leistungspflichten aus bestehenden Schuldverhältnissen geht. Die Behandlung der *culpa in contrahendo* ist nicht Gegenstand dieser Darstellung des Leistungsstörungenrechts nach dem koreanischen ZG. Hierzu vgl. auch U. HUBER, Leistungsstörungen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I (Köln 1981), 742 ff.

10 Hierzu vgl. SCHERMAIER (Fn. 5) Vor § 275, Rn. 3 ff.

a) *Überblick über die Regelungen zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung*

Der Titel „Wirkungen der Forderung“ beginnt mit Art. 387, dann folgt Art. 388 (Verlust des Interesses des Schuldners an einer betagten Verbindlichkeit) und Art. 389 (Zwangsweise Durchsetzung der Forderung). An Art. 390 (Nichterfüllung und Schadensersatz) schließen sich die Vorschriften über Vorsatz und Fahrlässigkeit des Erfüllungsgehilfen (Art. 391), die erweiterte Haftung des Schuldners während des Verzugs (Art. 392), den Umfang des Schadensersatzes (Art. 393), Art des Schadensersatzes (Art. 394) und den Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Ablehnung der Leistung nach Verzug (Art. 395) an.

Die hier relevanten Vorschriften lauten wie folgt:

*Art. 387 Zeitpunkt der Erfüllung und Schuldnerverzug*

Ist für die Erfüllung der Schuld ein bestimmter Zeitpunkt vorgesehen, so haftet der Schuldner von dem Eintritt dieses Zeitpunkts an für Verzug. Ist für die Erfüllung der Schuld ein unbestimmter Zeitpunkt vorgesehen, so haftet der Schuldner für Verzug von dem Zeitpunkt an, zu dem er von dem Eintritt des Zeitpunktes Kenntnis erlangt hat.

Ist die Zeit für die Erfüllung der Schuld nicht bestimmt, so haftet der Schuldner für Verzug von dem Zeitpunkt an, zu dem er eine Mahnung zur Erfüllung erhalten hat.

*Art. 390 Nichterfüllung und Schadensersatz*

Leistet der Schuldner nicht dem Inhalt der Schuld entsprechend, so kann der Gläubiger Schadensersatz verlangen. Dies gilt nicht, wenn die Leistung nicht aus vom Schuldner zu vertretendem Vorsatz oder Fahrlässigkeit unmöglich geworden ist.

*Art. 535 Anfängliche Unmöglichkeit: Culpa in contrahendo*

Wer die Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, ist dem anderen Teil zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet. Der Ersatzanspruch ist der Höhe nach jedoch auf das positive Interesse begrenzt.

*Art. 538 Vom Gläubiger zu vertretendes Unmöglichwerden*

1. Wird die aus einem gegenseitigen Vertrag dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den der andere Teil zu vertreten hat, unmöglich, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung.

(...)

Art. 390 enthält zwei Tatbestände der Nichterfüllung. Der erste Satz des Art. 390 umfasst den Tatbestand der Nichterfüllung im weiten Sinne. Der Wortlaut des Art. 390 S. 2 „unmöglich geworden ist“ bezeichnet den Tatbestand der Unmöglichkeit. Die Formulierung „nicht aus vom Schuldner zu vertretendem Vorsatz oder Fahrlässigkeit“ im Art. 390 Satz 2 hingegen beschreibt das Verschuldensprinzip.

Art. 535 gilt für den Fall der anfänglichen Unmöglichkeit.

Art. 538 Satz 1 regelt den Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den der Gläubiger zu vertreten hat, unmöglich wird.

b) *Überblick über die Regelungen zum Rücktritt wegen Nichterfüllung*

Das koreanische ZG regelt den Rücktritt getrennt von der Kündigung in den Artt. 544 ff.

*Art. 544 Verzug und Rücktritt*

Erfüllt ein Teil seine Verpflichtungen nicht, so kann ihn der andere Teil unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erfüllung auffordern und vom Vertrag zurücktreten, wenn er innerhalb der Frist nicht erfüllt. Eine Fristsetzung ist jedoch nicht erforderlich, wenn der Schuldner vor der Fristsetzung ihm gegenüber erklärt, seine Verbindlichkeit nicht zu erfüllen.

*Art. 545 Rücktritt bei Fixgeschäft*

*Art. 546 Unmöglichkeit und Rücktritt*

Ist die Leistung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden, so kann der Gläubiger vom Vertrag zurücktreten.

*Art. 548 Wirkungen des Rücktritts*

1. Ist das Rücktrittsrecht von einer der Parteien ausgeübt worden, so ist jede Partei der anderen zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet. Die Rechte Dritter bleiben jedoch unberührt.

2. Eine Geldsumme, die im Falle des obigen Absatzes zurückzuzahlen ist, ist ab dem Zeitpunkt ihres Erhalts zu verzinsen.

*Art. 549 Rücktritt, Kündigung und Anspruch auf Schadensersatz*

Durch die Ausübung des Rücktritts oder der Kündigung wird der Anspruch auf Schadensersatz nicht berührt.

Art. 544 ist also die Bestimmung über den Rücktritt wegen Verzuges. In dessen zweitem Satz wird ausdrücklich die Voraussetzung für die Ausübung des Rücktritts ohne Fristsetzung bei der Erfüllungsverweigerung nach Fälligkeit geregelt. Art. 546 regelt den Rücktritt wegen Unmöglichkeit. Das koreanische ZG geht davon aus, dass der Rücktritt neben dem Anspruch auf Schadensersatz kumulativ anerkannt wird (Art. 549). Hierin kann man also eine sich an das alte deutsche BGB anlehrende, aber jedoch im Prinzip modifizierte Lösung sehen.

c) *Überblick über die Regelungen über die Gewährleistung wegen Sachmängeln (Artt. 580 f.)*

Im Folgenden werden drei Vorschriften des Gewährleistungsrechts vorgestellt. Nach Art. 580 werden die Regeln für die Rechtsmangelhaftung (Art. 575) entsprechend auf Sachmängel angewandt.

*Art. 580 Die Gewährleistung des Verkäufers wegen Sachmängeln*

1. Bei verborgenen Mängeln der Kaufsache ist die Bestimmung des Art. 575 Abs. 1 entsprechend anzuwenden. Das gilt nicht, wenn der Käufer vorsätzlich oder fahrlässig nicht gewusst hat, dass die Kaufsache die Mängel hat.
2. Der obige Absatz gilt nicht für den Verkauf der Sache im Wege der Zwangsversteigerung.

*Art. 581 Gewährleistung beim Gattungskauf*

1. Ist eine gekaufte, nur der Gattung nach bestimmte Sache mit Mängeln behaftet, so gelten die Vorschriften des Art. 580 entsprechend.
2. Im Falle des Absatzes 1 kann der Käufer statt der Wandlung oder Schadensersatz wegen eines Sachmangels die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

*Art. 575 Die Gewährleistung des Verkäufers für eine mit einem beschränkten dinglichen Recht belastete Sache*

1. Hat der Käufer nicht gewusst, dass eine Grunddienstbarkeit, ein Zurückbehaltungsrecht oder Pfandrecht an der Kaufsache besteht, so kann er vom Vertrag zurücktreten, wenn der Vertragszweck dadurch unerreichbar geworden ist. Andernfalls ist er nur berechtigt, Schadensersatz zu verlangen.  
(...)

d) *Überblick über die Regelungen der Haftung aus Delikt*

Zum Schluss des Überblicks über die das Leistungsstörungenrecht betreffenden Regeln des koreanischen ZG ist auf eine Vorschrift über die Haftung für unerlaubte Handlungen einzugehen, nämlich Art. 750.

