

Inhalt

Vorwort	IX
Abkürzungen und Siglen.....	XXIII
Einleitung.....	1

Erster Teil

Geschichte der einseitigen privaten Rechtsgestaltung bis zu Seckels Lehre der „Gestaltungsrechte“

5

1. Kapitel

Vorläufer heutiger einseitiger privater Gestaltung im antiken römischen Recht

9

I.	Anfechtung von Rechtsgeschäften.....	9
II.	Aufrechnung	18
III.	Rücktritt.....	24
	1. Allgemeines Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung	24
	2. Besondere Rücktrittsrechte	26
	3. Rücktrittsvorbehalte beim Kauf	27
IV.	Kündigung	30
	1. Miete, Pacht, Dienst- und Arbeitsvertrag	31
	2. renuntiatio bei der Gesellschaft.....	33
	3. renuntiatio beim Auftrag.....	34
V.	Wahlschuld und Leistungsbestimmungsrechte.....	35
VI.	Ausbleiben der dogmatischen Erfassung einseitiger Rechtsgestaltung	37
	1. Grundsätzlich aktionenrechtliche Orientierung	38
	2. Fehlen eines Privatrechtssystems	41
	3. Denken in Rechtsakten	43

2. Kapitel

Vorläufer heutiger einseitiger privater Gestaltung
in deutschen Rechtsquellen

47

I.	Anfechtung von Rechtsgeschäften.....	48
II.	Aufrechnung.....	48
III.	Rücktritt.....	51
IV.	Kündigung.....	52
V.	Ergebnis.....	54

3. Kapitel

Die dogmatische Grundlage: Rechtshandeln als Rechtsgeschäft
mit Fremdbindung

57

I.	Handlung, Willenserklärung, Rechtsgeschäft	58
II.	Die Bestandteile des Vertragsschlusses – pacta sunt servanda im gemeinen Recht und in der kanonistischen Entwicklung.....	62
	1. Die Entwicklung im gemeinen Recht	62
	2. Die Entwicklung in der Kanonistik	63
III.	Die naturrechtliche Entwicklung.....	65
	1. Die Ausbildung einer allgemeinen Handlungslehre.....	65
	2. Die Lehre vom Versprechen.....	66
	3. „actus iuridicus“ und „negotium iuridicum“.....	69
	4. „Von Willenserklärungen“.....	73
IV.	Rechtsgeschäft und Willenserklärung in der deutschen Pandektistik	78
	1. Die Lehre Friedrich Carl von Savignys	78
	2. Die Willenserklärung als Mittel zur Fremdbindung.....	83
	3. „Rechtsgeschäft“ im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863/65.....	84
	4. Die Lehre vom Rechtsgeschäft und von der Willenserklärung – ein deutscher Sonderweg.....	85

4. Kapitel

Vom prozessualen zum materiellen Rechtsdenken – Grundlage
der Lösung einseitiger Rechtsgestaltung aus dem Prozess

87

- I. Aktionenrechtliche Orientierung vom klassischen römischen
Recht bis zum 19. Jahrhundert..... 87
- II. „Materiellrechtliches Aktionenrecht“ 89
- III. Subjektives Recht und „Rechtsverhältnis“ 91
- IV. Die römische actio als „Anspruch“ und „Klagerecht“ 93
- V. Der Liberalismus als rechtspolitischer Hintergrund 94

5. Kapitel

Der Weg zur einseitigen privaten Rechtsgestaltung beim
allgemeinen Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung

