

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 243

**Das Rückabwicklungs-  
schuldverhältnis aufgrund  
vertraglichen oder gesetzlichen  
Rücktritts**

Von

**Kathrin Herold**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**KATHRIN HEROLD**

**Das Rückabwicklungsschuldverhältnis aufgrund  
vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritts**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 243**

# Das Rückabwicklungs- schuldverhältnis aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritts

Eine kritische Betrachtung  
des geltenden Rechts im Vergleich mit dem  
Reformentwurf der Schuldrechtskommission  
und einem Ausblick auf die europäische  
Rechtsvereinheitlichung

Von

Kathrin Herold



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Herold, Kathrin:**

Das Rückabwicklungsschuldverhältnis aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritts : eine kritische Betrachtung des geltenden Rechts im Vergleich mit dem Reformentwurf der Schuldrechtskommission und einem Ausblick auf die europäische Rechtsvereinheitlichung / von Kathrin Herold. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 243)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10361-0

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-10361-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1999 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen.

Besonderer Dank gilt meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Horst Ehmann. Er hat das Thema angeregt, meine Bewerbung um ein Stipendium unterstützt, die Arbeit betreut und stets mit sachkundigem Rat zur Verfügung gestanden. Herrn Prof. Dr. Hans-Josef Wieling danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Zu danken habe ich dem Land Rheinland-Pfalz, das es mir durch ein Stipendium nach dem Landesgraduiertenförderungsgesetz ermöglicht hat, mich – finanziell unabhängig – ganz auf meine Arbeit zu konzentrieren.

Die Mühen des Korrekturlesens haben vor allem mein Vater und auch Stefan Zajonz auf sich genommen. Sie haben mir zudem wichtige inhaltliche Anregungen gegeben. Weitere Unterstützung habe ich von Britta Kley und Regina Brinkhus bekommen. Dafür möchte ich herzlich danken.

Düsseldorf, im Juni 2000

*Kathrin Herold*



# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	23
<b>§ 2 Rücktrittsvoraussetzungen und Funktion, Verhältnis zum Schadensersatz</b> .....	26
I. Rücktrittsvoraussetzungen .....	26
1. BGB .....	26
a) Rücktrittsgründe .....	26
b) Die Rücktrittsregeln im Pflichtensystem des BGB .....	30
aa) Darstellung des Pflichtensystems des BGB .....	30
bb) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund der Rücktrittsregeln .....	32
cc) Heutiges Verständnis der Rücktrittsregeln .....	34
(1) Rücktritt wegen Nichterfüllung .....	34
(2) Rücktritt wegen anfänglichen Unvermögens .....	37
(3) Wandelung .....	39
dd) Zwischenergebnis .....	40
2. Der Kommissionsentwurf .....	41
a) Rücktrittsgründe .....	41
b) Begriff der „Pflichtverletzung“ als zentrale Voraussetzung des Rücktritts .....	42
aa) Vereinheitlichung durch den Begriff der „Pflichtverletzung“ .....	42
bb) Vergrößerung des Anwendungsbereichs des Rücktrittsrechts durch Erweiterung auf Tatbestände, bei denen das Schuldverhältnis nach dem BGB kraft Gesetzes aufgehoben wird oder nichtig ist .....	44
cc) Schließung von nach dem BGB bestehenden Schwebezuständen durch den Begriff der „Pflichtverletzung“ .....	45
c) Kritik am Begriff der „Pflichtverletzung“ .....	46
aa) Dogmatische Untersuchung des Begriffs der Pflichtverletzung .....	46