*Art. 750 Inhalt des Delikts*

Wer vorsätzlich oder fahrlässig durch widerrechtliche Handlung einem anderen Schaden zufügt, ist zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

Das koreanische ZG regelt den Tatbestand der unerlaubten Handlung in einer einheitlichen Bestimmung, was dieser Vorschrift den Charakter einer Generalklausel für das Deliktsrecht verleiht und ihr damit einen weiten Anwendungsbereich eröffnet.<sup>11</sup>

---

11 Hierzu vgl. JAE-HYUNG KIM, Der Schutz des Persönlichkeitsrechts im koreanischen Zivilrecht, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 101 (2002) 234 ff.

### 3. *Tatbestände der Nichterfüllung und deren Rechtsfolgen*

Im Bereich der Haftung wegen Nichterfüllung haben wir oben gesehen, dass das koreanische ZG Art. 390 als Generalklausel für die Fälle der Nichterfüllung vorsieht. Das heißt, dass Art. 390 alle Fälle der Nichterfüllung erfasst. Aber für die Fortbildung des Leistungsstörungenrechts in Korea ist es interessant, dass die Nichterfüllung nach h.M. in den drei Erscheinungsformen, der Unmöglichkeit, des Verzuges und der positiven Vertragsverletzung (im Folgenden kurz: „pVv“) zu erfassen ist. Es ist bemerkenswert, dass die pVv nach h.M. in Korea im Gegensatz zur deutschen Lehre den Fall der vorzeitigen Erfüllungsverweigerung nicht erfasst. Hierauf wird diese Arbeit später ausführlich eingehen.

#### a) *Unmöglichkeit*

Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung nicht erbringen kann. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: Die objektive und die subjektive Unmöglichkeit.

Die h.L. unterscheidet jedoch nicht zwischen der objektiven Unmöglichkeit und der subjektiven Unmöglichkeit. Der Begriff der Unmöglichkeit als Oberbegriff umfasst damit subjektive und objektive Unmöglichkeit.

Das koreanische ZG unterscheidet die anfängliche Unmöglichkeit (Art. 535) von der nachträglichen Unmöglichkeit (Art. 390 Satz 2). Nach Art. 535 ist bei der anfänglichen Unmöglichkeit der Schuldner, der die Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, dem Gläubiger zum Ersatz des Vertrauensschadens (des negativen Interesses) verpflichtet, wobei der Ersatzanspruch auf das Höchstmaß des Erfüllungsinteresses (des positiven Interesses) begrenzt ist.

Der Schuldner ist von der Verpflichtung zum Ersatz des Schadens befreit, wenn die Unmöglichkeit auf einem Umstand beruht, den der Schuldner nicht zu vertreten hat (Art. 390 Satz 2). Jedoch ist der Schuldner dem Gläubiger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn er nicht beweisen kann, dass ihn kein Verschulden für die Unmöglichkeit trifft. Bei der nachträglichen Unmöglichkeit wandelt sich der Anspruch auf die ursprüngliche Leistung in den Schadensersatzanspruch um („Metamorphose“<sup>12</sup>).

#### b) *Verzug*

Als weiteren Tatbestand der Nichterfüllung kennt das koreanische ZG den Schuldnerverzug. Nach Art. 387 Abs. 1 kommt der Schuldner in Verzug, wenn eine Zeit nach dem Kalender für die Leistung bestimmt und er nach dem Eintritt der Fälligkeit nicht leistet. Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender nicht bestimmt, dann kommt der Schuldner erst auf Mahnung des Gläubigers hin in Verzug (Art. 387 Abs. 2).

---

12 F.C. SAVIGNY, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, Zweyter Band (Berlin 1853) § 51, 1.

Im Hinblick auf die Rechtsfolgen beim Verzug sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden. Das koreanische ZG regelt die Rechtsfolgen beim Verzug in Art. 392 (Verzugsschaden neben Erfüllung beim Verzug) und Art. 395 (Verzug und Schadensersatz statt Erfüllung). Nach Art. 392 ist der Gläubiger weiterhin berechtigt, die ursprüngliche Leistung zu fordern, und kann darüber hinaus Ersatz des durch den Verzug verursachten Schadens (Verzögerungsschaden) verlangen. Im Gegensatz dazu verliert der Gläubiger den Anspruch auf die ursprüngliche Leistung und kann stattdessen Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Art. 395 verlangen, wenn er kein Interesse an der Abwicklung des Vertrages hat. Der ursprüngliche Erfüllungsanspruch wird dann durch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ersetzt. In Bezug auf den Rücktritt beim Verzug kann der Gläubiger vom Vertrag nach Art. 544 zurücktreten, wenn Verzug vorliegt und danach der Gläubiger den Schuldner zur Erfüllung der versprochenen Leistung gemahnt hat.

c) *Positive Vertragsverletzung bzw. Forderungsverletzung*

aa) Begriff

Das koreanische ZG kennt den Begriff der „positiven Vertragsverletzungen“ nicht. Die Lehre von der positiven Vertragsverletzung ist der Zivilrechtswissenschaft in Korea allerdings wohl bekannt, wobei in der Literatur eher der Begriff der „Schlechterfüllung“ als der der positiven Vertragsverletzung bevorzugt wird. Die positive Vertragsverletzung als Sammelbezeichnung, die nur ein gemeinsames Merkmal aufweist, ist ein „subsidiärer“ Tatbestand der Nichterfüllung, der nur anwendbar ist, wenn weder Unmöglichkeit noch Verzug vorliegt. Es sind daher verschiedene Haftungstatbestände und Fallgruppen zu unterscheiden. Hierzu gehören die Schlechtleistung,<sup>13</sup> die Verletzung der Nebenpflichten<sup>14</sup> (einschließlich der Schutzpflichten<sup>15</sup>) und die mangelhafte Einzelleistung beim Ratenlieferungsvertrag usw. Im Gegensatz zu der deutschen Lehre ist die unberechtigte Erfüllungsverweigerung als Verletzung der Vertragstreuepflicht nach h.L. in Korea kein Fall der positiven Vertragsverletzung, sondern wird entweder als selbständiger Tatbestand der Haftung wegen Nichterfüllung oder als Unterfall des Schuldnerverzuges angesehen.

bb) Rechtsfolgen

An die positive Vertragsverletzung sind unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft. Als Rechtsfolge der positiven Vertragsverletzung kommt in erster Linie eine Schadensersatzpflicht in Betracht. Die Schlechtleistung betrifft eine Hauptleistungspflicht. Wenn die

---

13 Koreanischer OGH 2002 DA 35676 vom 22.07.2002 (Schlechtleistung der Klimaanlage und daraus entstandene Begleitschäden).

14 Koreanischer OGH 95 DA 56095 vom 12.04.1996 (Aufklärungspflichtverletzung gegenüber dem Patienten und dessen gesetzlichen Vertreter).

15 OGH 96 DA 47302 vom 10.10.1997 (Schutzpflichtverletzung gegenüber Gästen wegen eines Brandes im Gasthof).

geschuldete Leistung nicht gehörig erbracht wird und nicht nacherfüllt werden kann, dann handelt es sich hier nicht um einen Verzögerungsschaden, sondern um einen Anspruch auf Schadensersatz statt Erfüllung. Hierbei beeinträchtigt die Schlechtleistung das Leistungsinteresse des Gläubigers.

Meist aber beeinträchtigt die Schlechtleistung nicht das Leistungsinteresse, sondern das Schutzinteresse des Gläubigers. Man spricht dann von einem Begleitschaden, wenn der Schuldner die Leistung mangelhaft erbringt in einer Weise, dass außer dem Schaden, der in der Schlechtleistung selbst liegt, weitere Schäden an den Rechtsgütern des Gläubigers entstehen. Die Rechtsgrundlage des Schadensersatzanspruchs bildet Art. 390. Aber der Anspruch auf den Ersatz des Verzögerungsschadens neben der Erfüllung bei der Schlechtleistung beruht auf Art. 392.

