

Teil 1: Einleitung in den Gegenstand der Arbeit

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Rechtsfolgen eines Rücktritts vom Vertrag in den §§ 346 ff. BGB. Zu unterscheiden ist dabei das Rücktrittsrecht aufgrund eines vertraglichen Rücktrittsvorbehaltes und das Rücktrittsrecht als von Gesetzes wegen vorgesehene Reaktion auf Leistungsstörungen im Vertragsverhältnis.

Die Aufgabe der Vorschriften über den vertraglichen und gesetzlichen Rücktritt im Allgemeinen ist es, zum einen festzulegen, unter welchen Voraussetzungen ein Vertragspartner vom Vertrag zurücktreten kann, und welche Folgen dies für die Leistungspflichten der Parteien hat. Zum anderen müssen diese Vorschriften Regelungen darüber enthalten, was zu geschehen hat, wenn eine der Parteien die empfangene Leistung nicht in dem Zustand zurückzugeben vermag, in dem sie sie erhalten hat. Insbesondere ist die Frage zu klären, ob in diesem Fall der Rücktritt ausgeschlossen sein soll, oder ob eine Rückabwicklung zwar stattfinden soll, diese aber von Nebenansprüchen der Parteien begleitet wird. Schwierigkeiten ergeben sich vor allem in den Fällen, in denen keine der beiden Parteien die Beeinträchtigung der empfangenen Sache zu vertreten hat noch in irgendeiner Weise hierfür verantwortlich ist. Die gesetzliche Regelung muss dann eine Lösung vorsehen, wer den Schaden oder die Einbuße des zufälligen und zunächst ersatzlosen Untergangs der empfangenen Sache zu tragen hat. Zu klären ist auch, in welchem Umfang bei der Rückabwicklung eines Vertrages Nutzungen und Aufwendungen zu ersetzen sind.

Gegenstand dieser Darstellung soll zwar in erster Linie das Rücktrittsrecht der §§ 346 ff. BGB sein.¹ Bei der Betrachtung der Rücktrittsregelung mit einzubeziehen sind aber auch die Regelungen des Bereicherungsrechts, welche wie das Rücktrittsrecht eine Rückabwicklungsordnung darstellen, sowie der Schadensersatzhaftung, welche einzelne Wirkungen einer Rückabwicklung enthält. Vielfach gibt es zwischen diesen Rechtsinstituten Berührungspunkte², so dass eine Betrachtung des Rücktrittsrechts nur unter Berücksichtigung auch der

¹ Nicht eingegangen werden soll in dieser Untersuchung auf andere, spezielle Rückabwicklungstatbestände, die auch als „Rücktritt“ bezeichnet werden. Dies sind der Rücktritt vom Reisevertrag nach § 651 i BGB, der Rücktritt vom Verlöbnis nach §§ 1298 ff. BGB sowie der Rücktritt vom Erbvertrag gemäß § 2293 ff. BGB. Zudem sieht das VVG in den §§ 16 ff., 38, 163, 176 VVG einen Rücktritt vom Versicherungsvertrag vor.

² Zu nennen ist hier die Vorschrift des § 327 S. 2 BGB a.F., die in bestimmten Fällen anstatt der Verweisung auf die §§ 346 ff. BGB a.F. das Bereicherungsrecht für anwendbar erklärte; daneben die § 547 I und § 628 I 3 BGB, in denen die systematische Nähe zwischen Rücktritts- und Bereicherungs-

anderen Rückabwicklungsordnungen sinnvoll sein und zu einer sachgerechten Bewertung führen kann.

Als mit dem Rücktrittsrecht in Zusammenhang stehende Rückabwicklungsordnung ist in erster Linie die Regelung der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach den §§ 812 ff. BGB zu sehen. Diese soll mit der hier im Mittelpunkt stehenden Rückabwicklungsregelung nach den §§ 346 ff. BGB in Beziehung gesetzt werden. Aber auch der schadensersatzrechtlichen Abwicklung eines Vertragsverhältnisses kommt in gewissem Maße die Aufgabe zu, Erwerbsvorgänge rückabzuwickeln. Zudem enthalten auch die Vorschriften des Eigentümer–Besitzer–Verhältnisses in den §§ 989 f. BGB für den Schadensersatzanspruch, in §§ 987 f. BGB für den Nutzungersatz und in §§ 994 ff. BGB für Ansprüche auf Verwendungersatz Wertungen, auf die bei den einzelnen Rückabwicklungsschuldverhältnissen Bezug genommen wird und die für deren Verständnis wertvoll sind.³ Hierbei wird insbesondere auch die Vorschrift des § 993 I a.E. BGB zu beachten sein.