bb)	Übernahme der Differenzierungskriterien des BGB auch in den KE	48
(1)	Ausnahmen vom Fristsetzungserfordernis gem. § 346 II BGB-KE	49
(2)	Ausschlußgründe gem. § 323 III BGB-KE	51
cc)	Rechtfertigung des gesetzgeberischen Aufwands	52
II.	Verhältnis des Rücktritts zum Schadensersatz	53
1.	BGB	54
a)	Rücktritt und Schadensersatz, gerichtet auf das positive Interesse	54
aa)	Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund	55
bb)	Heutiges Verständnis von Rücktritt und Schadensersatz	55
(1)	Einbeziehung wichtiger Rücktrittswirkungen in die Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung	56
(2)	Einbeziehung der Rückforderung einer Sachleistung in die Berechnung des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung	59
b)	Sonderproblem im Rahmen des § 326 BGB: Ersatz eines bis zum Rücktritt entstandenen Verzugsschadens	62
c)	Rücktritt und Schadensersatz, gerichtet auf das Integritätsinteresse	63
d)	Rücktritt und Schadensersatz, gerichtet auf das negative Interesse	64
e)	Zwischenergebnis	66
2.	Der Kommissionsentwurf	67
a)	Kombination von Rücktritt und Schadensersatz	67
b)	Rücktritt und Ersatz des positiven oder negativen Interesses	68
c)	Rücktritt und Ersatz von Verzugsschäden	69
d)	Rücktritt und Ersatz des Integritätsinteresses	69
e)	Zwischenergebnis	70
§ 3	Gefahrtragung beim gesetzlichen Rücktritt	71
I.	Wirkung des Rücktritts	71
1.	BGB	71
2.	KE	72
II.	Vergleich von §§ 350, 351 BGB zu § 346 BGB-KE	73
1.	Regelung des BGB	73

Inhaltsverzeichnis	11
a) § 350 BGB .....	74
aa) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund des § 350 BGB .....	74
bb) Heutiges Verständnis des § 350 BGB .....	77
(1) Versuche einschränkender Auslegung des § 350 BGB .....	77
(2) Verhältnis des § 350 BGB zu allgemeinen Gefahrtragungsregeln .....	79
(3) Berechtigung des § 350 BGB aus Wertungsgesichtspunkten .....	82
(a) Untersuchung des § 350 BGB am Fall des Sachmangels .....	83
(b) Untersuchung des § 350 BGB am Fall des Rechtsmangels .....	88
(aa) Gefahrtragung .....	89
(bb) Rückabwicklungsmöglichkeiten bei Restitutionshindernissen der Sache .....	90
( $\alpha$ ) Dem Eigentümer wurde die Sache nicht durch eine unerlaubte Handlung entzogen bzw. der Täter ist nicht auffindbar .....	90
( $\beta$ ) Dem Eigentümer wurde die untergegangene Sache durch eine unerlaubte Handlung entzogen und der Täter ist auffindbar .....	93
(cc) Vergleich der Regelung des § 350 BGB beim Rücktritt mit Schadensersatz gem. §§ 440 I, II, 326 BGB .....	93
(c) Untersuchung des § 350 BGB am Fall des Rücktritts wegen Nichterfüllung .....	95
b) § 351 BGB .....	96
aa) Verschulden vor Kenntnis des Rücktrittsgrundes .....	98
(1) Wahl eines unechten Verschuldensbegriffs .....	99
(2) Bestimmung des Verschuldensbegriffs als Verschulden gegen sich selbst .....	101
(3) Ablehnung der weiten Verschuldensbegriffe .....	103
bb) Untergang bzw. wesentliche Verschlechterung nach Erklärung des Rücktritts .....	105
cc) Untergang bzw. wesentliche Verschlechterung nach Kenntnis vom Rücktrittsrecht .....	108
2. Regelung des KE .....	110
a) § 346 Abs. II BGB-KE: Wertersatzpflicht .....	110
aa) Vorstellung einer Wertersatzlösung .....	110
bb) Kritik an der „Rückabwicklung dem Werte nach“ durch die Kommission .....	112

b) Untersuchung der einzelnen Alternativen des § 346 II BGB-KE .....	115
c) § 346 III BGB-KE: Gefahrtragung .....	117
aa) § 346 III Nr. 1 BGB-KE .....	117
bb) § 346 III Nr. 2 BGB-KE .....	118
cc) § 346 III Nr. 3 BGB-KE .....	121
d) Restitutionshindernisse nach Erklärung des Rücktritts und nach Kenntnis vom Rücktrittsrecht .....	123
III. Vergleich von § 347 S. 1 BGB zu § 346 BGB-KE .....	124
1. BGB .....	124
a) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund .....	125
b) Heutiges Verständnis der §§ 347 S. 1, 989 BGB .....	126
aa) Ablehnung einer Anwendung des Rechtsgedankens des § 327 S. 2 BGB auf den Rücktrittsberechtigten .....	127
bb) Verschuldensmaßstab der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten bei Beschränkung der Ersatzpflicht auf Wertersatz .....	129
c) Haftung für Verschlechterungen nach Kenntnis vom Rücktrittsrecht .....	131
d) Zwischenergebnis .....	131
2. Der Kommissionsentwurf .....	131
a) Wertersatzpflicht gem. § 346 II Nr. 3 BGB-KE .....	131
b) Befreiung von der Wertersatzpflicht gem. § 346 III BGB-KE .....	132
c) Haftung für Verschlechterungen nach Kenntnis vom Rücktrittsrecht .....	133
d) Zwischenergebnis .....	133
IV. Haftung des Rücktrittsgegners .....	133
1. BGB .....	133
a) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund .....	134
b) Heutiges Verständnis der Haftung des Rücktrittsgegners .....	136
aa) Haftung des Rücktrittsgegners für „Verschulden“ .....	136
bb) § 327 S. 2 BGB zugunsten des Rücktrittsgegners .....	138
cc) Gefahrtragung für Zufälle .....	140

