

Juan Carlos Dastis

# Das Rücktrittsrecht des Käufers im Europäischen Privatrecht



**Nomos**



# Europäisches Privatrecht

Sektion B: Gemeinsame Rechtsprinzipien

herausgegeben von  
Prof. Dr. Reiner Schulze

in Gemeinschaft mit

Prof. Dr. Jürgen Basedow  
Prof. Dr. Franco Ferrari  
Prof. Dr. Willibald Posch  
Prof. Dr. Anton K. Schnyder

Band 49

Dr. Juan Carlos Dastis, LL.M. (Cambridge)

# Das Rücktrittsrecht des Käufers im Europäischen Privatrecht



**Nomos**

Förderung durch ein Promotionsstipendium der Stiftung der Deutschen Wirtschaft (sdw).

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-4106-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-8415-6 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*When the consequences of that breach are so extreme  
that no one in his right mind would carry on:  
if only a fool would soldier on, the man who runs away  
is probably not a knave*

*Tony Weir, Cambridge Law Journal 1976, 35.*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2016 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Mit der mündlichen Prüfung über das Thema „Ethischer Konsum und Privatrecht“ wurde das Promotionsverfahren am 15. Dezember 2016 abgeschlossen.

Das Vorwort gibt mir Gelegenheit, die vier Jahre, die zur Erstellung dieser Arbeit notwendig waren, Revue passieren zu lassen. Häufig wird an dieser Stelle geschildert, welches Martyrium die Dissertation für den Verfasser bedeutete. Für mich dagegen stellte das Verfassen der Dissertation ein wunderbares intellektuelles Abenteuer dar, an das ich gerne zurückdenke. Dazu, dass dieses Abenteuer ein gutes Ende genommen hat, haben viele Menschen beigetragen.

Zuerst sei genannt mein Doktorvater und akademischer Lehrer Reinhard Zimmermann, der mich über die ganzen Jahre in vielfältiger Weise unterstützte und förderte. Seine Vorstellung einer grenzüberschreitenden europäischen Rechtswissenschaft hat mich von Anfang an fasziniert und war mir stets Vorbild. Florian Faust danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Er war es auch, der meine Begeisterung für das Zivilrecht während meines Studiums an der Bucerius Law School weckte.

Dankbar bin ich auch für das Umfeld, in dem ich diese Arbeit verfassen durfte. Meine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht bot in jeder Hinsicht optimale Bedingungen für wissenschaftliches Arbeiten. Ich habe von allen Seiten Unterstützung erhalten und aus vielen Kollegen sind Freunde geworden.

Wissenschaftliche Erkenntnis wird häufig durch einen Perspektivwechsel begünstigt. Diesen Perspektivwechsel ermöglichte mir mein zweijähriger Aufenthalt in England. Im ersten Jahr absolvierte ich einen LL.M. am St John's College, Cambridge. Dabei konnten die Grundlagen für die Darstellung des englischen Rechts gelegt werden. In Cambridge gilt mein Dank in erster Linie David Ibbetson, der mich die englische Rechtsgeschichte lehrte, ohne die das geltende englische Recht nicht verstanden werden kann. Im zweiten Jahr durfte ich einen Forschungsaufenthalt als Max Planck Fellow am St Catherine's College, Oxford verbringen. Hier

## *Vorwort*

gilt mein Dank insbesondere Stefan Vogenauer, der mir große Freiheiten gewährte und sich auch bereit erklärte, Teile der Dissertation zu lesen und zu diskutieren.

Rechtswissenschaft lebt vom Dialog. Daher war es für mich eine Bereicherung, im letzten Jahr der Arbeit an der Dissertation in das Programme in European Private Law for Postgraduates (PEPP) aufgenommen zu werden. Die Möglichkeit, meine Thesen mit hervorragenden Juristen aus ganz Europa diskutieren zu dürfen, gab der Arbeit zahlreiche Impulse.

Für die Förderung durch ein Promotionsstipendium danke ich der Stiftung der Deutschen Wirtschaft (sdw).

Herrn Jürgen Basedow und dem Nomos Verlag danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe Europäisches Privatrecht.

Die Arbeit ist meinen Eltern Marie-Luise und Carlos Dastis und meiner Verena gewidmet.

*Juan Carlos Dastis*  
München, März 2017

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1: Grundlagen	29
A. Aktuelle Entwicklung der europäischen Privatrechtsvereinheitlichung	29
B. Untersuchungsgegenstand: Rücktrittsrecht des Käufers	32
I. Rücktrittsrecht	32
II. Beschränkung auf Kaufverträge und das Rücktrittsrecht des Käufers	34
III. Nichterfüllung als Auslöser des Rücktrittsrechts – typische Rücktrittskonstellationen und untersuchte Fallgruppen	35
IV. Persönlicher Anwendungsbereich: Verbraucherrecht, allgemeines Privatrecht, Handelsrecht	37
C. Erkenntnisinteresse	38
D. Stand der Forschung	38
E. Vorgehensweise und Zielsetzung	39
Kapitel 2: Interessen und Grundlagen	42
A. Interessen	42
I. Grundkonflikt	42
II. Interessen des Käufers	43
1. Wiederherstellung der vollen Dispositionsfreiheit	43
2. Rücknahme der mangelhaften Sache durch den Verkäufer	43
3. Vermeidung von Beweisschwierigkeiten und Anerkennung von Käuferpräferenzen	44
4. Rücktrittsrecht als Option und <i>self-help remedy</i>	45
5. Sicherheit über das Bestehen eines Rücktrittsrechts	48
6. „Druckmittel“ zur Sicherung des Erfüllungsanspruchs	49
III. Interessen des Verkäufers	49
1. Kosten der Durchführung der Rückabwicklung	50
2. Gebrauchtheit der Sache	51