Außer dem Schadensersatzanspruch steht dem Gläubiger bei der Schlechtleistung das Rücktrittsrecht zu, z.B. wenn das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung des Vertrages durch die Schlechtleistung (Pflichtverletzung) entfallen ist oder es einer Vertragspartei angesichts der Vertragsverletzung des anderen Teils nicht mehr zugemutet werden kann, am Vertrag festzuhalten. Die Rechtsgrundlage des Rücktritts wegen der Schlechtleistung ist nach h.L. Art. 544 (Verzug und Rücktritt). Der Rücktritt wird daher erst mit einer Analogie begründet. Denn das koreanische ZG sieht keine Generalklausel für den Rücktritt vor und regelt den Rücktritt wegen der Schlechtleistung nicht ausdrücklich.

In Bezug auf den Sukzessivlieferungsvertrag stellt sich die Frage, ob die mangelhafte Einzelleistung zugleich eine positive Vertragsverletzung im Hinblick auf den ganzen Vertrag darstellt, so dass der Käufer entsprechend Art. 390 Schadensersatz wegen Nichterfüllung der künftigen Lieferung verlangen und mit Wirkung „*ex nunc*“ vom Vertrag zurücktreten kann (Artt. 544, 550 Kündigung). Die h.L. geht davon aus, dass die Störung einer Einzelleistung eine positive Vertragsverletzung sein könne. Hierbei ist freilich Voraussetzung, dass eine schwere Vertragsverletzung vorliegt, so dass ein Festhalten am Vertrag nicht zumutbar ist.

#### *d) Unberechtigte Erfüllungsverweigerung des Schuldners*

##### *aa) „Lücke“ ?*

Das koreanische ZG regelt den Fall der Erfüllungsverweigerung des im Verzug befindlichen Schuldners in Art. 544 Satz 2. Was der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift über den Fall der Erfüllungsverweigerung nach Verzug regeln will, ist unschwer dem Titel dieser Vorschrift „Verzug und Rücktritt“ zu entnehmen. Allerdings ist in der Literatur umstritten, ob die Erfüllungsverweigerung ein Fall der positiven Vertragsverletzung oder selbständiger Tatbestand der Nichterfüllung im weiten Sinne oder ein Unterfall des Schuldnerverzuges ist.

Erst seit den 90er Jahre hat die Literatur dem Fall der Erfüllungsverweigerung Aufmerksamkeit geschenkt. Davor hatte die Rechtslehre den Fall der Erfüllungsverweigerung bei der Behandlung der Leistungsstörungen in der Literatur nicht berücksichtigt.

Das koreanische ZG regelt nur den Rücktritt wegen Erfüllungsverweigerung nach Verzug. Der Gläubiger kann in diesem Fall ohne weitere Fristsetzung vom Vertrag zurücktreten. In diesem Fall bedarf es jedenfalls des Rückgriffs auf die positive Vertragsverletzung nicht. Aber das ZG regelt nicht ausdrücklich weitere Rechtsbehelfe, insbesondere keinen Anspruch auf Schadensersatz. Hier besteht im ZG eine Lücke. Um diese Lücke zu schließen, bedarf es einer Analogie zu Art. 390 aufgrund der Lehre von der positiven Vertragsverletzung.

Auch den Fall, dass der Schuldner vor Verzug die Erfüllung verweigert, regelt das ZG nicht, nicht einmal hinsichtlich des Rücktrittsrechts des Gläubigers. Insofern bedarf es einer Analogie zu Art. 544 Satz 2 mit Hilfe der Lehre von den positiven Vertragsverletzungen.

bb) Rechtsfolgen

Bei der Erfüllungsverweigerung nach Fälligkeit erhält der Gläubiger ein Wahlrecht. Er kann nach wie vor auf Erfüllung bestehen. Die Wahl wird durch die Erklärung ausgeübt, entweder ohne Fristsetzung vom Vertrag zurückzutreten und Schadensersatz statt der Erfüllung zu verlangen oder Erfüllung und den Ersatz des Verzögerungsschadens zu verlangen. Für den ersten Fall gelten Art. 544 Satz 2 und Art. 390. Für letzteren gilt Art. 392 statt Art. 390.

Bei der Erfüllungsverweigerung vor Fälligkeit steht dem Gläubiger der Rechtsbehelf nach Art. 395 zu. Denn er kann auf Erfüllung bis zum Eintritt der Fälligkeit warten und dann Schadensersatz statt Erfüllung verlangen, weil das Gesetz den Gläubiger nicht unbedingt den Schadensersatz statt der Erfüllung zu wählen zwingt.

4. *Das Verhältnis der allgemeinen Regeln für die Haftung wegen Nichterfüllung zu den sonstigen Regeln für die Haftung wegen Schlechtleistung*

a) *Verhältnis des Art. 390 koreanisches ZG für die Nichterfüllung zu Sonderregeln für die Gewährleistung*

aa) *Regelung der Gewährleistung wegen Sachmängeln*

Bei einigen Vertragstypen sieht das koreanische ZG eine besondere Rechtsfigur für den Fall vor, dass der Schuldner zwar dem Gläubiger die ihm obliegende Leistung erbracht hat, der Leistungsgegenstand aber seiner Beschaffenheit nach nicht dem Vertrag entspricht. Derartige Leistungsstörungen könnte man nach den allgemeinen Regeln über die Nichterfüllung (Art. 390) behandeln, doch trüge dies der Interessenlage bei einigen Vertragstypen nicht ausreichend Rechnung. Die Haftung wegen Sachmängeln als verschuldensunabhängige Haftung regelt das ZG daher in Artt. 580 ff. als besonderen Typ der gesetzlich geregelten Leistungsstörungen.

Als Beispiel soll hier die Sachmängelhaftung im Kauf herangezogen werden. Art. 580 regelt die Sachmängelhaftung beim Stückkauf und ist entsprechend auf Art. 581 anzuwenden, der die Sachmängelhaftung beim Gattungskauf behandelt.

Nach Art. 580 stehen bei der Lieferung einer mangelhaften Sache dem Käufer zwei Rechtsbehelfe, Schadensersatz und Wandlung („Rücktritt“ im koreanischen ZG), zu. Der grundsätzliche Rechtsbehelf bei einer mangelhaften Sache ist der Schadensersatz, nicht die Wandlung. Die Wandlung ist nur dann zulässig, wenn der Käufer mit der gelieferten mangelhaften Sache den Vertragszweck nicht erreichen kann (Artt. 571, 580).

Die Minderung regelt das ZG in Art. 580 zwar nicht ausdrücklich, aber die Rechtsprechung und Zivilrechtslehre gehen seit langem davon aus, dass der Käufer vom Verkäufer verlangen kann, den vereinbarten Kaufpreis auf den wirklichen Wert der mangelhaften Sache herabzusetzen. Die Minderung ist durch Schätzung zu ermitteln, soweit es erforderlich ist.

Beim Gattungskauf gewährt das koreanische ZG anders als beim Stückkauf dem Käufer einen Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache neben Schadensersatz (Minderung) und Rücktritt (Wandlung) (Art. 581 Abs. 2).

bb) Verhältnis des Art. 390 für die Nichterfüllung zu den Sonderregeln für die Gewährleistung der Artt. 580 ff.

Neben dem oben geschilderten Gewährleistungsrecht kann der Käufer bei der Lieferung einer mangelhaften Sache auch auf Art. 390 zurückgreifen, wenn er durch sie Schaden erlitten hat. Dadurch wird sogleich das weitere Problem aufgeworfen, wie sich die allgemeine Verschuldenshaftung des Verkäufers (Art. 390) zur Sachmängelhaftung aufgrund der Artt. 580 ff. verhält. In Korea herrscht dazu seit langem eine heftige Kontroverse über das Verhältnis zwischen der Sachmängel- und der Nichterfüllungshaftung.<sup>16</sup> Dieses Problem ist bis heute nicht befriedigend gelöst.