2. Der Kommissionsentwurf .....	143
a) Wertersatzpflicht gem. § 346 II BGB-KE .....	144
aa) Wertersatz statt der vertraglichen Gegenleistung .....	144
bb) Keine Entscheidung bezüglich des ius variandi beim Rücktritt .....	145
b) Befreiung von der Wertersatzpflicht gem. § 346 III BGB-KE .....	147
aa) Keine Befreiung von Zufällen gem. § 346 III Nr. 3 BGB-KE .....	147
bb) Abschaffung des § 327 S. 2 BGB .....	148
cc) § 346 III Nr. 2 Alt. 2 BGB-KE zugunsten des Rücktrittsgegners .....	150
c) Zwischenergebnis .....	151
V. Vergleich von § 354 BGB zu § 346 BGB-KE .....	151
1. Die Veräußerung des empfangenen Gegenstands .....	151
a) BGB .....	152
aa) Veräußerung durch den Rücktrittsberechtigten .....	152
(1) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund der §§ 353, 354 BGB ..	152
(2) Heutiges Verständnis der §§ 353, 354 BGB .....	153
(a) Einordnung der Veräußerung als Unvermögen zur Rückge-	
währ in den gesetzlichen Kontext .....	153
(b) Anwendung von § 354 BGB .....	155
(c) Auslegung von § 353 BGB .....	157
bb) Veräußerung durch den Rücktrittsgegner .....	158
cc) Zwischenergebnis .....	159
b) Der Kommissionsentwurf .....	160
aa) Veräußerung durch den Rücktrittsberechtigten .....	160
(1) Notwendige Ergänzung des § 346 III Nr. 3 BGB-KE .....	160
(2) Streichung des § 354 BGB .....	161
(3) Wertersatz statt der vertraglichen Gegenleistung .....	164
bb) Veräußerung des Leistungsgegenstands durch den Rücktrittsgegner .	
cc) Zwischenergebnis .....	164
2. Zwangsvollstreckung .....	165
a) BGB .....	165
aa) Anwendung des § 354 BGB .....	165
bb) Vertretenmüssen gem. § 354 BGB .....	165
cc) Anwendung von § 353 II BGB .....	166
b) Der Kommissionsentwurf .....	167

3. Herausgabe einer rechtmangelhaften Sache an den Eigentümer .....	168
a) BGB .....	168
b) Der Kommissionsentwurf .....	170
VI. Vergleich von § 352 BGB zu § 346 BGB-KE .....	171
1. Verarbeitung oder Umbildung .....	171
a) BGB .....	171
aa) Rücktrittsberechtigter .....	171
bb) Rücktrittsgegner .....	174
b) Der Kommissionsentwurf .....	174
2. Verbrauch des Leistungsgegenstands .....	175
a) BGB .....	175
aa) Rücktrittsberechtigter .....	175
bb) Rücktrittsgegner .....	177
b) Der Kommissionsentwurf .....	177
<b>§ 4 Nutzungen und Verwendungen .....</b>	<b>179</b>
I. Nutzungen .....	179
1. BGB .....	179
a) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund .....	179
b) Heutiges Verständnis des Nutzungersatzes .....	180
aa) Begriff der Nutzungen, § 100 BGB .....	180
bb) Herausgabe gezogener Nutzungen .....	182
(1) Keine Anwendbarkeit von Bereicherungsrecht für die Herausgabe von Nutzungen, die der Berechtigte vor Kenntnis vom Rücktrittsrecht gezogen hat .....	182
(2) Nutzungsherausgabe des Rücktrittsgegners, der den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat, nach Bereicherungsgrundsätzen ...	184
(3) Herausgabe gezogener Früchte .....	184
(4) Herausgabe von Gebrauchsvorteilen .....	185
(5) Herausgabe von Vorteilen durch den Verbrauch der Sache .....	187
(6) Herausgabe von Nutzungen in Veräußerungsketten .....	187