3. Frustrierte Aufwendungen	52
4. Verlust der Gewinnmarge	52
5. Sanktionscharakter des Rücktrittsrechts?	53
6. Fazit: Vermutung für Interesse des Verkäufers am Bestand des Vertrags	54
B. Grundwertungen	54
I. Synallagma als theoretische Grundlage	54
1. Rücktrittsrecht vs. Vertragsbindung?	54
2. Synallagma in den nationalen Rechtsordnungen	55
a) Deutschland	55
b) England	57
c) Frankreich	59
3. Synallagma und positives Recht	60
4. Synallagma als theoretische Grundlage des Rücktrittsrechts	61
II. Die „königliche Stellung“ des Vertrags	62
III. Verhinderung von Missbrauch	62
1. Missbrauchsgefahr	62
2. Praktische Erfahrungen mit der Wandelung	64
3. Lösung über das Synallagma	64
IV. Vertrauensverlust	65
V. Verschuldenserfordernis	67
C. Ökonomische Analyse des Rücktrittsrechts	68
I. Das Konzept des vollständigen Vertrags	69
II. Ökonomische Analyse des Rücktrittsrechts	70
1. US-amerikanische <i>Law and Economics</i> -Literatur: <i>Schwartz und Priest</i>	72
2. <i>Schäfer/Ott</i>	73
3. <i>Riha</i>	74
4. Zusammenfassung	75
III. Grenzen der ökonomischen Analyse des Rücktrittsrechts	76
IV. Erkenntnisgewinn: die Bedeutung des konkreten Sachverhalts und der Art der Nichterfüllung	77
D. Rechtliche Ausgestaltungen	79
I. Materieller Ansatz	79
II. Prozeduraler Ansatz	81
III. Judizieller Ansatz	83

Kapitel 3: Historische Grundlagen des Rücktrittsrechts	85
A. Römisches Recht	86
I. „Eiserne Regel“ – „Sperrre“ gegen das Rücktrittsrecht	86
II. Ädilizisches Edikt	88
1. Grundsatz des <i>caveat emptor</i>	88
2. Sonderrecht für den Sklavenkauf – die <i>actio redhibitoria</i>	88
3. Gründe für die Schaffung eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts	89
4. Gründe für die Gewährung eines Rücktrittsrechts	91
5. Fazit	93
B. Mittelalterliches Recht	94
I. Kanonisches Recht – Grundlegung des Synallagma	94
II. Weltliches Recht im Mittelalter	95
1. Fortwirkung der „Sperrre“ bei den Legisten	95
2. <i>Actio redhibitoria</i> und Gattungskauf	96
3. Handelspraxis	98
III. Naturrecht	99
C. Kodifikationen	99
I. Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794	100
II. Französischer Code civil von 1804	102
III. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861 – Die Erfindung des Nachfrist-Mechanismus	104
IV. BGB von 1900	106
D. Englisches common law	107
I. <i>Caveat emptor</i> und vertragliche Gewährleistung durch <i>express warranties</i>	108
II. <i>Implied warranties</i> als Grundlage des gesetzlichen Leistungsstörungenrechts	109
III. Schadensersatz als primäre Rechtsfolge einer <i>warranty</i>	113
IV. <i>Conditions</i> als Grundlage für das Rücktrittsrecht	115
V. Fazit	117
E. Zusammenfassung und Vergleich	118

Kapitel 4: Nationale Rechtsordnungen im Überblick	121
A. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie als Ausgangspunkt der Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen	121
I. Zielsetzung, Anwendungsbereich und Mindestharmonisierung	122
II. Das Rücktrittsrecht des Käufers: Hierarchie der Rechtsbehelfe und Vorrang der Nacherfüllung	123
III. Neuerungen durch die Verbraucherrechterichtlinie	125
IV. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie als europäischer Vertreter des prozeduralen Modells	127
B. Deutschland	127
I. Überblick	128
II. Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: „Große Lösung“	128
III. Nachfrist	130
1. Nachfrist und Entbehrlichkeit	130
2. Hierarchie der Rechtsbehelfe und Vorrang der Nacherfüllung	131
3. Fehlerhafte Umsetzung der Richtlinie	132
IV. Vollständiger Ausschluss des Rücktrittsrechts, insbesondere <i>de minimis</i> -Regel des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB	134
1. Vollständiger Ausschluss des Rücktrittsrechts	134
2. Grundregel des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB	134
3. Konkretisierung durch die BGH-Rechtsprechung	135
4. Berücksichtigung von Arglist?	136
V. Neuerungen durch die Verbraucherrechterichtlinie	138
VI. Erfüllungsverweigerung und antizipierter Vertragsbruch	139
VII. Zusammenfassung: Variante des prozeduralen Ansatzes	140
C. England	141
I. Terminologie	141
1. <i>Rescission</i>	142
2. <i>Repudiation</i>	142
3. <i>Termination</i>	143
II. Verhältnis von Rücktrittsrecht und <i>right of rejection</i>	144
III. Das Rücktrittsrecht im common law: <i>conditions</i> , <i>innominate terms</i> und <i>warranties</i>	146
1. Dichotomie von <i>conditions</i> und <i>warranties</i>	147