Mittlerweile ist in der Rechtslehre anerkannt, dass der Verkäufer dem Käufer auch haftet, wenn er nach Vertragsabschluss einen Fehler der verkauften Sache verschuldet oder bei einem Gattungskauf schuldhaft eine mangelhafte Sache ausgewählt hat. In diesen Fällen wird die Haftung des Verkäufers heute meistens auf die Lehre von der Nichterfüllung (Art. 390) gestützt. Denn die Regelung über die Sachmängelhaftung in den Artt. 580 ff. ist nicht immer hinreichend für den Fall der Lieferung einer mangelhaften Sache.

Für die Konkurrenz zwischen der allgemeinen Verschuldenshaftung des Verkäufers gemäß Art. 390 und seiner Haftung aus Artt. 580 ff. sind im Prinzip die folgenden Lösungen denkbar: die Beibehaltung des Vorrangs der Gewährleistungsregeln einerseits und die unbeschränkte Zulassung der allgemeinen Verschuldenshaftung des Verkäufers (Art. 390) neben der Regeln der Gewährleistung für Sachmängel (Artt. 580 ff.) andererseits.

Die meisten Stimmen in der Literatur sind zurückhaltend gegenüber der zweiten Lösung. Aber seit kurzem sprechen sich Rechtsprechung<sup>17</sup> und Literatur<sup>18</sup> für die gene-

---

16 Zur Lehre in Japan, vgl. T. ISOMURA, Sachmängelhaftung und Nichterfüllung im japanischen Recht, in: Leser/Isomura (Hrsg.) (Fn.2a) 395 ff.

17 OGH 2002 DA 51586 vom 22.07.2004.

relle Konkurrenz zwischen der Verschuldenshaftung des Verkäufers (Art. 390) und seiner Gewährleistungshaftung (Artt. 580 ff.) aus, wobei die Überlegung im Vordergrund stand, dass die Gewährleistungshaftung kein Verschulden des Verkäufers voraussetzt und der Anspruch der sechsmonatigen kurzen Verjährungsfrist unterliegt. Ihr kann daher keine Sperrwirkung gegenüber der allgemeinen Verschuldenshaftung aus Art. 390 entnommen werden.

b) *Verhältnis von Art. 390 ZG zum Deliktsrecht in Bezug auf Schutzpflichtverletzungen*

Das allgemeine Gebot des *neminem laedere* besteht zwar bereits vor Abschluss eines Vertrages. Aus jedem Schuldverhältnis folgen aber besondere und je unterschiedliche Schutz- oder Fürsorgepflichten hinsichtlich der Person und des Vermögens des Vertragspartners nach Treu und Glauben. Man spricht heute vom Schutzpflichtverhältnis, das neben der Leistungsbeziehung besteht. Dieses Schutzpflichtverhältnis enthält Pflichten, die schon als allgemeine Rechtspflichten bestehen und darüber hinaus Verhaltenspflichten, die den Vertragszweck sichern oder einen allgemeinen Vermögensschaden verhindern sollen. Wird während der Vertragsverhandlungen eine Schutzpflicht verletzt, so wird allerdings der Anspruch des Geschädigten auf *culpa in contrahendo*, nicht auf die Lehre von der positiven Vertragsverletzung gestützt. In Zusammenhang mit der Lehre von der positiven Vertragsverletzung stellt sich die Frage, ob die Schutzpflicht des Schuldners, Rechtsgüter des Vertragspartners nicht zu beeinträchtigen, allgemein als Fall der Schlechtleistung anerkannt werden kann. Die Anerkennung der Schutzpflicht als allgemeine Pflicht aus dem Schutzverhältnis, insbesondere in Zusammenhang mit der *culpa in contrahendo* und der positiven Vertragsverletzung ist in der koreanischen Rechtslehre seit langem umstritten; bis heute wurde keine befriedigende Lösung gefunden.

Der Streit hierum bezieht sich grundsätzlich auf Artt. 750 ff. (Vorschriften über das Deliktsrecht). Denn das koreanische ZG regelt – anders als das deutsche BGB – den Tatbestand der unerlaubten Handlung in einer einheitlichen Bestimmung (Art. 750), was dieser Vorschrift den Charakter einer Generalklausel für das Deliktsrecht zuweist.<sup>19</sup> Mit Blick auf Art. 750 ist festzustellen, dass das ZG keine Schutzlücken im Bereich des Deliktsrechts enthält wie das deutsche Deliktsrecht.

Daneben wird aufgrund Art. 750 die Meinung vertreten, dass es möglich sei, dass der Fall der Schutzpflichtverletzung bei der Vertragsanbahnung und bei der Schlechtleistung eine Deliktshaftung begründe. Sie ist aber bis heute Mindermeinung geblieben.

---

18 YANG CHANG SOO, *Minbubyibmoon* [Einführung in das Zivilrecht] (Seoul 2008) 272; SONG DUK SOO, *Minbubhakgangwue* [Gesamtdarstellung des Zivilrechts] (Seoul 2008) 1139; JI WON LIM, *Minbubhakgangwue* [Gesamtdarstellung des Zivilrechts] (Seoul 2008) 1284.

19 Hierzu vgl. KIM (Fn. 11) 234 ff.

### III. DIE THEORIENREZEPTION UND DER EINFLUSS DER DEUTSCHEN LEHRE VON DER „POSITIVEN VERTRAGSVERLETZUNG“ AUF DAS RECHT DER LEISTUNGSSTÖRUNGEN IN KOREA

#### 1. *Theorienrezeption als Assimilation des rezipierten Rechts*

Man sieht Theorienrezeption als Assimilation des rezipierten Rechts oder Anpassung des übernommenen ausländischen Rechts an das inländische an.<sup>20</sup> Von der Theorienrezeption, deren Phänomen, so *Canaris*, von *Kitagawa* als eigenständiges juristisches Problem „entdeckt“ wurde,<sup>21</sup> kann man sagen, „dass das bestehende Recht von seinen Normkomplexen, wenn nicht ganz, so doch in wichtigen Punkten abweichend, umkonstruiert und umgebildet wird, indem sich der Jurist ausschließlich nach einer fremden Rechtswissenschaft richtet.“<sup>22</sup> Das heißt, dass eine für ein fremdes Recht entwickelte Theorie in das eigene übernommen wird und dadurch das Fremde zum eigenen gemacht wird, ohne dieses von seinen eigenen Normstrukturen abweichend umzubilden.<sup>23</sup>

#### 2. *„Indirekte“ Rezeption des deutschen Rechts in Korea über das japanische Recht*

Rezeption findet in heterogener und partieller, entweder freiwilliger oder gezwungener Art statt. Letzteres gilt für Korea.<sup>24</sup> Denn vor Inkrafttreten des koreanischen ZG galt das japanische ZG insbesondere nach der im Jahre 1912 verkündeten Durchführungsverordnung zum japanischen ZG unmittelbar in Korea<sup>25</sup> und die Juristen wurden im japanischen Recht ausgebildet. Nach dem Inkrafttreten des ZG in Korea war die Zivilrechtswissenschaft in der Hand derjenigen, die dem japanischen Recht entweder durch dessen Anwendung in der Gerichtspraxis oder durch Bezugnahme darauf in der Rechtslehre und den Lehrbüchern mit rechtsvergleichenden Untersuchungen verbunden waren, und stand somit auch unter dem Einfluss der deutschen Zivilrechtsdogmatik. In diesem Sinne kann der Rezeptionsvorgang der deutschen Zivilrechtsdogmatik in Korea vor allem als „indirekte“ Rezeption über die japanische Zivilrechtswissenschaft bezeichnet werden.

20 Z. KITAGAWA, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan*, *Arbeiten zur Rechtsvergleichung* Bd. 45 (Frankfurt a.M. 1970) 21. Zur Assimilation und der Einteilung in positive und negative Assimilation, vgl. A.B. SCHWARZ, *Rezeption und Assimilation ausländischer Rechte*, in: Thieme/Wieacker (Hrsg.), *Rechtsgeschichte und Gegenwart* (Karlsruhe 1960) 153 ff.