Inhaltsverzeichnis	15
cc) Ersatz für nicht gezogene Nutzungen .....	188
dd) Zinsen .....	190
ee) Zwischenergebnis .....	190
2. Der Kommissionsentwurf .....	190
a) Herausgabe gezogener Nutzungen .....	191
b) Ersatz für nicht gezogene Nutzungen .....	193
c) Zwischenergebnis .....	194
II. Verwendungen .....	195
1. BGB .....	195
a) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund .....	195
b) Heutiges Verständnis des Verwendungsersatzes .....	195
c) Beschränkung des Ersatzes auf notwendige Verwendungen .....	196
d) Abhängigkeit des Verwendungsersatzes vom Interesse und Willen der anderen Partei .....	198
2. Der Kommissionsentwurf .....	199
a) Notwendige Verwendungen .....	199
b) Nützliche Verwendungen .....	202
<b>§ 5 Vertragliches Rücktrittsrecht .....</b>	<b>204</b>
I. BGB .....	204
1. Regelung der §§ 350, 351 BGB beim vertraglichen Rücktritt .....	205
a) Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund .....	205
b) Heutige Anwendung des § 350 BGB beim vertraglichen Rücktritt .....	207
aa) In das Belieben gestellte Rücktrittsrechte .....	209
bb) Von Bedingungen abhängig gemachte Rücktrittsvorbehalte .....	210
c) Verschulden gem. § 351 BGB beim vertraglichen Rücktritt .....	214
d) Zwischenergebnis .....	215

2. Regelung des § 347 S. 1 Alt. 1 BGB: unwesentliche Verschlechterung des Leistungsgegenstands beim Rücktrittsberechtigten .....	215
3. Herausgabe von Nutzungen, Ersatz von Verwendungen .....	215
II. Der Kommissionsentwurf .....	216
1. Einheitliche Regelung von vertraglichem und gesetzlichem Rücktritt .....	216
2. Wertersatzpflicht des Berechtigten gem. § 346 II BGB-KE .....	216
3. Befreiung von der Wertersatzpflicht gem. Abs. III .....	217
4. Nutzungen und Verwendungen .....	219
5. Zwischenergebnis .....	219
<b>§ 6 Ausblick auf die europäische Rechtsvereinheitlichung .....</b>	<b>221</b>
I. Rücktrittsvoraussetzungen und Verhältnis zum Schadensersatz .....	222
1. Vertragsaufhebung nach englischem Recht .....	222
2. Vertragsaufhebung nach französischem Recht .....	224
3. Vertragsaufhebung nach den European Principles of Contract Law (PECL) .	226
4. Vergleich .....	227
II. Wesentliche Elemente der Rückabwicklung .....	229
1. Rückabwicklung nach englischem Recht .....	229
2. Rückabwicklung nach französischem Recht .....	231
3. Rückabwicklung nach den PECL .....	232
4. Vergleich .....	234
III. Fazit .....	236
<b>§ 7 Ergebnisse .....</b>	<b>238</b>
I. Rücktrittsvoraussetzungen und Funktion, Verhältnis zum Schadensersatz .....	238

II. Gefahrtragung beim gesetzlichen Rücktritt .....	238
1. Wirkung des Rücktritts .....	238
2. Wesentliche Verschlechterung oder Untergang beim Rücktrittsberechtigten	239
3. Unwesentliche Verschlechterung des Leistungsgegenstands beim Rück- trittsberechtigten .....	239
4. Haftung des Rücktrittsgegners .....	240
5. Unvermögen zur Rückgewähr des Leistungsgegenstands .....	241
6. Verarbeitung, Umbildung oder Verbrauch des Leistungsgegenstands .....	242
III. Nutzungen und Verwendungen .....	242
IV. Vertragliches Rücktrittsrecht .....	243
V. Die Rücktrittsregelungen der Schuldrechtsreform im Rahmen europäischer Rechtsvereinheitlichung .....	244
VI. Vorschlag eines Gesetzesentwurfs .....	245
VII. Fazit .....	247
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>249</b>