2. <i>Innominate terms</i> als dritte Kategorie – Hongkong Fir (1962)	148
3. <i>Fundamental breach saga</i>	150
4. <i>One size fits all</i>	151
5. Fazit: Ausprägung des materiellen Ansatzes	152
IV. Das Rücktrittsrecht im Sale of Goods Act	153
1. Verhältnis von common law und Sale of Goods Act	153
2. Kaufrechtliche <i>perfect tender rule</i> : Scharfes Rücktrittsrecht bei Schlechtleistung	154
3. <i>De minimis</i> -Regel des sec. 15(A) Sale of Goods Act: <i>Who's perfect?</i>	156
V. Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: sections 48A – 48F Sale of Goods Act	159
1. Insellösung in sections 48A – 48F Sale of Goods Act	159
2. Das <i>right to cure</i> – (k)ein Vorrang der Nacherfüllung	161
3. Neuerungen durch die Verbraucherrechterichtlinie	162
4. Consumer Rights Act 2015	162
VI. Erfüllungsverweigerung und antizipierter Vertragsbruch	163
VII. Zusammenfassung: Variante des materiellen Ansatzes	164
D. Frankreich	164
I. Das Rücktrittsrecht des Art. 1184 Code civil a.F.	165
1. Materielle Voraussetzung: Nichterfüllung	166
2. Judizieller Ansatz: Richtervorbehalt, Ermessensspielraum und die „Furcht vor der Selbstjustiz“	167
3. Grundsatz der Vertragsbindung und Subsidiarität des Rücktrittsrechts	169
4. Rücktrittsrecht ohne gerichtliche Mitwirkung bei schwerer Vertragsverletzung	171
5. Vertragsauflösungsklauseln ( <i>clauses résolutoires</i> )	172
II. Reform des Art. 1184 Code civil a.F.	174
1. Avant-projet Catala	176
a) Einseitiges Rücktrittsrecht und judizieller Ansatz	176
b) Unklarheit bezüglich des materiellen Kriteriums	179
c) Aktualisierung und Verbesserung?	181
2. Projet de la Chancellerie	183
a) Übersicht über die Rücktrittsmöglichkeiten	184
b) Einseitiges Rücktrittsrecht	184

c) Judizielle Beteiligung	186
3. Projet Terré	187
4. Der lange Weg zur ordonnance n° 2016-131	188
a) Übersicht	189
b) Zusammenfassung: Wie tritt man gemäß Art. 1226 Code civil einseitig zurück?	191
c) Fazit	193
III. Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht	195
1. <i>Garantie des vices cachés</i>	195
2. Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen <i>vice caché</i> und <i>non-conformité</i>	196
IV. Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: Art. L 211-10 <i>Code de la consommation</i>	197
V. Neuerungen durch die Verbraucherrechterichtlinie	200
VI. Erfüllungsverweigerung und antizipierter Vertragsbruch	201
VII. Zusammenfassung: Variante des juristischen Modells	201
 Kapitel 5: Fallanalyse	 203
A. Nichtleistung und Zuspätleistung	203
I. Englischsches Recht	204
1. <i>Is time of the essence?</i>	204
2. Englische „Nachfrist“	206
II. Deutsches Recht	208
1. Das absolute Fixgeschäft	209
2. Relatives Fixgeschäft gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB	210
a) § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB a.F.	210
b) § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB	211
III. Französisches Recht	212
1. <i>Délai indicatif</i>	212
2. <i>Délai de rigueur</i>	214
IV. Vergleich	214
B. Schlechtleistung	216
I. Englischsches Recht: scharfes Rücktrittsrecht	216
II. Deutsches Recht: Schlechtleistung? Nachfrist!	217
III. Französisches Recht: verschiedene Gewährleistungssysteme	218

IV. Vergleich	220
1. Problemstellung: die Schärfe des englischen Rücktrittsrechts	221
2. Verbraucherschutz und die Hierarchie der Rechtsbehelfe	222
a) § 462 BGB a.F. und die Sicht des deutschen Reformgesetzgebers	222
b) Die Sicht des englischen Gesetzgebers	223
c) Verbraucherschutz missverstanden	224
3. Ursprung des scharfen Rücktrittsrechts: <i>commercial mindset</i> des englischen Rechts	226
a) <i>Chalmers</i> wirtschaftsliberale Grundhaltung	226
b) Orientierung der Rechtsprechung an den Bedürfnissen des Handelsverkehrs	227
c) Ausrichtung des common law an den Bedürfnissen des Handelsverkehrs	229
4. Das Gewicht des Erfüllungsanspruchs ( <i>specific performance</i> )	230
a) Das unterschiedliche Gewicht des Erfüllungsanspruchs in England und auf dem Kontinent	230
b) Die These vom „umgekehrt proportionalen“ Verhältnis von Erfüllungsanspruch und Rücktrittsrecht	232
c) Überprüfung der These anhand der Rechtsgeschichte	233
d) Zweifel an der These vor dem Hintergrund des allgemeinen englischen Vertragsrechts	235
C. Fazit	236
Kapitel 6: Textstufenanalyse der Modellregelungen	237
A. CISG	237
I. Rücktrittsrecht des Käufers gemäß Art. 49 CISG	238
1. Wesentlichkeitsdoktrin des Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG	238
2. Vorrang der Nacherfüllung?	239
3. Rücktrittsrecht bei Nichtleistung gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG	241

4. CISG als internationaler Vertreter des materiellen Ansatzes	242
II. Vergleich mit Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	243
1. CISG als Modellregelung	243
2. Unterschied zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: materiell vs. prozedural	244
III. CISG als geronnene Rechtsvergleichung? – Vergleich mit englischem und deutschem Recht	246
1. Vergleich mit englischem Recht	247
2. Vergleich mit deutschem Recht	249
3. Wesentlichkeitsdoktrin als Zufallsprodukt und Kompromiss	251
IV. CISG als Blaupause für alle Modellregelungen	251
1. Der Wortlaut	252
2. Sinn und Zweck der Wesentlichkeitsdoktrin: Rücktritt als „ultima ratio“	253
3. Wesentlichkeitsdoktrin und (kompensatorisches) Synallagma	254
4. Voraussehbarkeit der Wesentlichkeit	254
5. Eine Doktrin der Rechtsunsicherheit	256
V. Fazit	257
B. PICC	258
I. Konkretisierung der Wesentlichkeitsdoktrin	259
II. Regelbeispielstechnik	262
C. PECL	263
D. DCFR	266
I. B2B-Bereich	266
II. B2C-Bereich	268
E. CESL	269
I. Struktur	270
II. Wesentlichkeitsdoktrin des Art. 114 Abs. 1 CESL	271
1. Ungeeignetheit der Wesentlichkeitsdoktrin im europäischen Kontext	271
2. Die Wesentlichkeitsdoktrin des CESL	274
III. Vorrang der Nacherfüllung gemäß Art. 106 CESL: „gespaltene“ Lösung	275
1. Vorrang der Nacherfüllung im B2B-Bereich	276