Dieses Gefüge ist in grundlegender Art und Weise in Bewegung geraten. Am 1. Januar 2002 ist das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts⁴ in Kraft getreten. Dieses hat neben dem Verjährungsrecht und dem Gewährleistungsrecht des besonderen Schuldrechts auch das allgemeine Schuldrecht grundlegend verändert. In großem Umfang von den Änderungen betroffen ist das Recht des Rücktritts mit seinen §§ 346 ff. BGB n.F.

Die Bewertung der durch dieses Gesetz eingetretenen Veränderungen und Neubewertungen im Bereich des Rücktrittsrechts ist Gegenstand dieser Arbeit. Diese Bewertung kann nur dann in sachgerechter Weise stattfinden, wenn man sich die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vor Augen führt.

Die Auseinandersetzung um eine Änderung der Rücktrittsregelung im Rahmen einer umfassenden Modernisierung des Schuldrechts⁵ begann in den siebziger Jahren. Das Bundesjustizministerium hatte im Rahmen der Diskussion um eine Reform des Schuldrechts eine Reihe von wissenschaftlichen Gutachten in Auftrag gegeben, die 1981 und 1983 in drei

recht besonders sinnfällig wird, indem das Gesetz nach Vertretenmüssen oder Nichtvertretenmüssen für den Umstand differenziert, der der Kündigung bzw. der anderweitigen Beendigung zugrunde liegt.

³ Eine Verweisung findet sich neben der rücktrittsrechtlichen Regelung des § 347 BGB a.F. in § 292 BGB für die Haftung des Herausgabeschuldners von der Rechtshängigkeit an, in der Regelung des § 818 IV bzw. des § 819 I BGB für die Bereicherungshaftung des Schuldners nach Rechtshängigkeit bzw. Bösgläubigkeit, in der Regelung der gemeinrechtlichen Actio Publiciana des § 1007 III 2 BGB sowie in § 2185 BGB für den Ersatz von Verwendungen des mit einem Vermächtnis Beschwerten gegenüber dem (Nach-)Vermächtnisnehmer.

⁴ BGBl. I, S. 3138 vom 26.11.2001.

⁵ Zur Geschichte der Schuldrechtsreform umfassend Zimmermann, JZ 2001, 171 ff. und ders., in Ernst/Zimmermann, S.1, 13 ff.

Bänden veröffentlicht wurden. Hierunter war ein Gutachten von Ulrich Huber zum Allgemeinen Leistungsstörungenrecht, welches auch einen Gesetzesvorschlag zur Neuregelung des Rücktrittsrechts enthielt.⁶

Ein Jahr darauf setzte der damalige Bundesjustizminister eine Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts ein. Diese legte im Jahre 1992 ihren Abschlussbericht vor, welcher wiederum einen begründeten Vorschlag zur Änderung der Rücktrittsregelung der §§ 346 ff. BGB enthielt.⁷

Im Zuge der europäischen Rechtsangleichung entstand nach einigen Jahren der Ruhe⁸ durch die Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf, die Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges und die Richtlinie über den elektronischen Handel ein Umsetzungsbedarf auch im Leistungsstörungenrecht.⁹ Im September 2000 veröffentlichte die Bundesregierung einen Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts¹⁰, welcher für die Rücktrittsregelungen der §§ 346 ff. BGB in Wortlaut und Begründung zwar auf den Abschlussbericht aus dem Jahre 1992 Bezug nahm, dabei aber teilweise über die dort geregelten Bereiche hinausging oder von ihnen sonst abwich.¹¹

Nach vielerlei Veröffentlichungen und Kritik aus Wissenschaft und Praxis¹² wurden einige Bereiche überarbeitet und teilweise sogar in wesentlichen Punkten abgeändert.¹³ Die

⁶ Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band I, 1981; Band II, 1981; Band III, 1983. U. Huber, Gutachten Leistungsstörungen, S. 647 – 909; ders., Gutachten Kaufvertrag, S. 911 – 949. Zu den Hintergründen A. Wolf, AcP 182 (1982), 80 ff., Diederichsen, AcP 182 (1982), 101 ff.; zur Bewertung in der Literatur Lieb, AcP 183 (1983), 327 ff. und NJW 1982, Heft 37, S. 2017 ff.