97

- I. Der Rücktritt als Aufhebungs- und als Abwicklungsbehelf..... 97
- II. Die Entwicklung in Kanonistik und Legistik 100
 - 1. Die kanonistische Regel „frangenti fidem fides non est
servanda“ 100
 - 2. Der Widerstand der Legistik gegen ein allgemeines
Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung..... 101
- III. Die naturrechtliche Entwicklung 103
 - 1. Das allgemeine Rücktrittsrecht in der Naturrechtslehre
(condicio tacita)..... 103
 - 2. Die Lösungen des preußischen Allgemeinen Landrechts
(1794) und des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen
Gesetzbuchs (1811/12)..... 105
 - 3. Die Vertragsauflösung wegen Nichterfüllung in der
französischen Entwicklung bis zu Art. 1184 Code civil
(1804)..... 107
- IV. Die Haltung des gemeinen Rechts 110
 - 1. Grundsätzliche Ablehnung eines allgemeinen
Rücktrittsrechts wegen Nichterfüllung 110
 - 2. Rücktritt als Form des Interesses bei Nutzlosigkeit
verspäteter Erfüllung 113
 - 3. Das vertragliche Rücktrittsrecht der lex commissoria –
Rücktritt durch Privaterklärung..... 115

V.	Die Ausbildung eines handelsgewohnheitlichen Rücktrittsrechts beim Lieferungskauf in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts – Rücktritt außerhalb des Prozesses	116
VI.	Die Einführung einseitiger privater Rechtsgestaltung beim Rücktritt wegen Verzugs und beim Fixgeschäft im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861	123
	1. Der Verlauf der Beratungen	124
	a) Das allgemeine Rücktrittsrecht in den Art. 250, 251 des Entwurfs eines preußischen HGB – Rücktritt durch richterliche Vertragsaufhebung	125
	b) Die Aufnahme des preußischen Entwurfs – Ablehnung „richterlicher Einmischung“	128
	2. Das Rücktrittsmodell der Art. 354, 355 ADHGB (1861)	132
VII.	Die Entwicklung bis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch	136
	1. Die deutsche und die Schweizer Gesetzgebung bis zu den Beratungen des BGB	136
	2. Das Rücktrittsrecht im BGB von 1896/1900	138
	a) Der Verlauf der Beratungen	138
	b) Das Rücktrittsmodell des BGB von 1896/1900	144
	aa) „Rücktritt“ als Aufhebungs- und Abwicklungsbehelf	144
	bb) Alternativität der Abwicklung über Rücktritt und über Schadensersatz	146

6. Kapitel

Der Weg zur einseitigen privaten Rechtsgestaltung bei Anfechtung und Aufrechnung

149

I.	Anfechtung von Rechtsgeschäften	149
	1. Die Lösungen der drei großen Naturrechtskodifikationen	149
	2. Die Ansätze in der Pandektistik	150
	a) Friedrich Carl von Savigny	151
	b) Georg Friedrich Puchta	152
II.	Aufrechnung	154
	1. Prozessaufrechnung ipso iure in den drei großen Naturrechtskodifikationen	154
	2. Ansätze zur Aufrechnung durch (außerprozessuale) Erklärung	157
III.	Die Einführung einseitiger privater Rechtsgestaltung bei Anfechtung und Aufrechnung im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863/65	159
	1. Der Verlauf der Beratungen	159

2. Motive für die Einführung einseitiger privater Rechtsgestaltung.....	162
3. Der Einfluss von Bernhard Windscheids „Actio“ auf die Neuerungen des sächsischen Rechts.....	164
4. Die Reaktion der Wissenschaft auf die Neuerungen des sächsischen Rechts.....	168
5. Die Rolle des pandektistischen Vertragsmodells für die Aufrechnung durch Privaterklärung	171
IV. Die Entwicklung bis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch	176
1. Anfechtung von Rechtsgeschäften	176
a) Die Gesetzgebung bis zu den Beratungen des BGB	176
b) Die Lösung des BGB.....	177
2. Aufrechnung.....	182
a) Die Gesetzgebung bis zu den Beratungen des BGB	182
b) Die Lösung des BGB.....	183

7. Kapitel

Die dogmatische Erfassung der Macht zur einseitigen Rechtsgestaltung bis zu Seckels „Gestaltungsrechten“

187

I. Die Einordnung der Macht zur einseitigen Rechtsgestaltung vor Emil Seckel.....	188
II. Emil Seckels Lehre von den „Gestaltungsrechten“	192