2. Scharfes Rücktrittsrecht im B2C-Bereich	277
IV. Rücktrittsschwelle für Verbraucher in Art. 114 Abs. 2 CESL	278
V. Kritische Würdigung des CESL	279
1. Pfadabhängigkeit	280
2. Lautstarker Verbraucherschutz	281
 Kapitel 7: Rücktrittsrecht des Käufers de lege ferenda	 283
A. Das Rücktrittsrecht als Spiegel der Europäisierung des Privatrechts	 283
I. Grenzen der Privatrechtsvereinheitlichung „von oben“	283
II. Anticipatory breach als Lehrstück der Europäisierung des Privatrechts	285
III. Organische Harmonisierung als Weg in die Zukunft	287
B. Verbesserungsmöglichkeiten bei der Ausgestaltung des Rücktrittsrechts	 288
I. Dispositives Recht	289
II. Was ist „majoritarian“? – Orientierung am Letztkauf einer industriell hergestellten, beweglichen Gattungssache	289
III. Vertragspraxis und AGB	293
1. Gestaltungsmöglichkeiten	294
2. Verbraucherrecht	295
3. Handelsrecht	296
a) Deutsches Recht: Vorrang der Nacherfüllung	296
b) Englisches Recht: scharfes Rücktrittsrecht	297
c) Französisches Recht: gerichtliche Beteiligung	298
d) Internationale Vertragspraxis, insbesondere ICC Mustervertrag	299
C. Bewertung des materiellen Ansatzes	301
I. Offener materieller Ansatz: Rechtssicherheit vs. Einzelfallgerechtigkeit	302
1. Einzelfallgerechtigkeit	302
2. Rechtssicherheit	304
II. Fallgruppenbildung beim materiellen Ansatz	305
1. Erhöhung der Rechtssicherheit	305
2. Ausgestaltungsmöglichkeiten einer Fallgruppenbildung	306

III. Die Berücksichtigung des Verkäuferinteresses am Bestand des Vertrags	306
1. Das Verkäuferinteresse am Beispiel der Kosten des Rücktransports	306
2. Berücksichtigung des Verkäuferinteresses innerhalb des materiellen Ansatzes	307
IV. Scharfes Rücktrittsrecht bei Schlechtleistung?	309
1. Rechtssicherheit vs. Einzelfallgerechtigkeit	309
2. Geeignetheit zur Bewältigung von Regressfragen in Vertragsketten	310
3. Massenproduktion und Synallagma	311
D. Bewertung des prozeduralen Ansatzes	313
I. Prozedural vs. materiell, Rechtssicherheit vs. Einzelfallgerechtigkeit	314
1. Rechtssicherheit	314
2. Konflikt zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit	315
II. Stärkung des Synallagma und der Vertragsbindung	317
1. Bloß „kompensatorisches“ Synallagma bei materiellem Ansatz	317
2. Stärkung des Synallagma durch prozeduralen Ansatz	319
III. Anwendungsbereich: Beschränkung des prozeduralen Ansatzes auf Nichtleistungen?	320
IV. Materielle Elemente beim prozeduralen Ansatz	321
1. <i>De minimis</i> -Regelung	322
2. „Schwere“ Nichterfüllungen	324
E. Bewertung des judiziellen Ansatzes	326
I. Schutz der Vertragsbindung und des Erfüllungsanspruchs	327
1. Effizienz statt Vertragsbindung?	327
2. Geeignetheit des judiziellen Ansatzes zum Schutz der Vertragsbindung	328
II. <i>Ex post</i> -Kontrolle und Prozesslast	330
III. Rücktritt „auf eigene Gefahr“ – Möglichkeit eines Wahlrechts	332
F. Kombination materieller und prozeduraler Elemente	334
I. Kombinationsmodell	335
1. Idealtypik und Kombinationsmöglichkeit	335

2. Normale Nichterfüllungen: prozeduraler Ansatz	336
3. Schwere Nichterfüllungen: materieller Ansatz	338
4. Leichte Nichterfüllungen	341
a) Konflikt von Synallagma und <i>de minimis</i> -Regelung	341
b) Niedrige Schwelle der <i>de minimis</i> -Regelung im B2C-Bereich	342
5. Zwei (unsichere) materielle Hürden beim Kombinationsmodell?	344
II. Judizieller Ansatz	344
1. Erforderlichkeit des judiziellen Ansatzes zum Schutz der Vertragsbindung?	345
2. Erhöhung der Rechtssicherheit?	347
III. Zusammenfassung	348
G. Ausblick	349
Literaturverzeichnis	351



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AC	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AJCA	L'Actualité Juridique Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution
All ER	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Alt.	Alternative
Am.J.Comp.L.	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel/Article
Aufl.	Auflage
B2B	business to business (Verträge zwischen zwei Unternehmen)
B2C	business to consumer (Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher)
B. & S.	Best & Smith's Queen's Bench Reports
BB	Betriebs-Berater
BeckRS	Beck Rechtsprechung
Bing.	Bingham's Common Pleas Reports
Bd./Bde.	Band/Bände
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Boston Coll.Ind. & Comm.L.Rev.	Boston College Industrial and Commercial Law Review
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache

## Abkürzungsverzeichnis

Bull. civ.	Bulletins des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Camp.	Campbell's Nisi Prius Cases
Cass. Civ.	Cour de Cassation, Chambre civile
Cass. Com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale
CCIP	Chambre de commerce et d'industrie de Paris
CESL	Common European Sales Law – Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht KOM (2011) 635 endg.
Ch	Law Reports, Chancery Division (3rd Series)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, vom 11. April 1980 (BGBl. II, 1989, S. 588)
C.L.C.	Commercial Law Cases
C.L.J.	Cambridge Law Journal
CML.Rev.	Common Market Law Review
Code civil	Code civil (des français, soweit nicht näher spezifiziert)
Colum.J.Eur.L.	Columbia Journal of European Law
Colum.L.Rev.	Columbia Law Review
COM	European Commission documents
Comm	Commercial Court
Cont Cons Conc	Contrats Concurrence Consommation
C.T.L.R.	Computer and Telecommunications Law Review
D.	Digesten
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Defrénois	Repertoire general pratique du notariat et de l'enregistrement (Defrénois)
ders.	Derselbe
Drucks.	Drucksache
Duke L.J.	Duke Law Journal
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E. & B.	Ellis & Blackburn's Queen's Bench Reports
East	East's Term Reports, King's Bench
ed.	editor
Edin. L.Rev.	Edinburgh Law Review
e.g.	exempli gratia
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EJLE	European Journal of Law & Economics
ELJ	European Law Journal