## Abkürzungsverzeichnis

A. A.; a. A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.M.	[Frankfurt] am Main
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis (Band, Jahr, Seite)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AG	Amtsgericht
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Allg. SchR	Allgemeines Schuldrecht
ALR	(preußisches) Allgemeines Landrecht von 1794
Anm.	Anmerkung
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht (Band, Jahr, Seite)
Art.; Artt.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
Bes. SchR.	Besonderes Schuldrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BT	Besonderer Teil
BürgR	Bürgerliches Recht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
C.civ.	Code Civil
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
cod.	Codex Iustinianus
D.	Digestenstelle (Digesta Iustiniani)
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation

DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitung (Jahr, Seite)
DR	Deutsches Recht
Dt.	Deutscher
E I	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, erste Lesung, 1888 (erster Entwurf)
E II	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, nach den Beschlüssen der Redaktionskommission (zweiter Entwurf)
ed. aedil. curul.	Edikt der kurulischen Ädilen
EKG	Einheitliches Kaufgesetz
f.; ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Habil.	Habilitation
HausTWG	Haustürwiderrufsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Nummer)
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i.d.R.	in der Regel
InsO	Insolvenzordnung
i.R.d.	im Rahmen des/der
i. S. d.	im Sinne des/der
JA	Juristische Ausbildung (Jahr, Seite)
Jh. n. Chr.	Jahrhundert nach Christus
Jh.Jb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Römischen Rechts und Deutschen Privatrechts (Band, Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
Jura	Juristische Ausbildung (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristen-Zeitung (Jahr, Seite)
KaufR	Kaufrecht
KE	Kommissionsentwurf
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LM	<i>Lindenmaier/Möhring</i> (Hrsg), Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Paragraph des Gesetzes, Nummer der Entscheidung)
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Jahr, Seite)

MK	Münchener Kommentar (Bearbeiter, Vorschrift, Randnummer)
Mot.	Motive zum BGB (Band, Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport (Jahr, Seite)
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OR	[Schweizer] Obligationenrecht
Pand.	Pandektenrecht
Paul.	Iulius Paulus
Prot.	Protokolle zum BGB (Band, Seite)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
Rn.	Randnummer
S.	Satz oder Seite
s.o.	siehe oben
Sab.	Masurius Sabinus
SchR, SchuldR	Schuldrecht
Sp.	Spalte
TE-OR	Teilentwurf zum Obligationenrecht von v. Kübel (1882)
u. a.	unter anderem oder und andere
u.U.	unter Umständen
UCC	Uniform Commercial Code
Ulp.	Domitius Ulpianus
UN	United Nations (vereinte Nationen)
Urt. v.	Urteil vom
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
VerlG	Verlagsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Jahr, Seite)
Vgl.; vgl.	vergleiche
WarnR	Warneyer, Die Rechtsprechung des RG (Jahr und Nummer der Entscheidung)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Jahr, Seite)
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung

ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZustOR	Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen des Obligationenrechts nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der ersten Kommission (1882–1884)
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz



## § 1 Einleitung

Die Lehre vom Rücktrittsrecht, die Stammler<sup>1</sup> bereits vor hundert Jahren eine „Art von Lieblingslehre“ des BGB nannte, ist seit Entstehung des BGB Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Diskussionen gewesen. Diese haben bis heute zu keinem eindeutigen und zufriedenstellenden Ergebnis geführt. Nach v. Caemmerer<sup>2</sup> sind die Rücktrittsregelungen des BGB „gesetzestechisch so mißglückt und in zentralen Fragen auch rechtspolitisch so fragwürdig und umstritten, daß ein für Theorie und Praxis kaum noch zu durchdringendes Dickicht von Streitfragen und Thesen entstanden ist“. Ob das BGB wirklich so mißglückt ist, wie das Zitat nahe legt, wird Teil der Untersuchung dieser Arbeit sein. Auf jeden Fall ist v. Caemmerer insoweit zuzustimmen, als die Anwendung der Rücktrittsregeln durch die zahlreichen Auslegungen erheblichen Problemen begegnet. Insbesondere sind die zu verschiedenen Fragen von der herrschenden Meinung<sup>3</sup> vertretenen Ansichten kritisch zu betrachten. Die Gegenansicht, die vor allem durch Glaß<sup>4</sup> unter Berufung auf den eigentlichen Sinn des BGB vertreten wird, hat sich bisher nicht in allen Punkten durchsetzen können.