21 C.-W. CANARIS, *Theorienrezeption und Theorienstruktur*, in: Leser/Isomura (Fn. 2a) 59.

22 KITAGAWA (Fn. 20) 67. In Bezug auf die Theorienrezeption des deutschen und französischen Zivilrechts durch die japanische Zivilrechtswissenschaft, vgl. KITAGAWA (Fn. 4) 32 f.

23 CANARIS (Fn. 21) 59-60.

24 H.G. LESER, *Die Wirkungen des BGB im Ausland. Ein Beitrag zur Rechtsvergleichung*, in: Eisenhardt (Hrsg.), *100 Jahre BGB, Juristische Zeitgeschichte, Kleine Reihe*, Bd. 1 (Baden-Baden 2001) 49 f.

25 Zur Ausführung vgl. KYU-CHANG CHO (Fn. 1) 59 ff.

### 3. Die Entwicklung des „dreigeteilten Systems“ der Nichterfüllung in Japan

Das Zivilrecht in Korea hat sich in Verbindung mit der japanischen Zivilrechtswissenschaft entwickelt. Dies gilt auch für die Entwicklung des Rechts der Leistungsstörungen in Korea. Um auf die Entwicklung des Leistungsstörungsrechts des koreanischen ZG einzugehen, ist es notwendig, kurz den Blick auf den Vorgang der Rezeption der deutschen Dogmatik im japanischen Zivilrecht zu lenken. Insbesondere für die Fortbildung des Leistungsstörungsrechts in Japan („Nichterfüllungslehre“ in Korea) ist es interessant, einen Überblick über die Lehre von der positiven Vertragsverletzung zu gewinnen. Die Nichterfüllung im weiten Sinne als Haftungstatbestand tritt nach h.L. in Japan in drei Erscheinungsformen auf: der Unmöglichkeit, dem Verzug und der positiven Vertragsverletzung. Diese dreigeteilte Erscheinungsform der Nichterfüllung nennt man das „dreigeteilte“ System.

Das japanische ZG regelt den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Art. 415, der wie folgt lautet:

„Leistet der Schuldner nicht dem Inhalt der Schuld entsprechend, so kann der Gläubiger Schadensersatz verlangen. Dasselbe gilt, wenn die Leistung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist.“<sup>26</sup>

Die Lehre in Japan sieht Art. 415 japanisches ZG als Generalklausel für die Haftung wegen Nichterfüllung an. Mit Blick auf Art. 415 japanisches ZG ist dann festzustellen, dass es keinen Grund dafür gibt, die Nichterfüllung nicht auf die oben genannten drei Fälle zu beschränken. Denn Art. 415 japanisches ZG kann auch die sonstigen Fälle der Nichterfüllung neben der Unmöglichkeit und dem Verzug erfassen.

Seit langem ist trotzdem das dreigeteilte System der Nichterfüllung zur herrschenden Lehre in Japan geworden. Dieses dreigeteilte Nichterfüllungssystem beruht zweifellos auf der Theorienrezeption der deutschen Lehre von der positiven Vertragsverletzung.<sup>27</sup>

*Okamatsu* machte den Aufsatz von *Hermann Samuel Staub* über „Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen“ (1902) und die Argumente für die positive Vertragsverletzung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft vier Jahre nach dessen Erscheinen in Japan bekannt.<sup>28</sup> Die deutsche Lehre von der positiven Vertragsverletzung verbreitete sich danach sehr schnell in der japanischen Rechtslehre,<sup>29</sup> obwohl das japanische ZG keine Lücke enthält, die erst mit Hilfe der Lehre von der positiven Vertragsverletzung zu schließen wäre. In der Tat weicht diese rezipierte Theorie gänzlich von der Normstruktur des japanischen ZG ab.

---

26 KITAGAWA (Fn. 20) 36.

27 KITAGAWA (Fn. 4) 22.

28 S. OKAMATSU, *Iwayuru sekkyokuteki saiken shingai o ronzu* [Über die sog. Positiven Forderungsvertragsverletzungen], in: *Hôgaku Shinpô* 16 (1906) 57 ff.

29 KITAGAWA (Fn. 20) 70.

#### 4. *Worin besteht die Lücke im koreanischen ZG – Ist das ZG „rezeptionsbedürftig“?*

Der Grund für die Entwicklung der Lehre von der positiven Vertragsverletzung in ihrem Mutterland (Deutschland) liegt darin, dass das deutsche BGB angeblich eine Lücke hinsichtlich der Haftung für Fälle der positiven Vertragsverletzung enthält. Denn ihr Urheber (*Hermann Samuel Staub*) und die ihm folgende Rechtslehre betrachten Art. 276 des alten BGB nur als Definitionsnorm des Verschuldens, während er vom Gesetzgeber als allgemeine Haftungsnorm bei Nichterfüllung konzipiert war<sup>30</sup>, die auch für die Fälle der Nichterfüllung gilt, die außerhalb von Unmöglichkeit und Verzug stehen.

Eine Notwendigkeit für die Rezeption der Lehre von der positiven Vertragsverletzung in Korea würde voraussetzen, dass das koreanische ZG genauso wie das deutsche BGB, eine Lücke in den Regelungen über die Haftung in Fällen der sonstigen Nichterfüllung neben der Unmöglichkeit und dem Verzug aufweist.

Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber Art. 390 des koreanischen ZG für gleichbedeutend mit Art. 415 des japanischen ZG gehalten<sup>31</sup> und ihn damit als Generalklausel für die Haftung wegen der Nichterfüllung im weiten Sinne angesehen hat. Man kann daher davon ausgehen, dass das koreanische ZG ursprünglich zwar keine Lücke hinsichtlich des Haftungstatbestandes und des Schadensersatzes als Rechtsbehelfe wegen der Nichterfüllung aufweist, jedoch die Rechtslehre in Korea bei der Auslegung des Art. 390 die deutsche Lehre von der positiven Vertragsverletzung rezipiert hat.

Aber in Bezug auf den Rücktritt als Rechtsbehelf bei der Nichterfüllung hat das koreanische ZG eine gesetzliche Lücke. Denn es regelt den Rücktritt nur bei der Unmöglichkeit und dem Verzug. Das heißt, dass das koreanische ZG keine Generalklausel für den Rücktritt bei der Nichterfüllung im weiten Sinne hat. Um diese Lücke zu schließen, kann die Rechtslehre die Lehre von der positiven Vertragsverletzung zur Auslegung heranziehen. In dieser Hinsicht kann man die Rezeption der deutschen Lehre von der positiven Vertragsverletzung in Korea als unerlässlich für die Ausfüllung der Lücke und damit als eine glückliche Fortbildung des rezipierten Rechts betrachten.

#### 5. *Die Umformung der Lehre von der „positiven Vertragsverletzung“ in Korea – in Bezug auf die Erfüllungsverweigerung –*

Die Zivilrechtswissenschaft in Korea hat die deutsche Lehre von der positiven Vertragsverletzung rezipiert, allerdings anders, als sie in Deutschland gemeint war. Diese seltsame Fortbildung der rezipierten Rechtslehre in Korea kann man in der Einordnung der Fallgruppen der positiven Vertragsverletzung, insbesondere in Bezug auf den Fall der Erfüllungsverweigerung deutlich sehen.

30 Hierzu vgl. S. SEONG, *Der Begriff der nicht gehörigen Erfüllung aus dogmengeschichtlicher und rechtsvergleichender Sicht* (Frankfurt a.M. 2004) 245 ff.; U. HUBER, *Leistungsstörungen*, Bd. I (Tübingen 1999) 78 ff.; SCHERMAIER (Fn. 5) §§ 276-278, Rn. 76 und 80 f.

31 *Minbupansimyeurok Sangkwon* [Protokolle zum Koreanischen ZG Bd. I] (Seoul 1957) 233.