E.L.Rev.	European Law Review
endg.	Endgültig
Engl.	Englisch
E.R.	English Reports
ERCL	European Review of Contract Law
E.R.P.L.	European Review of Private Law
et al.	et alia
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Euvr	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Civ	Court of Appeal (Civil Division)
EWHC (Comm)	England & Wales High Court (Commercial Court)
EWHC	England & Wales High Court
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Ex.	Exchequer Cases
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift (Festgabe)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift
Hastings Int'l & Comp.L.Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
H. Bl.	Henry Blackstone's Common Pleas Reports
Herv.	Hervorhebung
Hg.	Herausgeber
hg.	herausgegeben
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
Hs.	Halbsatz
HWBEuP	Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts
ICC	International Chamber of Commerce
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
IHR	Zeitschrift für das Recht des internationalen Warenkaufs und Warenvertriebs
Incoterms	International Commercial Terms
Int'l Rev.L. & Econ	International Review of Law & Economics
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IRLE	International Review of Law and Economics
i.V.m.	in Verbindung mit

## *Abkürzungsverzeichnis*

JA	Juristische Arbeitsblätter
J.B.L.	Journal of Business Law
JCL	Journal of Contract Law
JCP/JCP G	La Semaine Juridique (Édition générale)
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
J.L. & Com.	Journal of Law and Commerce
J.L.Econ. & Org.	Journal of Law, Economics and Organization
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
K.B.	Law Reports, King's Bench
Kfz	Kraftfahrzeug
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
Law Com.	The Law Commission
LG	Landgericht
lib.	liber
lit.	litera
L.J.	Law Journal
LJ	Lord Justice of Appeal
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R.	Law Reports (1st series)
L.R. Ex.	Law Reports, Exchequer Cases
L.Rev.	Law Review
Ltd	Limited
M. & W.	Meeson & Welsby's Exchequer Reports
Man. & G.	Manning & Granger's Common Pleas Reports
Mass.	Massachusetts
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
Minn.	Minnesota
ML.Rev.	Modern Law Review
MMR	MultiMedia und Recht
Mot.	Motive
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.	note
Neubearb.	Neubearbeitung
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
no.	number; numéro
Nr.	Nummer
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OJ	Official Journal of the European Communities
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
Oreg.	Oregon
p.	page
Pace Int'l L.Rev.	Pace International Law Review
para.	paragraph
paras.	Paragraphs
PCC	Principes contractuels communs
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
Prot.	Protokolle
QB	Law Reports, Queen's Bench
Q.B.D.	Law Reports, Queen's Bench Division
Q.J.Econ.	Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDA	Revue de droit d'Assas
RDC	Revue des Contrats
Rec. Dalloz	Recueil Dalloz
Rec. Dalloz somm.	Recueil Dalloz (Jahr) sommaire
RegE	Regierungsentwurf
Rev.	Review
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RLDC	Revue Lamy Droit Civil
Rn.	Randnummer(n)
ROHGE	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
RRJ	Revue de la recherche juridique
Rs.	Rechtssache
RTD civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	Satz/Seite
SC	Session Cases (Schottland)
S.Cal.L.Rev.	Southern California Law Review
Scot. Law Com.	The Scottish Law Commission

## *Abkürzungsverzeichnis*

sec.	section
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
SoGA	Sale of Goods Act 1979
SVR	Straßenverkehrsrecht
SZ (GA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)
SZ (RA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
TranspR-IHR	Transportrecht, Beilage „Internationales Handelsrecht“
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
UCC	Uniform Commercial Code
UCC L.J.	Uniform Commercial Code Law Journal
UK	United Kingdom
ULIS	Uniform Law on the International Sale of Goods
Unif.L.Rev.	Uniform Law Review (Revue de droit uniforme)
Unilex	International Case Law, UNIDROIT
U.Pa.L.Rev.	University of Pennsylvania Law Review
Urt.	Urteil
US	United States
USA	United States of America
v	versus
v.	von/vom
Va.L.Rev.	Virginia Law Review
Var.	Variante
verb.	verbunden
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
Vict.U.Well.L.Rev.	Victoria University of Wellington Law Review
Vol.	Volume
vol.	volume
Vor	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
WLR	Weekly Law Reports
Yale L.J.	Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

zit.	zitiert
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSS (KA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Kanonistische Abteilung)
ZSS (RA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft



# Kapitel 1: Grundlagen

## A. Aktuelle Entwicklung der europäischen Privatrechtsvereinheitlichung

Die europäische Privatrechtsvereinheitlichung ist eine der bedeutendsten juristischen Entwicklungen der Gegenwart<sup>1</sup>. Das Kaufrecht und die Rechtsbehelfe bei Vertragsstörungen, darunter auch das Rücktrittsrecht, sind seit jeher Teil dieser Entwicklung. Zwei wichtige Akteure der Privatrechtsvereinheitlichung sind die (europäische) Rechtswissenschaft und die Gesetzgebungsorgane der Europäischen Union<sup>2</sup>.