Zweiter Teil

Dogmatik der einseitigen privaten Rechtsgestaltung – Die Lehre vom Gestaltungsrecht

197

8. Kapitel

Einseitige private Rechtsgestaltung und Rezeption von Seckels Begriff und Lehre vom Gestaltungsrecht

197

I. Einseitige private Rechtsgestaltung und Rezeption der Lehre im Seckels deutschen Rechtskreis	197
1. Einseitige private Rechtsgestaltung und die Lehre vom Gestaltungsrecht in der Schweiz und in Österreich.....	197

2. Das Gestaltungsrecht: Konjunkturen eines Begriffs	199
II. Einseitige private Rechtsgestaltung und Rezeption der Lehre vom Gestaltungsrecht außerhalb des deutschen Rechtskreises	204
1. Nationale Rechtsordnungen	205
a) Frankreich und Italien als Beispiele für den romanischen Rechtskreis	205
aa) Frankreich	205
(1) Tendenz zur richterlichen Rechtsgestaltung	205
(2) Fehlen von Kategorie und Lehre vom Gestaltungsrecht	207
(3) Einseitige private Rechtsgestaltung in der Praxis	209
(4) Reformansätze in der Diskussion des „Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription“ (2005)	211
bb) Italien	217
(1) Eingeschränkte Tendenz zur richterlichen Rechtsgestaltung	217
(2) Rezeption der Lehre vom Gestaltungsrecht	217
b) Niederlande	219
c) England	220
2. Verbraucherschützende Widerrufsrechte im Gemeinschaftsprivatrecht	222
3. Anfechtung, Rücktritt und Aufrechnung in gemeinsamen Rechtsgrundsätzen	224
4. Ergebnis	226

9. Kapitel

Die herkömmliche Lehre vom Gestaltungsrecht

229

I. Das Gestaltungsrecht als subjektives Recht	229
II. Die eigenständige Rechtskategorie „Gestaltungsrecht“	233
III. Gestaltungsrecht und Anspruch – Mitwirkungspflicht des Gestaltungsgegners?	234
IV. Einteilung der Gestaltungsrechte	238
V. numerus clausus der Gestaltungsrechte?	240
VI. Gestaltungsrecht und Wollensbedingung	243
VII. Einordnungsfragen, insbesondere bei der Einrede	247
VIII. Der Schutz des Gestaltungsgegners	254
IX. Gestaltungsrechte als Gegenstand des Rechtsverkehrs	257

10. Kapitel

Die Schwächen der herkömmlichen Lehre

259

I.	Faszinierendes Gestaltungsrecht	260
II.	„Das“ Gestaltungsrecht als Rechtsinstitut? – Begriffsdenken statt lebensnaher Wertung	261
III.	Missachtung des Rechtsverhältnisses	264
	1. Fixierung auf die Gestaltungssituation	264
	2. Flucht in Schlagworte und Bilder	264
	a) „Unterwerfung“ des Gestaltungsgegners	265
	b) Einseitige private Rechtsgestaltung als „Einbruch in das Vertragsprinzip“, „Selbsthilfe“, „private Zwangsvollstreckung“	271
	aa) Der vermeintliche „Einbruch in das materielle Vertrags- oder Mitwirkungsprinzip“	272
	bb) Die vermeintliche „Selbsthilfe“	275
	cc) Die vermeintliche „private Zwangsvollstreckung“	276
IV.	Konflikt mit der Freiheitsgarantie	277
	1. Freiheitsgarantie und juristische Dogmatik	277
	2. Im Zweifel für die Freiheit	279
V.	Ergebnis	280

11. Kapitel

Die „Dogmen“ der Bedingungs- und der
Befristungsfeindlichkeit des Gestaltungsgeschäfts