Nach *Staub* stellt die Erfüllungsverweigerung vor und nach Fälligkeit einen wichtigen Fall der positiven Vertragsverletzung dar. Anders als in der deutschen Lehre ist die Frage heute noch in Korea umstritten, ob die Erfüllungsverweigerung entweder als ein selbständiger Fall der Nichterfüllung im weiten Sinne oder als ein Unterfall des Schuldnerverzuges anzusehen ist.

Es gibt jedoch niemanden, der die Erfüllungsverweigerung als einen Fall der positiven Vertragsverletzung anzusehen versucht. Die Situation, in der die koreanische Zivilrechtswissenschaft im Zusammenhang mit der Erfüllungsverweigerung steht, ist der deutschen Zivilrechtswissenschaft fremd. Es stellt sich die Frage, worauf diese wunderliche Umformung der Lehre von der positiven Vertragsverletzung in Korea beruht.

Dies hat mit dem Rezeptionsvorgang der deutschen Rechtsdogmatik in Japan zu tun. Wie oben erwähnt, machte *Okamatsu* die Lehre der positiven Vertragsverletzung in Japan als erster bekannt. Dabei ging er davon aus, dass die positive Vertragsverletzung nur den Fall der „Schlechtleistung“ erfasst, und nahm den Fall der Erfüllungsverweigerung und der Verletzung einer Unterlassungspflicht aus der positiven Vertragsverletzung aus. Die Meinung von *Okamatsu* übte großen Einfluss auf die Fortbildung des Rechts der Leistungsstörungen aus.<sup>32</sup>

Der Meinung von *Okamatsu* folgte *Ishizaka* in seinem Lehrbuch des Schuldrechts (1912), wobei er vertrat, dass der Begriff der „Schlechterfüllung“ mehr auf die Grundlage des Rücktritts gerichtet sei, weil der Begriff der „Schlechtleistung“ dem japanischen ZG fremd sei, während das japanische ZG selbst den Begriff der „Nichterfüllung“ im weiten Sinne verwendet, der den Fall der „Schlechterfüllung“ umfasst. Seitdem verwendet das japanische Zivilrecht den Begriff der Schlechterfüllung statt der Schlechtleistung und der positiven Vertragsverletzung.

Die Meinung von *Okamatsu* und *Ishizaka* wurde von *Hatoyama* fortgebildet und wurde in der Folge ab 1940 durch *Wagatsuma* zur herrschenden Lehre.<sup>33</sup> Durch die Verwendung des Begriffs der „Schlechterfüllung“ statt der positiven Vertragsverletzung verlor die japanische Zivilrechtslehre den Fall der Erfüllungsverweigerung völlig aus den Augen. Die Lehre der positiven Vertragsverletzung wurde also um die Erfüllungsverweigerung verkürzt, obwohl der japanische oberste Gerichtshof weiterhin Fälle der Erfüllungsverweigerung entscheiden musste.<sup>34</sup>

---

32 KITAGAWA (Fn. 4) 18 ff.

33 K. IGARASHI, *Fu-kanzen rikô sekkyokuteki saiken shingai* [Schlechterfüllung und positive Forderungsverletzung], in: *Hôgaku Seminâ* 25 (1981) 38; Z. KITAGAWA, in: Okuda (Hg.), *Chûshaku Minpô* 10 [Kommentar zum Japanischen ZG Bd. 10] (Tokyo 1987) § 415, 356 f.; Y. SHIOMI, *Saimu fu-rikô keiyaku sekinin ronshi* [Nichterfüllung und die Geschichte der Vertragshaftung], in: Hirai/Mitsumoto (Hrsg.), *Nihon Minpô gakushi kakuron* [Theorien-geschichte des japanischen Zivilrechts und Besonderer Teil] (Tokyo 1997) 187 ff.

34 Japanischer RGH Minroku 20, 999, 23, 1753, 26, 1819 und japanischer OGH vom 22.3.1966, Minshû 20, 468. Zur Rechtslehre über die Erfüllungsverweigerung vor dem II. Weltkrieg in Japan, vgl. S. KAWAZOE, *Saimu no rikô kyozeisu* [Erfüllungsverweigerung], in: *Hôsô-kai Zasshi* 10-2 (1932) 1 ff., 10-3 (1932) 27 ff., wo er die Entscheidungen des Reichsgerichts

Die Umformung der Lehre von der positiven Vertragsverletzung durch die japanische Rechtsdogmatik beeinflusste die Entwicklung des Leistungsstörungsrechts in Korea. Denn die Zivilrechtswissenschaft in Korea hat sich die japanische Zivilrechtsdogmatik einschließlich der Lehre der positiven Vertragsverletzung mit rechtsvergleichenden Untersuchungen zu Eigen gemacht. Auch den Gesetzesmaterialien zum koreanischen ZG ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber den Begriff der „Schlechterfüllung“ gegenüber der positiven Vertragsverletzung bereits im Gesetzgebungsverfahren des koreanischen ZG bevorzugte.<sup>35</sup>

Die Zivilrechtswissenschaft in Korea hat erst in den 1990er Jahren begonnen, sich behutsam mit der Erfüllungsverweigerung auseinanderzusetzen, weshalb sich die Frage ergibt, wie und was unter der Erfüllungsverweigerung, entweder als ein selbständiger Fall der Nichterfüllung oder als ein Unterfall des Verzuges, zu verstehen ist.

In Bezug auf die vorzeitige Erfüllungsverweigerung kann man davon ausgehen, dass dem Gläubiger das Rücktrittsrecht nur aufgrund einer Analogie zu Art. 544 Satz 2 gewährt werden kann, da das koreanische ZG den Fall der Erfüllungsverweigerung vor Verzug nicht erfasst. Dies ist ein Grund, die vorzeitige Erfüllungsverweigerung als einen Fall der positiven Vertragsverletzung zu betrachten. Die Frage, ob die Erfüllungsverweigerung in die Fallgruppen der positiven Vertragsverletzung einzuordnen ist, wurde bis heute noch nicht in der Literatur behandelt.

#### IV. VERSUCHE EINES NEUEN SYSTEMAUFBAUS UND DER REFORM DES LEISTUNGSSTÖRUNGSRECHTS

##### 1. Versuch eines Aufbaus der Nichterfüllungslehre

Im Lauf der Zeit gewann das dreigeteilte System der Nichterfüllung sowohl Anhänger, die die große Mehrheit ausmachen, als auch Gegner. Beiden ist gemeinsam, dass sie Art. 390 als Generalklausel für die Haftung wegen Nichterfüllung im weiten Sinne ansehen.

Die Gegner gehen jedoch davon aus, dass die Aufnahme der Lehre von der positiven Vertragsverletzung in die Zivilrechtsdogmatik einen schwerwiegenden Nachteil zur Folge hat, dass nämlich die Bedeutung des Art. 390 zu eng verstanden wird und damit die Nichterfüllung auf die drei genannten Fälle beschränkt wird, obwohl das koreanische ZG keine Lücke in Bezug auf den Haftungstatbestand wegen der Nichterfüllung enthält. Damit wird versucht, die Fälle der Nichterfüllung neu einzuordnen. Das heißt, dass die Gegner die Fälle der Nichterfüllung nicht auf die drei Fälle der Unmöglichkeit, des Ver-

---

über die Erfüllungsverweigerung (RGZ 51, 349 f.; 52, 150 f.; 57, 105 f. und 67, 313 usw.) zitiert.

35 JEONG YEU WHA, *Chaekwonchongnon* [Allgemeiner Teil des Schuldrechts] (Seoul 1953), 91-94.

zuges und der positiven Vertragsverletzung beschränken. Ihr Modell ist ein „*offenes*“ System der Nichterfüllung.<sup>36</sup>

Diese Lehre teilt die Fälle der Nichterfüllung in auf die Hauptleistungspflicht bezogene Pflichtverletzungen und Nebenpflichtverletzungen ein. Sie betont, dass das koreanische ZG keine Lücke enthält und daher künftig auf die Lehre der positiven Vertragsverletzung verzichten kann, weil diese nicht in Einklang mit dem ZG, insbesondere Art. 390, steht.