Seit den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts ist die Rechtswissenschaft treibende Kraft bei der Entwicklung eines Europäischen Privatrechts<sup>3</sup>. Eine besondere Ausprägung der rechtswissenschaftlichen Arbeit sind Modellregelungen, die als europäische *Restatements* verstanden werden können<sup>4</sup>. Aufbauend auf langjähriger rechtsvergleichender Arbeit sind die Principles of European Contract Law (PECL)<sup>5</sup> entwickelt worden<sup>6</sup>. Etwa zur gleichen Zeit erschienen die für das internationale Handelsrecht konzipierten UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). Den wissenschaftlichen Bemühungen ist gemein, dass sie Geltung nur *imperio rationis* beanspruchen können: durch inhaltliche

---

1 Basedow/Blaurock/Flessner/Schulze/Zimmermann, ZEuP 1 (1993), 1; Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, JZ 2008, 529; jüngst von Bar, JZ 2014, 473: „die Zukunftsaufgabe des Privatrechts in Europa schlechthin“ [Herv. im Original].

2 Zur Rolle des EuGH als drittem wichtigen Akteur Basedow, AcP 210 (2010), 157 ff.; Lurger, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, S. 183 ff.

3 Vogenauer, Rechtswissenschaft, in: HWBEuP, S. 1274, 1279; Zimmermann, in: Begrenzungen im Recht, S. 321, 322.

4 Wurmnest, ZEuP 11 (2003), 714 ff.; Michaels, *Restatements*, in: HWBEuP, S. 1295, 1296 f.

5 Lando/Beale (Hg.), Principles of European Contract Law, Part I; Lando/Beale (Hg.), Principles of European Contract Law, Parts I and II; Lando/Clive/Prüm/Zimmermann (Hg.), Principles of European Contract Law, Part III.

6 Zimmermann, *Principles of European Contract Law*, in: HWBEuP, S. 1177, 1178.

Überzeugungskraft, nicht durch hoheitliche Rechtssetzung<sup>7</sup>. Auf diesem Weg soll das Europäische Privatrecht langsam und organisch wachsen<sup>8</sup>.

Aber auch die Politik treibt die Europäisierung des Privatrechts voran<sup>9</sup>. Die Europäische Union hat, vor allem über das Instrument der Richtlinie, auf das Zivilrecht Einfluss genommen. Dabei handelte es sich zunächst nur um eine fragmentarische Rechtsvereinheitlichung<sup>10</sup>. Über diese fragmentarische Vereinheitlichung hinaus erlangte die Idee eines umfassenderen Vorhabens mit der Zeit immer mehr Gewicht. Im Jahr 2004 setzte die Europäische Kommission ein umfangreiches Projekt in Gang, an dessen Ende, aufbauend auf den PECL, der Draft Common Frame of Reference (DCFR) stand<sup>11</sup>. Dabei handelt es sich um einen kodifikationsähnlichen Text, dessen Verwendung zu diesem Zeitpunkt noch nicht eindeutig festgelegt war<sup>12</sup>. Im Oktober 2009 erschien die endgültige Version des DCFR<sup>13</sup>.

Seitdem hat sich der politische Prozess immer weiter beschleunigt. Im Juni 2010 wurde ein neues Grünbuch zum Vertragsrecht veröffentlicht, in dem verschiedene Optionen für das weitere Vorgehen zur Diskussion gestellt wurden<sup>14</sup>. Die Europäische Kommission favorisierte die Schaffung eines optionalen Instruments, das nur Anwendung findet, wenn die Parteien es wählen<sup>15</sup>. Bereits im April 2010 hatte die Europäische Kommission

---

7 Jansen, JZ 2006, 536 ff.

8 Kötz, in: FS für Zweigert, S. 481, 486 ff.

9 Überblick bei Dannemann/Vogenauer (Hg.), in: The Common European Sales Law in Context, S. 1, 4 ff.

10 Kötz, in: FS für Zweigert, S. 481. Beispielhaft seien die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (1994) und die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999).

11 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 11. Oktober 2004 (Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands – weiteres Vorgehen), KOM (2004) 651 endg.

12 von Bar/Schulte-Nölke, ZRP 2005, 165, 167.

13 von Bar/Clive (Hg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition.

14 Grünbuch der Kommission, Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen, KOM (2010) 348 endg.; vgl. dazu die umfangreiche Stellungnahme von Basedow/Christandl/Doralt/Fornasier/Illmer/Kleinschmidt/Martens/Rösler/Schmidt/Zimmermann, RabelsZ 75 (2011), 371 ff.

15 Reding, ZEuP 19 (2011), 1 ff.

eine Expertengruppe für den DCFR eingesetzt<sup>16</sup>. Die Expertengruppe war damit beauftragt, in weniger als einem Jahr auf Grundlage des DCFR eine Machbarkeitsstudie (*Feasibility Study*) für ein optionales Europäisches Vertragsrecht zu entwerfen<sup>17</sup>. Die Machbarkeitsstudie wurde im Mai 2011 veröffentlicht und zur Diskussion gestellt<sup>18</sup>. Höhepunkt der Entwicklung war der Vorschlag der EU-Kommission für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (Common European Sales Law – CESL) vom 11. Oktober 2011<sup>19</sup>. In Anbetracht der kurzen Intervalle zwischen den Ereignissen kann gesagt werden, dass die Schaffung dieses optionalen Instruments mit großem Nachdruck verfolgt wurde.

Es mag politische Gründe für diese hastige Vorgehensweise geben<sup>20</sup>. Doch bereits der DCFR, der die Grundlage des CESL darstellt, entstand unter enormem Zeitdruck<sup>21</sup>. Eine kritische Untersuchung wurde nicht abgewartet<sup>22</sup>; dieser Befund gilt in verstärktem Maße für das CESL<sup>23</sup>. All dies geschah, obwohl es sich bei dem CESL – in den Worten der damals zuständigen Justizkommissarin – um ein „project of historical significance for the European civil law culture“ handelt<sup>24</sup>.

---

16 Beschluss der Kommission vom 26. April 2010 zur Einsetzung einer Expertengruppe für einen gemeinsamen Referenzrahmen im Bereich des europäischen Vertragsrechts (2010/233/EU).

17 *Reding*, ZEuP 19 (2011), 1, 6.

18 Commission Expert Group on European Contract Law Feasibility study for a future instrument in European Contract Law, vom 3. Mai 2011.

19 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM (2011) 635 endg.