⁷ Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992; zur Arbeitsweise Medicus, AcP 188 (1988), 168 ff. sowie ders., NJW 1992, 2377 ff.; zu den Ergebnissen, s. die Beratungen des 60. Deutschen Juristentages 1994, NJW 1994, 3070 und JZ 1995, 190; Ernst, JZ 1994, 801 ff.; ders., NJW 1994, 2177 ff.

⁸ Das Projekt versank rechtspolitisch in eine Art „Dornröschenschlaf“, die anfängliche Aufbruchstimmung wich einer Art „diffuser Gleichgültigkeit“ (Zimmermann, in: Ernst/Zimmermann, S. 15 m.w.N.).

⁹ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Abl. EG Nr. L 171, 12 = NJW 1999, 2421), Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Geschäftsverkehr (AblEG Nr. L 200, 35 = NJW 2001, 132) sowie Art. 10, 11 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Handel vom 8. Juni 2000 (Abl. EG Nr. L 178, 1 = EuZW 2000, 527).

¹⁰ Die dazu veröffentlichte Begründung wird hier wie folgt zitiert: DiskE Begr., S. 1 ff.; zum DiskE, Schmidt-Räntsch, ZRP 2000, 454; Text und Begründung auch bei Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, S. 3 – 347.

¹¹ Nach Bekunden der Bundesregierung ergab sich der Handlungsbedarf aus der Umsetzung der genannten Richtlinien. Der DiskE ging jedoch hierüber hinaus. Zur Kritik an der sogenannten „Großen Lösung“, Gegenentwurf von Ernst/Gsell für eine sog. „kleine Lösung“, Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1410 ff.; ZIP 2000, 1812 ff als Erwiderung auf Schmidt-Räntsch, ZIP 2000, 1639 ff.

¹² Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, Tagung in Regensburg im November 2000 (zum Rücktritt J. Hager, S. 429 ff., allgemein Gsell/Rüfner, NJW 2001, 424 ff.),

geplante Rücktrittsregelung blieb jedoch unverändert. Auf dem Weg vom Diskussionsentwurf zur sogenannten Konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfes¹⁴, dem Regierungsentwurf¹⁵, der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages¹⁶ blieben die Regelungen des Rücktritts unberührt. Eine der möglichen Erklärungen hierfür liefert Canaris als Mitglied der Kommission zur Überarbeitung des Diskussionsentwurfs. Es sei nicht auszuschließen, dass die Rücktrittsregeln des Entwurfs als solche insoweit nicht angemessen ausgestaltet seien, als sie keine hinreichenden Differenzierungen enthielten, auch wenn § 346 III Nr. 3 der Konsolidierten Fassung des Entwurfes dem immerhin durch eine Sondervorschrift für die Fälle des gesetzlichen Rücktritts Rechnung zu tragen suche. Die Überprüfung dieser Bestimmungen habe außerhalb des Mandats der für das Leistungsstörungenrecht eingesetzten Kommission gelegen und wäre wegen des extrem knappen Zeitraums auch über deren Kräfte gegangen.¹⁷

Am 1. Januar 2002 ist das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts schließlich in Kraft getreten.¹⁸ Im Bewusstsein, am geltenden Rechtszustand ohnehin nichts mehr ändern zu können, ist die Kritik am Gesetzeswerk nach Inkrafttreten mit nur wenigen Ausnahmen verstummt.¹⁹ Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat aber weitreichende Auswirkungen

Schulze/Schulte-Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, Tagung in Münster, Januar 2001 (zum Rücktritt St. Lorenz, S. 329 ff.; Tagungsbericht Arzt, NJW 2001, 1703 ff.), Sondertagung „Schuldrechtsmodernisierung“ der Deutschen Zivilrechtslehrervereinigung in Berlin (hierzu JZ 2001, 473 ff.) und Altheppen/Wilhelm, Gemeinsame Erklärung von 256 Zivilrechtswissenschaftlern. Allgemein kritisch zur Qualität der Gesetzgebung Flume, ZIP 2000, 1429, 1430 in Anlehnung an von Savigny mit dem Titel: „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung“ und Hensen, ZIP 2000, 1151 ff. mit dem Titel: „Das Fernabsatzgesetz oder: Man könnte heulen“. S. auch Flume, ZIP 2000, 1429: „Als ob es sich um die Änderung irgendeines Steuergesetzes handele, dem ein weiteres Machwerk gesetzgeberischer Unfähigkeit eingefügt wird.“