283

I.	Das „Dogma“ der Bedingungsfeindlichkeit	283
	1. Untauglichkeit von Einzelnormen als Grundlage des „Dogmas“	286
	2. Durchbrechungen des „Dogmas“	287
	a) Lockerungen bei der Kündigung	287
	b) Eventualaufrechnung und Eventualanfechtung	289
	3. Grundsätzliche Zulässigkeit des bedingten Gestaltungsgeschäfts	290
	a) Beispiel: Das Direktionsrecht des Arbeitgebers	291
	b) Beispiel: Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums	292
	aa) Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	292
	bb) Die Anfechtung wegen Irrtums	294

c) Beispiel: Die Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten	294
aa) Die Interessen des Erwerbers	297
bb) Die Interessen des Dritterwerbers	298
cc) Die Interessen des Nichtberechtigten	299
II. Das „Dogma“ der Befristungsfeindlichkeit.....	301
III. Ergebnis.....	303

12. Kapitel

Das „Dogma“ der Unwiderruflichkeit des Gestaltungsgeschäfts

305

I. Ursachen und Wirkungen des „Dogmas“ der Unwiderruflichkeit	306
1. Juristischer Naturalismus sowie Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz	310
2. Gleichsetzung einseitiger privater und richterlicher Rechtsgestaltung.....	321
3. Beeinträchtigung der Privatautonomie	325
4. Entfernung von den Vorstellungen des Rechtsverkehrs	328
II. Rücknehmbarkeit des Gestaltungsgeschäfts nach der Interessenlage	329
1. Die Interessen des Gestaltungsgegners.....	330
2. Die Interessen Dritter.....	331
a) Akzessorische Sicherheiten	334
b) Nicht-akzessorische Sicherheiten.....	336
3. Die Interessen des Rechtsverkehrs	337
III. Gemeinsame Rücknahme des Gestaltungsgeschäfts – Beispiele	339
1. Neubegründung oder Fortsetzung eines gekündigten Mietverhältnisses (BGHZ 139, 123)?	339
2. Leistungsannahme nach Fristablauf bei § 326 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB 1896/1900.....	345
IV. Einseitige Widerruflichkeit des Gestaltungsgeschäfts.....	346
1. Widerruflichkeit des Gestaltungsgeschäfts bei Widerstand des Gestaltungsgegners	348
a) Widerruflichkeit der Anfechtungserklärung (BGE 128 III 70).....	351
b) Widerruflichkeit der Arbeitgeberkündigung	355
aa) Widerruf vor Erhebung der Kündigungsschutzklage	360
bb) Widerruf nach Erhebung der Kündigungsschutzklage	362

cc) Ergebnis.....	363
2. Widerruflichkeit des Gestaltungsgeschäfts nach den Wertungen des Rechtsverhältnisses – Beispiele	364
a) Widerruf der Arbeitgeberweisung.....	364
b) Widerruflichkeit beim gesetzlichen Rücktritt.....	367
aa) Die Diskussion zu den §§ 325, 326 BGB 1896/1900.....	367
(1) Von der Unwiderufflichkeit beider Abwicklungsbehelfe nach Ausübung zum „Dogma“ der Unwiderufflichkeit (nur) des Rücktritts	368
(2) Verkappte schadensrechtliche Vertragsaufhebung über die Differenzmethode und „Rücktrittsfälle“.....	370
(3) Reformpläne im Jahr 1940 in den Beratung eines Volksgesetzbuchs.....	374
(4) Die Wissenschaft in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts: Interessenabwägung statt Gestaltungsdogma	375
(5) Beibehaltung des Gestaltungsdogmas in der Rechtsprechung.....	378
bb) Die Regelung durch die Schuldrechtsreform (2002)	380
(1) Neugestaltung des Verhältnisses von Rücktritt und Schadensersatz	380
(2) Schadensersatz neben Rücktritt als vermeintlicher Ausweg aus der „Rücktrittsfälle“	383
(3) Regelung der Bindungswirkung als bessere Lösung.....	386
(4) Grundsätzliche Bindung an den aufhebenden Rücktritt.....	386
(5) Probleme wegen des schillernden Begriffs „Rücktritt“	387
cc) Ergebnis.....	390
c) Widerruflichkeit bei Rücktritt und Minderung.....	391
aa) Widerruflichkeit bei Rücktritt und Minderung im BGB.....	391
bb) Widerruflichkeit bei Rücktritt und Minderung im Wiener UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG)	394
d) Widerruflichkeit der Einrede	397
V. Ergebnis.....	400