Im Jahre 1984 hat der Bundesminister der Justiz eine Kommission eingesetzt, die den Auftrag erhielt, das Schuldrecht „übersichtlicher und zeitgemäßer“ zu gestalten.<sup>5</sup> Der Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts<sup>6</sup> wurde 1992 im Bundesanzeiger veröffentlicht.<sup>7</sup> Im Rahmen des damit beginnenden politischen Entscheidungsprozesses bestünde die Möglichkeit, die Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der Rücktrittsregeln durch eine eindeutige Regelung zu beenden und das BGB an unklaren oder nicht sachgerechten Stellen zu überarbeiten. Der Justizminister Klaus Kinkel äußert in seinem Vorwort

---

<sup>1</sup> *Stammler*, 1897, S. 129.

<sup>2</sup> *V. Caemmerer*, in: FS Larenz, S. 621, 625.

<sup>3</sup> Ein großer Teil der Kommentare und Lehrbücher, etwa *Palandt-Heinrichs*.

<sup>4</sup> *Glaß*, *Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt*, Berlin, 1959.

<sup>5</sup> Abschlußbericht, S. 15. Dabei dachte der damalige Bundesminister der Justiz, Hans A. Engelhard, in seiner Stellungnahme zu den Aufgaben der Kommission auf der konstituierenden Sitzung (Abschlußbericht, S. 15), nicht an „eine Reform an Haupt und Gliedern, sondern (...) eine Überarbeitung, bei der unter Wahrung der systematischen Grundstrukturen, methodischen Ansätze und Grundwertungen des Gesetzes gewissermaßen die Erfahrungen aus acht Jahrzehnten seiner Anwendung aufgearbeitet werden.“

<sup>6</sup> Im Folgenden nur noch Abschlußbericht.

<sup>7</sup> Ausführlich zur Entwicklungsgeschichte der Schuldrechtsreform Abschlußbericht, S. 13 ff.; *Rust*, § 2.

zum Kommissionsentwurf die Hoffnung, daß die Veröffentlichung des Kommissionsentwurfs „eine breite und fruchtbare Diskussion in Wissenschaft, Politik und Öffentlichkeit über die vorgeschlagene Reform auslöst“ und es so in absehbarer Zeit zu einem Gesetzesentwurf kommen kann. Ein Anliegen dieser Arbeit ist es, dieser Diskussion zu dienen.

Die Untersuchung innerhalb der Arbeit soll so vor sich gehen, daß die Regelungen des BGB mit denen des KE verglichen werden. Zunächst wird zu den jeweiligen Fragen unter Berücksichtigung unterschiedlicher Ansichten dargestellt, was als geltendes Recht angesehen werden kann. Im Hinblick darauf, daß das Reformvorhaben auf eine Verbesserung und Vereinfachung des BGB zielt, beschränkt sich die Auseinandersetzung mit dem BGB nicht nur darauf, was zur Zeit als Auslegung praktiziert wird. Es sollen auch mögliche Schwächen oder Änderungsvorschläge des BGB reflektiert werden, damit vor diesem Hintergrund die Lösung des KE diskutiert werden kann. Auf diese Weise soll untersucht werden, inwieweit der KE das BGB verbessert und ob oder an welchen Stellen der KE Schwächen aufweist.