¹³ Insbesondere durch die Einsetzung einer Kommission zur Überarbeitung des Leistungsstörungenrechts im Dezember 2000, deren Beschlüsse und Vorschläge zur Konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfes vom 6.03.2001 führten, JZ 2001, 524 ff., Begründung JZ 2001, 473 ff.

¹⁴ JZ 2001, 524 ff.; der vollständige Titel lautet: „Konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfes eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf der Grundlage des Diskussionsentwurfes eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, der hierzu vorliegenden Stellungnahmen und der Ergebnisse der Beratungen der Arbeitsgemeinschaften zu den einzelnen Komplexen und der Kommission Leistungsstörungenrecht“.

¹⁵ BT-Dr. 14/6040; Beschluß des Bundeskabinetts über den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 09.05.2001; in den Bundestag von den Regierungsfractionen am 14.05.2001 eingebracht; Gesetzentwurf der Bundesregierung nach Art. 76 II GG zusätzlich in den Bundesrat eingebracht (BR-Dr. 338/01); Stellungnahme des Bundesrates (BT-Dr. 14/6857, Anlage 2); Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr. 14/6857, Anlage 3) 100 der 150 Änderungsanträge wurden von der Bundesregierung akzeptiert und in den Gesetzentwurf eingearbeitet.

¹⁶ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrates BT-Dr. 14/7052; die abschließende Beratung des Gesetzentwurfes fand am 25.09.2001 statt (BT-Dr. 14/7052 S. 171 I.Sp.).

¹⁷ Canaris JZ 2001, 499, 509, zu Recht kritisch Wilhelm JZ 2001, 861, 865.

¹⁸ BGBl. I 2001, 3138 ff.

¹⁹ Auf der einen Seite anfangs sehr dezidiert Heinrichs, Palandt-Ergänzungsband, 2002, Einl. Rn 5: „Mit Inkrafttreten ist die Diskussion [...] zu Ende gegangen. Es interessiert kaum noch, wer welche

für die Ausgestaltung des vertraglichen und gesetzlichen Rücktritts, speziell der rücktrittsrechtlichen Gefährtragung. Viele Stellungnahmen seit Inkrafttreten des Reformwerkes unternehmen den Versuch, die Neuregelung zu strukturieren, Problemfälle zu lösen und die neuen Vorschriften in der Praxis anzuwenden.²⁰ Ob das weitgesteckte Ziel der großen Schuldrechtsreform bei der Modernisierung des Rücktrittsrechts erreicht wurde, soll Gegenstand dieser Arbeit sein, wie auch eine Untersuchung, inwieweit die dem alten Recht zugrundeliegenden Wertungen zum Verständnis des neuen Rechts herangezogen werden müssen.

Zum Verständnis des alten Rechts ist zu beachten, dass das gesetzliche Rücktrittsrecht mit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900 erstmals umfassend gesetzlich geregelt wurde und damit eine relativ neue Rechtsentwicklung ist. Bei den Beratungen zum BGB betrat man also, was das gesetzliche Rücktrittsrecht mit Ausnahme des Wandelungsrechts angeht, gesetzgeberisches Neuland.²¹ Dies führte in der Folge zu sehr kontroversen Auseinandersetzungen in der Literatur.