## 2. *Versuche der Reform des ZG und der Regierungsentwurf zum Leistungsstörungenrecht*

Das koreanische Justizministerium entschied sich im Jahre 1999 für eine Reform des ZG und berief eine Reformkommission ein, die aus 13 (bzw. anfangs 10) Mitgliedern bestand. Die Kommission erhielt den Auftrag, bis 2000 (vom Ministerium war ursprünglich 2001 vorgesehen) einen Entwurf für das ZG auszuarbeiten. Die Kommission stellte den Entwurf im Juni 2004 fertig. Das Justizministerium übergab den Regierungsentwurf im Oktober 2004 an das Parlament.<sup>37</sup> Auch das Leistungsstörungenrecht war Gegenstand der Revision. Nach Prüfung des Leistungsstörungenrechts entschied die Kommission, Art. 390 als Generalklausel hinsichtlich des einheitlichen Haftungstatbestandes wegen Nichterfüllung im weiten Sinne beizubehalten und die Vorschriften über den Rücktritt (Art. 544 beim Verzug, Art. 545 beim Fixgeschäft und Art. 546 bei der Unmöglichkeit) aufzuheben. Statt der Vorschriften über den Rücktritt nach dem geltenden ZG schlug die Kommission neue Vorschriften über das Rücktrittsrecht vor. Die neue Regelung über den Rücktritt besteht aus drei Vorschriften: Art. 544-2, Art. 544-3 und Art. 544-4.

Im Folgenden wird auf Art. 544-2 eingegangen.

### *Art. 544-2 Rücktritt wegen Nichterfüllung*<sup>38</sup>

1. Leistet der Schuldner nicht dem Inhalt der Schuld entsprechend, so kann ihn der andere unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erfüllung auffordern, und vom Vertrag zurücktreten, wenn er innerhalb der Frist nicht erfüllt. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Schuldner die Leistung nicht aus vom Schuldner zu vertretendem Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht erbracht hat.

2. In den folgenden Fällen kann der Gläubiger ohne Mahnung und Fristsetzung vom Vertrag zurücktreten:

- (i) wenn die Leistung unmöglich geworden ist,
- (ii) wenn offensichtlich ist, dass der Schuldner die Leistung nicht erbringen will,
- (iii) wenn der Vertragszweck dadurch gefährdet wird, dass die Leistung nicht innerhalb der bestimmten Zeit erbracht wird.

---

36 YOON-CHICK KWACK / YANG CHANG SOO, *Minbubjoohae* [Kommentar zum ZGB], Bd. 9 (Seoul 1995) § 390, 224 ff.

37 KOREANISCHES JUSTIZMINISTERIUM, *Minbubgaejeongjaryojib* [Materialien für die Reform des ZGB] (Seoul 2004) 1 ff.

38 JUSTIZMINISTERIUM (Fn. 37) 782 ff.

In Bezug auf das Gewährleistungsrecht schlug der Anwaltsverein die Integration des Gewährleistungsrechts in das allgemeine Leistungsstörungenrecht vor. Der Vorschlag wurde von der Kommission nicht angenommen. Denn sie sah die Integration der Gewährleistung in das allgemeine Leistungsstörungenrecht als künftige Aufgabe für die Wissenschaft an.

Der Regierungsentwurf wurde bis heute noch nicht vom Parlament behandelt. Vor kurzem hat das Justizministerium in Kooperation mit der Zivilrechtslehrervereinigung erneut mit der Reformarbeit am koreanischen ZG begonnen. Als erster Schritt fand von 19.-20. Juni 2008 ein wissenschaftlicher Kongress statt, zu dem alle Mitglieder der ehemaligen Reformkommission sowie Reformgegner eingeladen waren. Es ist jedoch nicht klar, ob die nunmehrige Arbeit an einer Reform eine Fortsetzung der bisherigen Arbeit oder aber einen Neubeginn darstellt. In jedem Fall wird der heutigen Reformarbeit jedoch sicherlich der Reformentwurf der ehemaligen Regierung zugrunde liegen.

#### V. SCHLUSSBEMERKUNG – DIE AUFGABEN DER ZIVILRECHTSWISSENSCHAFT IN KOREA

Diese Darstellung greift vor allem auf den Rechtszustand vor Inkrafttreten des koreanischen ZG zurück. Denn ich bin der Ansicht, dass die historische Auslegung neben der logischen und systematischen Interpretation für die Auslegung des geltenden ZG unerlässlich ist. Bei der historischen Auslegung, soweit sie das koreanische ZG betrifft, geht es besonders darum, dass sich der volle Sinne des Gesetzestext wegen der historischen Verbindung des koreanischen ZG mit dem japanischen ZG erst dann erschließen kann, wenn man den Rechtszustand des japanischen Rechts im Auge behält. Dabei muss man sich fragen, wie die japanische Zivilrechtsdogmatik die ausländische Rechtslehre einschließlich der deutschen rezipiert hat, und dann auf die Frage eingehen, ob die Rezeption der fremden Rechtslehre in Japan und in Korea auch für die Auslegung des einheimischen Rechts erforderlich ist. Im Zusammenhang mit der Rezeption der deutschen Lehre von der positiven Vertragsverletzung durch die Zivilrechtslehre in Korea wurde die Frage, ob diese deutsche Lehre für die Auslegung des koreanischen ZG wirklich notwendig ist und, wenn ja, inwieweit, bis heute noch nicht befriedigend beantwortet.

Aus der bisherigen Untersuchung ergibt sich, dass es aber bei der rechtsvergleichenden Untersuchung mit dem deutschen Recht nicht selten vorgekommen ist, dass man heute noch die deutsche Rechtslehre ohne Berücksichtigung der unterschiedlichen Gesetznormen heranzuziehen versucht. Der Systemaufbau des koreanischen Zivilrechts gestützt auf die deutsche Zivilrechtsdogmatik kann daher oft mit Recht in Frage gestellt werden. Auch der Arbeitsstil, bei dem sich Autoren, die das koreanische Recht behandeln, bloß an den neuesten Stand der Theorie im deutschen Recht angeschlossen haben, kann in Frage gestellt werden.

Was das deutsche Recht angeht, ist bis heute die Rechtsvergleichung nur die Dienerin der Rechtsdogmatik. Die Rechtsvergleichung mit dem ausländischen Recht setzt Kennt-

nisse zur Rechtsgeschichte des Landes voraus, zu dem ein Vergleich gezogen wird. Vor der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 bestand teilweise noch die Meinung, dass das deutsche BGB keine Lücke habe, weil man § 276 a.F. als Grundsatznorm der Verschuldenshaftung für die Nichterfüllung betrachtete.<sup>39</sup> Dieselbe Ansicht wurde auch in Arbeiten zum Leistungsstörungenrecht, die sich mit den historischen Fragestellungen beschäftigten, vertreten.<sup>40</sup>

In der Tat sind die Stimmen von *Stoll*<sup>41</sup> und *Himmelschein*<sup>42</sup>, die sich gegen die Lehre von der positiven Vertragsverletzung wandten, heute noch nicht genügend in der koreanischen Zivilrechtswissenschaft bekannt. Die Meinung, dass die Lehre von der positiven Vertragsverletzung nicht mehr nötig für die Auslegung des koreanischen ZG sei, weil der Rechtszustand in Korea von dem in Deutschland abweicht, ist erst im Jahr 1990 in der Zivilrechtslehre aufgekommen. Was bedeutet das, auch angesichts dessen, dass ich die Theorienrezeption der Lehre von der positiven Vertragsverletzung als glückliche Fortbildung des rezipierten Rechts bewertet habe?