20 Empirische Untersuchungen belegen, dass ein Bedarf für ein optionales Instrument (wie das CESL) besteht, *Vogenauer/Weatherill* (2005) 30 E.L.Rev. 821. Die Bedeutung der Qualität eines optionalen Instruments betont *Vogenauer*, E.R.P.L. 21 (2013), 13, 78; ebenso aus Sicht der Unternehmen *Wernicke/Groß*, in: *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, S. 157, 161.

21 *Schulte-Nölke*, NJW 2009, 2161, 2164.

22 *Grundmann* (2008) 4 ERCL 225, 246; *Vogenauer* (2010) 6 ERCL 143, 158; *Doralt*, *RabelsZ* 75 (2011), 260, 275 ff., 283.

23 *Hondius* etwa ist der Auffassung, das eine zweijährige period of reflection notwendig ist, E.R.P.L. 21 (2013), 1, 3. Kritisch auch der Beitrag des Justizministeriums des Vereinigten Königreichs, *Response to Expert Group Feasibility Study*, para. 5.

24 *Reding*, ZEuP 19 (2011), 1, 6; ähnlich *von Bar*, JZ 2014, 473: „[...] mit dem Zeug zum historischen Wendepunkt“. Aufgrund erheblicher Widerstände hat die Europäische Kommission das CESL am 16. Dezember 2014 zurückgezogen, *Europäische Kommission*, Anhang zur Mitteilung der Kommission an das Europäische

In der europäischen Rechtswissenschaft ist das CESL überwiegend sehr kritisch aufgenommen worden<sup>25</sup>. Statt übereilter Rechtssetzung wird rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung gefordert<sup>26</sup>. Die vorliegende Arbeit ist in den Kontext dieser Entwicklung im europäischen Privatrecht einzuordnen und sieht sich in der Tradition der (europäischen) Rechtswissenschaft<sup>27</sup>. Die geforderte rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung soll im Hinblick auf das Rücktrittsrecht des Käufers durchgeführt werden.

## B. Untersuchungsgegenstand: Rücktrittsrecht des Käufers

### I. Rücktrittsrecht

Der Untersuchungsgegenstand der Arbeit ist das Rücktrittsrecht des Käufers. Das Rücktrittsrecht lässt sich umschreiben als das Recht einer Partei („Gläubiger“, „Käufer“) einseitig von einem Vertrag Abstand zu nehmen, weil die andere Partei („Schuldner“, „Verkäufer“) bei der Durchführung des Vertrags eine Vertragspflicht nicht erfüllt hat<sup>28</sup>.

Charakteristisch für das Rücktrittsrecht ist seine Rechtsfolge: Die Vertragspflichten werden aufgehoben, der Gläubiger muss seine eigene Leistung nicht mehr bereithalten. Darüber hinaus führt die Ausübung des Rücktrittsrechts, wenn die Leistungen schon ausgetauscht sind, zu einer Rückabwicklung des Vertrags<sup>29</sup>. In diesem Sinne ist das Rücktrittsrecht die Grundlage für die Rückabwicklung. Daher ist gelegentlich auch vom

---

Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Arbeitsprogramm der Kommission – Ein neuer Start, KOM (2014) 910 endg. (Annex 2), S. 13.

25 In Bezug auf den DCFR *Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann*, JZ 2008, 529; *Grundmann*, AcP 212 (2012), 502, der jedoch trotz aller Kritik von einer „großartige[n] Vision und Chance“ spricht (503).

26 *Grigoleit*, Öffentliche Anhörung des BT-Rechtsausschusses (21. November 2011) zum Vorschlag der EU-Kommission für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht KOM (2011) 635 – KOM (2011) 636, S. 5.

27 Programmatisch *Vogenauer*, ZEuP 13 (2005), 234, 235: „Die Rechtswissenschaft ist deshalb aufgerufen, den Prozess der fortschreitenden Rechtsvereinheitlichung mit vorzubereiten und zu begleiten“.

28 Angelehnt an die Definition von *P. Huber*, Vertragsaufhebung, in: HWBEuP, S. 1689; ähnlich *Treitel*, Remedies for Breach of Contract, Rn. 239.

29 *Flessner*, ZEuP 5 (1997), 255.

Rücktrittsrecht als „Abwicklungsbehelf“ die Rede<sup>30</sup>. Untersucht werden sollen die Voraussetzungen, also das „Ob“ des Rücktrittsrechts<sup>31</sup>. Die Rücktrittsfolgen, das „Wie“ der Rückabwicklung, werden nicht untersucht<sup>32</sup>.

Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt, dass die Parteien ein Rücktrittsrecht vertraglich vereinbaren können<sup>33</sup>. In der Praxis ist dies auch häufig der Fall. Untersucht werden jedoch grundsätzlich nur solche Rücktrittsgründe, die nicht auf einer vertraglichen Vereinbarung beruhen; in der deutschen Terminologie spricht man von gesetzlichen Rücktrittsrechten (vgl. § 346 Abs. 1, 2. Fall BGB)<sup>34</sup>.

Aus dem Definitionsmerkmal des Rücktrittsrechts, dass auf Störungen der *Durchführung* des Vertrags reagiert wird, ergeben sich weitere Einschränkungen. Anfechtungs- und Widerrufsrechte sind von der Untersuchung ausgeschlossen, obwohl auch hier eine Partei einseitig von einem Vertrag Abstand nimmt und die Rechtsfolgen des Widerrufs weitgehend denen des Rücktritts entsprechen. Anfechtungs- und Widerrufsrechte sind jedoch funktionell nicht äquivalent, da sie am Vertragsabschlussstatbestand ansetzen und nicht auf Störungen nach Vertragsschluss, also bei der Durchführung des Vertrags, reagieren<sup>35</sup>.

---

30 Eingehend *HKK/Ch. Hattenhauer*, §§ 323–325, Rn. 3 ff. Zwischen der Aufhebungs- und der Abwicklungsfunktion ist jedoch zu unterscheiden (Rn. 93 ff.).