Es verwundert daher nicht, dass das Recht des Rücktritts seit Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 - wie schon vorher - eine starke wissenschaftliche Auseinandersetzung um die rechtliche Ausgestaltung dieses Rechtsinstituts ausgelöst und letztlich dazu geführt hat, dass durch die Fülle der verschiedenen Meinungen und Ansichten nur schwer ein Überblick über das ursprünglich vom Gesetzgeber Intendierte möglich ist.²² Es wird sich zeigen, dass mit der

Fassung des Entwurfs mit welcher Begründung kritisiert und welche Änderung vorgeschlagen hat [...]. Dabei wird sich herausstellen, dass sich vieles im Ergebnis nicht geändert hat, dass manches einfacher und besser geworden ist und dass Verschlechterungen für den Rechtsanwender nirgendwo [!] auszumachen sind“; auf der anderen Seite Ehmann/Sutschet, § 1, S. 4 ff., 6, die kritisieren, dass einschlägige Literatur größtenteils überhaupt nicht berücksichtigt wurde; im Hinblick auf die Qualität der Gesetzesbegründung überlassen sie es dem Leser, sich durch vergleichendes Lesen der Materialien zum BGB eine eigene Meinung zu bilden.

²⁰ Als Auswahl der im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der Neuregelung erschienenen Beiträge für den Bereich des Rücktritts: Arnold, Jura 2002, 154 ff.; Benicke, ZGS 2002, 369 ff.; Freund/Stöltling, ZGS 2002, 182 ff.; Gaier, WM 2002, 1 ff.; Kamanabrou, NJW 2003, 30 f.; Kohler, JZ 2002, 682 ff.; ders. JZ 2002, 1127 ff.; Motsch, JR 2002, 221 ff.; Perkams, Jura 2003, 150 ff.; Reischl, JuS 2003, 667 ff.; Schwab, JuS 2002, 630 ff.; als Lehrbücher: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.) Lehrbuch; Dauner-Lieb/Arnold/Dötsch/Kitz, Fallbuch; Ehmann/Sutschet; Huber/Faust; Lorenz/Riehm; Schwab/Witt; Westermann.

²¹ Zur Entwicklung des gesetzlichen Rücktrittsrechts Leser, Rücktritt, S. 1 ff., insbes. 26 ff.; Scherner, Rücktritt, S. 1 ff.; Sickinger, Rücktritt, S. 6 ff., HKK BGB – Thier Rn 1-36.

²² Zu verweisen ist hier nur auf die im Rahmen einer Abhandlung des Rücktrittsrechts vielfach zitierten Stellungnahmen von Caemmerers, in: FS Larenz I (1973) S. 621, 625: „Die Rücktrittsregeln seien gesetzestechnisch 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 sei“; bzw. U. Huber, Gutachten Leistungsstörungen, 647, 751 f.: „Zurückzutreten ist ein juristischer Kunstfehler, sofern gleichzeitig die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches vorliegen“. In jüngster Zeit wird diese Einschätzung augenscheinlich in der Formulierung des Abschlussberichts der Schuldrechtskommission, Abschlussbericht, S. 178, wörtlich

Neufassung des Rücktrittsrechts die Probleme des alten Rechts nicht überwunden, vielmehr bei Anwendung des neuen Rechts nur aus der historischen Diskussion zu klären sind ist.

Zu diesem Zweck sollen in Teil 2 der Arbeit die Neuregelung des Rücktrittsrechts und die Ziele des Gesetzgebers vorgestellt und mit der alten Regelung des Rücktrittsrechts verglichen werden. Hierbei sollen Fallbeispiele für problematische Fallkonstellationen in ihrer Lösung nach altem und nach neuem Recht gegenübergestellt werden.

Anschließend soll in Teil 3 der Arbeit das alte Rücktrittsrecht in der Fassung bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf seinen Grundgehalt, die diesem zugrunde liegenden Wertungen sowie seinen Modernisierungsbedarf hin untersucht werden, um zu den maßgebenden Wertungen für das Verständnis des neuen Rechts zu gelangen.

Sodann werden in Teil 4 der Arbeit die einzelnen Vorschriften der Neuregelung vor dem Hintergrund des zum alten Recht gewonnenen Verständnisses untersucht und die Neuorientierung bewertet. Es wird sich dabei zeigen, dass das neue Recht korrekturbedürftig ist, weil es Wertungswidersprüche aufweist.

Teil 5 der Arbeit unternimmt schließlich den Versuch, die neuen Rücktrittsvorschriften durch Auslegungs-, aber auch Änderungsvorschläge mit den gewachsenen Grundsätzen und grundlegenden Wertungen des alten Rücktrittsrechts und der anderen Rückabwicklungsschuldverhältnisse zu harmonisieren.

Teil 6 enthält Zusammenfassung und Zusammenstellung der gewonnenen Erkenntnisse.