Im Rahmen des Leistungsstörungenrechts wäre es eine der Aufgaben der Zivilrechtswissenschaft in Korea, eine Antwort auf die Frage nach dem Schicksal der positiven Vertragsverletzung in der koreanischen Zivilrechtswissenschaft zu finden, wenn wir den Aussagen von *Canaris* und *Medicus* hinsichtlich der positiven Vertragsverletzung nach der Schuldrechtsreform folgen wollen: *Canaris* meint, „die positive Vertragsverletzung ist glücklicherweise verschwunden“,<sup>43</sup> und *Medicus* geht davon aus, dass die Rechtsfigur der positiven Vertragsverletzung durch die Schuldrechtsreform ihre Existenzberechtigung verloren habe und sie daher für das neue Recht nicht verwendet werden sollte.<sup>44</sup>

Mit Blick auf die deutsche Lehre gibt es aber noch eine wichtige Frage: Bei den rechtsvergleichenden Studien zum deutschen Leistungsstörungenrecht muss man nicht nur den Begriff der „Pflichtverletzung“ im Auge behalten, sondern auch den der Nichterfüllung. Denn das deutsche BGB verwendet nach der Schuldrechtsreform 2002 heute noch beide Begriffe, insbesondere in Bezug auf die Vorschriften für Strafversprechen (§§ 340, 341) und für Einreden (§§ 320, 363).

Die Frage, warum das Schuldrecht den neuen Begriff der Pflichtverletzung aufgenommen hat, den das BGB bisher nicht kannte, und ob zukünftige Versuche nicht unvermeidbar sind, die Begrifflichkeit des BGB zu vereinheitlichen, muss die koreanische

---

39 HUBER (Fn. 30) 78 ff.

40 WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, (2. Aufl., Göttingen 1967) 519; MITTEIS / LIEBERICH (Fn. 6) 145 f.; KROESCHELL (Fn. 6) 21 f.; GLÖCKNER (Fn. 6) 765 ff.

41 H. STOLL, Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 136 (1932) 257 ff.

42 J. HIMMELSCHNEIN, Erfüllungszwang und Lehre von den positiven Vertragsverletzungen, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 135 (1932) 255 ff.; DERS., Zur Frage der Haftung für fehlerhafte Leistung, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 158 (1959/60) 273 ff.

43 C.-W. CANARIS, *Schuldrechtsmodernisierung 2002* (München 2002) XVI.

44 D. MEDICUS, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, (13. Aufl., München 2002) Rn. 511-520.

Zivilistik in der heutigen Reformarbeit berücksichtigen, wenn es keinen inhaltlichen Unterschied zwischen den Begriffen der Pflichtverletzung und der Nichterfüllung gibt. Denn das koreanische ZG verwendet den Begriff der Nichterfüllung als Zentralbegriff für das Leistungsstörungenrecht.

Und in Bezug auf die Entstehungsgeschichte der deutschen Lehre von der positiven Vertragsverletzung ist die Frage, ob aus dogmengeschichtlicher Sicht *Staub* „Entdecker“ oder „Irrender“ ist,<sup>45</sup> auch interessant für Korea, wenn man auf die Frage eingeht, welche Bedeutung die Geschichte des deutschen Privatrechts für die rechtsvergleichende Untersuchung in Korea hat. Denn man kann sich das Heute nicht ohne Vergangenheit vorstellen.

Ich bin der Meinung, die koreanische Zivilrechtswissenschaft sollte, statt blind dem heutigen Meinungsstand in der deutschen Zivilistik zu folgen, erkennen, dass auch die deutsche Zivilrechtswissenschaft eine Geschichte hat, in deren Verlauf es auch zu Irrtümern gekommen ist. In dieser Hinsicht kann eine „*Historical Comparative Study of Private Law*“ für die künftige Rechtsvergleichung in Korea mit dem deutschen Privatrecht noch wichtiger werden.<sup>46</sup>

---

45 SCHERMAIER (Fn. 5) Vor § 275, Rn. 84 ff.; N. JANSEN, Tief ist der Brunnen der Vergangenheit, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 2005, 210; H.-G. HERMANN, Mehr Lotse als Entdecker, in: Henne/Schröder/Thiessen (Hrsg.), *Anwalt-Kommentator* „Entdecker“, Festschrift für Hermann Staub zum 150. Geburtstag am 21. März 2006 (Berlin 2006) 25 ff.

46 R. ZIMMERMANN, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives* (Oxford/New York 2005).

## ZUSAMMENFASSUNG

*Der Beitrag untersucht die Entwicklung des Leistungsstörungenrechts in Korea aus historischer Perspektive. Das koreanische Zivilrecht hat sich in enger Verbindung zum japanischen Recht entwickelt, welches wiederum im Wege der sogenannten Theorienrezeption deutsche Lehre übernahm. Dies gilt auch für das Leistungsstörungenrecht. Der Beitrag stellt zunächst die Regelungen des koreanischen ZG zu Rücktritt und Schadensersatz sowie die einschlägigen deliktsrechtlichen Vorschriften vor. Das koreanische ZG geht von einem umfassenden Begriff der Nichterfüllung aus, der Unmöglichkeit und Verzug ebenso wie die Schlechtleistung erfasst, und sieht in seinem Art. 390 eine General Klausel vor. Damit weist das koreanische – wie das japanische – Recht keine Lücke auf, die auf den ersten Blick eine Übernahme der deutschen Lehre von der positiven Vertragsverletzung nahelegen würde. Dennoch hat die koreanische Lehre über das japanische Recht ein dreigeteiltes System der Leistungsstörungen, beschränkt auf Unmöglichkeit, Verzug und positive Vertragsverletzung, übernommen. Die Lehre von der positiven Vertragsverletzung erfuhr dabei jedoch eine Umformung. Sie ist im koreanischen Recht insbesondere in Fällen der Erfüllungsverweigerung relevant, da das ZG für eine Erfüllungsverweigerung nach Verzug nur den Rücktritt jedoch keine weiteren Rechtsbehelfe vorsieht und für Erfüllungsverweigerung bereits vor Verzug überhaupt keine Regelungen getroffen hat. Eine gesetzliche Lücke im koreanischen ZG findet sich weiterhin bei einer Nichterfüllung, die nicht in Unmöglichkeit oder Verzug begründet ist, da hier keine Regelung des Rücktrittsrechts besteht. Auch hier wird die Lehre von der positiven Vertragsverletzung herangezogen und fortgebildet. Das Verständnis der positiven Vertragsverletzung ist damit – insbesondere mit Hinblick auf die Einordnung der Erfüllungsverweigerung – ein anderes als im Herkunftsland Deutschland. Dies wird aus der Rezeptionsgeschichte in Japan erklärt. Der Beitrag schließt mit einem Ausblick auf die Arbeiten zu einer Reform des Leistungsstörungenrechts in Korea.*

## SUMMARY

*The article analyzes the historical development of the rules on breach of contract under Korean law. Korean private law developed in close connection with Japanese law which in turn was strongly influenced by German doctrine. This also applies to the law of breach of contract. The article first describes the rules on rescission of contract and damages in case of breach of contract as contained in the Korean Civil Code as well as relevant tort law provisions. Art. 390 Korean Civil Code contains a general clause on breach of contract and is based on a widely framed notion of “non-performance” which includes impossibility to perform, default and malperformance. Thus, in Korean – as in Japanese law – there is no gap which would suggest adoption of the German doctrine of positive Vertragsverletzung. Nevertheless, Korean doctrine embraced – by way of Japanese law – a system which defined breach of contract either as impossibility to perform,*

*default or positive Vertragsverletzung. The latter is particularly important in Korean law as regards cases where the debtor refuses to perform. The Korean Civil Code only provides for rescission of contract in case the debtor refuses to perform after default but not for any other remedies while there are no provisions at all on a refusal to perform prior to default. Further, the Korean Civil Code lacks provisions on rescission of contract in cases of non-performance other than impossibility or default. Again, Korean doctrine resorts to positive Vertragsverletzung and has further developed it. Positive Vertragsverletzung as understood in Korean law, thus, differs from the original concept in Germany. The reasons become clear when looking at the process of adoption in Japan and later on in Korea. The article finally looks at the plans to reform the law of breach of contract in Korea.*