13. Kapitel

Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten – Das „Dogma“ der Untrennbarkeit

403

I. Die Entstehung der herrschenden Auffassung mit dem Kriterium der „Verknüpfung“.....	405
1. Anwendung und Reichweite des § 413 BGB.....	405
2. Die Lehre Emil Seckels	406
3. Die Unterscheidung zwischen „selbständigen“ und unselbständigen“ „vertrags-“ bzw. „forderungsbezogenen“ Gestaltungsrechten.....	408

II.	Die grundsätzliche Übertragbarkeit der Gestaltungsrechte kraft Privatautonomie	412
1.	Die Schwächen der herkömmlichen Lehre	413
a)	Fragwürdige Unterscheidung zwischen Forderung und Gestaltungsrecht	414
b)	Der vermeintlich unzulässige Eingriff in die fremde Rechtssphäre	416
c)	Der Schutz des Gestaltungsgegners	417
d)	Das Kriterium der „Verknüpfung“	419
aa)	„Verknüpfung“ bei „forderungsbezogenen“ Gestaltungsrechten	420
bb)	„Verknüpfung“ bei „vertragsbezogenen“ Gestaltungsrechten	421
e)	Die heutige Vorstellung vom Schuldverhältnis als „Organismus“ – „Theoriendefizit“ und Bilderdenken	422
f)	Die Vorbehalte gegenüber der isolierten Übertragbarkeit der Gestaltungsrechte	423
aa)	Die Ermächtigung zur Ausübung als Ausweg	426
bb)	Die Parallele zur Diskussion um die Forderungsabtretung im 19. Jahrhundert	427
2.	Grenzen der Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten	431
a)	Höchstpersönlichkeit	431
b)	Inhaltsänderung	433
III.	Die Verteilung „sekundärer“ Gestaltungsrechte am Beispiel der Forderungsabtretung	434
1.	Verteilung nach Maßgabe des Kausalverhältnisses	435
2.	Die „Lehre von der funktionsorientierten Verteilung der Sekundärrechte“	435
a)	Ausgangspunkte	435
b)	Kritik	436
aa)	Das Zuwendungsverhältnis als alleiniger Verteilungsmaßstab?	437
bb)	„Zweck“ der Zession	438
cc)	„Funktion“ des Sekundärrechts	441
dd)	Bedenken hinsichtlich des Trennungs- und Abstraktionsprinzips	443
ee)	Ergebnis	444
3.	Verteilung in erster Linie aus Sicht des Schuldners	444
4.	Orientierung an typischen Interessenkonstellationen	445
a)	Erste Fallgruppe: Verteilung nach dem Zweck des Gestaltungsrechts (leistungs- und verpflichtungsbezogene Gestaltungsrechte)	447
b)	Zweite Fallgruppe: Verteilung „vertragsbezogener“ Gestaltungsrechte am Beispiel des Anfechtungs- und des Rücktrittsrechts	450
aa)	Erster Schritt: Verteilung nach dem im Kausalverhältnis begründeten Zweck der Zession	450
(1)	Inkassozeession	451

(2) Mittelbare Stellvertretung	451
(3) Sicherungszession	451
bb) Zweiter Schritt: Verteilung nach dem Zweck des Gestaltungsrechts	453
(1) Anfechtungsrecht wegen Willensmangels	454
(2) Rücktrittsrechte	456
IV. Ergebnis.....	459
Ergebnisse	461
Quellen und Literatur.....	469
Rechtsquellen	501
Personen	511
Sachregister	515