Zunächst werden in § 2 dieser Arbeit Rücktrittsvoraussetzungen, Funktion und das Verhältnis des Rücktritts zum Schadensersatz herausgearbeitet. Während das BGB ein einheitliches Rücktrittsrecht nicht kennt und das Rücktrittsrecht von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig macht, schlägt die Kommission eine auf den ersten Blick vereinfachende Regelung durch die Einführung eines allgemeinen Rücktrittsrechts wegen Pflichtverletzung vor. Im Gegensatz zu der im BGB problematischen Alternativität von Rücktritt und Schadensersatz ist nach dem KE eine Kombination der beiden Rechtsbehelfe möglich.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt in § 3 bei der Frage der Gefahrtragung beim gesetzlichen Rücktritt. Die Entscheidung über die Gefahrtragung, die letztlich eine reine Wertentscheidung zugunsten der einen oder der anderen Partei darstellt, war schon immer sehr umstritten und spiegelt sich etwa bei der Bestimmung des Verschuldensbegriffs in § 351 BGB wieder. Als Problemkreise werden der Untergang und die wesentliche oder unwesentliche Verschlechterung des Leistungsgegenstands beim Rücktrittsberechtigten, die Haftung des Rücktrittsgegners für Restitutionshindernisse, Unvermögen zur Herausgabe des Leistungsgegenstands und die Haftung der Parteien für Tatbestände, die ohne ein Verschulden die Herausgabe unmöglich machen, untersucht. Nach dem BGB werden die rückgewährpflichtigen Parteien grundsätzlich von zufälligen Restitutionshindernissen befreit, während sie für verschuldete Restitutionshindernisse aufkommen müssen. Die Bestimmung des Verschuldensbegriffs ist aufgrund seiner Auswirkungen auf die Definition von „Zufall“ ein Hauptproblem des Rücktrittsrechts. Inwiefern das von der Kommission vorgeschlagene Modell der „Rückabwicklung dem Werte nach“<sup>8</sup> zu einer Änderung und möglichen Verbesserung des BGB führt, ist zu untersuchen.

---

<sup>8</sup> Abschlußbericht, S. 185.

In § 4 werden Nutzungsersatzansprüche und Verwendungsansprüche untersucht. Damit trägt dieses Kapitel dem Umstand Rechnung, daß eine abschließende Betrachtung des Rückabwicklungsschuldverhältnisses ohne Erörterung dieser Fragen nicht möglich ist. Letztlich gehören Leistungsgegenstand und Nutzungen zusammen und stellen das dar, was die andere Partei aufgrund des Vertrags empfangen hat.

§ 5 der Arbeit behandelt den vertraglichen Rücktritt. Nach dem Gesetzeswortlaut gelten die §§ 346 ff. BGB zwar unmittelbar für vertragliche Rücktrittsrechte und sind auf die gesetzlichen Rücktrittsrechte nur entsprechend anwendbar. In dieser Arbeit wird das vertragliche Rücktrittsrecht jedoch aufgrund seiner im Vergleich zum gesetzlichen Rücktrittsrecht geringeren praktischen Relevanz nur in einem Kapitel behandelt. Obwohl §§ 346 ff. BGB vom Wortlaut her auf den vertraglichen Rücktritt zugeschnitten zu sein scheinen, liegt ein Problem darin, daß diese Vorschriften den vorrangig zu beachtenden Parteiwillen im Regelfall nicht wieder spiegeln. Die entscheidende Vorschrift des § 350 BGB sollte daher in der Regel als abbedungen gelten, womit § 350 BGB bei den gesetzlichen Rücktrittsrechten trotz der nur entsprechenden Anwendung doch entscheidend zum Tragen kommt. Nach dem KE ist § 346 BGB-KE sowohl auf gesetzliche als auch auf vertragliche Rücktrittsrechte direkt anwendbar, bei der Gefahrtragung wird jedoch nach Rücktrittsgründen unterschieden. Inwieweit die Kommission damit den Interessenlagen gerecht wird, wird geprüft.

In § 6 wird untersucht, inwieweit die Rücktrittsregelungen der Schuldrechtsreform an europäischen Rechtsvereinheitlichungstendenzen teilhaben und deutsches Schuldrecht für ein mögliches europäisches Vertragsrechtsbuch öffnen können. Innerhalb eines Rechtsvergleichs werden englisches und französisches Rücktrittsrecht und entsprechende Regelungen der Principles of European Contract Law (PECL) mit denen des KE verglichen.

Insgesamt gilt es zu untersuchen, inwieweit bereits das BGB durch entsprechende Auslegung sachgerechte Lösungen bereit hält. Bei der kritischen Betrachtung, ob und inwiefern der KE die geltende Gesetzeslage verbessert und vereinfacht, ist zu beachten, daß eine erstrebte Vereinfachung stets daran zu messen ist, ob das Ergebnis auch mit weniger gesetzgeberischem Aufwand erreicht werden kann, insbesondere also, ob einzelne Änderungen nicht größeren strukturellen Umstellungen vorzuziehen sind.