31 *Kötz*, Vertragsrecht, Rn. 917a, unterscheidet zwischen „Voraussetzungen“ und „Folgen“; ähnlich *Naudé*, in: *European contract law: Scots and South African Perspectives*, S. 280, 282.

32 Eine ähnliche Unterscheidung wurde bei der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gemacht, die zwar die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts regelt, jedoch gemäß Erwägungsgrund 15 die „Regelungen über die Modalitäten der Durchführung der Vertragsauflösung“ dem nationalen Recht überlässt. Zur Rückabwicklung rechtsvergleichend *Coen*, Vertragsscheitern und Rückabwicklung; *Hellwege*, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem. Ferner zur Rechtslage in Deutschland, Italien und Österreich *Laimer*, Durchführung und Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung bei nachträglichen Erfüllungsstörungen, Teil B.

33 Zu vertraglichen Rücktrittsrechten näher *Chen-Wishart/Magnus*, in: *The Common European Sales Law in Context*, S. 647, 656.

34 Für das englische Recht ist zu beachten, dass die Gewährung eines Rücktrittsrechts nicht nur auf Gesetz, sondern auch auf Richterrecht beruhen kann.

35 *Mankowski*, Beseitigungsrechte, S. 15 ff., 23 f., 53 f.

## II. Beschränkung auf Kaufverträge und das Rücktrittsrecht des Käufers

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf dem Vertragstyp Kaufvertrag und dem Rücktrittsrecht des Käufers.

Dem Kaufvertrag kommt seit jeher eine Modellfunktion für Verträge im Allgemeinen zu<sup>36</sup>. Auch stellt er den Vertragstyp dar, der am häufigsten vorkommt<sup>37</sup>. Im Prozess der europäischen Privatrechtsvereinheitlichung, zu dem diese Arbeit einen Beitrag leisten will, kommt dem Kaufrecht eine Schlüsselrolle zu<sup>38</sup>. So gilt etwa das Kaufrechtsregime des CISG als eine „Hauptinspirationsquelle“ bei der Europäisierung des Privatrechts<sup>39</sup>. Noch deutlicher ist der Zusammenhang zwischen Kaufrecht und europäischer Privatrechtsvereinheitlichung bei der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und dem CESL.

Die Eingrenzung auf das Rücktrittsrecht des Käufers erfolgt, weil das Rücktrittsrecht des Verkäufers seltener Probleme aufwirft. Der Verkäufer ist zum Rücktritt berechtigt, wenn die Kaufpreiszahlung nicht oder nicht vollständig erfolgt; die Schwere der Nichterfüllung (als Rücktrittsvoraussetzung) ist, anders als etwa bei einer Schlechtleistung des Verkäufers, über die Höhe des ausstehenden Kaufpreises leicht festzustellen<sup>40</sup>. Des Weiteren wird der Käufer häufig vorab, oder zumindest Zug um Zug, für die Ware bezahlen müssen<sup>41</sup>. Daher wird es meist gar nicht erst zum Streit um das Rücktrittsrecht des Verkäufers kommen, so dass es auch praktisch weniger relevant ist<sup>42</sup>. Die notorisch problematische Leistung ist die des Verkäufers und daher ist das Rücktrittsrecht des Käufers der interessantere Untersuchungsgegenstand.

---

36 *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, no. 59: „l’archétype des contrats“.

37 *Hondius/Heutger/Jeloschek/Sivesand/Wiewiorowska* (Hg.), Principles of European Law: Sales, S. 113; *Rehm*, Kauf, in: HWBEuP, S. 965.

38 Vgl. *HKK/Ernst*, Vor § 433, Rn. 15.

39 *Magnus*, in: FS für Jayme, Bd. II, S. 1307, 1315; ähnlich *Schwenzer/Hachem* (2009) 57 Am.J.Comp.L. 457, 461.

40 *Kull* (1994) 67 S.Cal.L.Rev. 1465, 1503; vgl. *Grundmann*, in: FS für Canaris, S. 307, 320 f.

41 *Anderson*, ZEuP 20 (2012), 834, 844.

42 *Walch*, Euvr 1 (2012), 136, 137. Dennoch wird, etwa bei der historischen Entwicklung, auch das Rücktrittsrecht des Verkäufers gelegentlich berücksichtigt werden. Auch gelten zahlreiche Erwägungen, etwa die Interessen und Grundwertungen, nicht nur für Käufer und können daher für ein Rücktrittsrecht beim Kaufvertrag allgemein von Bedeutung sein.

Nicht berücksichtigt werden längerfristige Kaufverträge, etwa Sukzessivlieferungsverträge<sup>43</sup>. Bei derartigen Verträgen ist häufig eine Einordnung als Dauerschuldverhältnis möglich, so dass weitere Beendigungstatbestände in Betracht kommen<sup>44</sup>. Bei „normalen“ Kaufverträgen, bei denen Leistungen einmalig ausgetauscht werden, kommt dem Zeitfaktor hingegen nur eine untergeordnete Bedeutung zu.

### III. Nichterfüllung als Auslöser des Rücktrittsrechts – typische Rücktrittskonstellationen und untersuchte Fallgruppen

Auslöser eines jeden Rücktrittsrechts ist eine Leistungsstörung<sup>45</sup>: Der Schuldner muss in irgendeiner Weise vom geschuldeten Leistungsprogramm abgewichen sein. Die Leistungsstörung ist als essentielle Rücktrittsvoraussetzung stets mit im Blick zu behalten. Dabei gibt es verschiedene Kategorien von Leistungsstörungen, etwa die Fälle der Unmöglichkeit oder des Verzugs. Auf europäischer und internationaler Ebene ist bei der Analyse von Leistungsstörungen ein Ansatz im Vordringen, der nicht nach verschiedenen Kategorien differenziert, sondern bei dem an einen einheitlichen Tatbestand der Nichterfüllung („non-performance“, „in-exécution“) angeknüpft wird<sup>46</sup>. Immer wenn die versprochene Leistung nicht oder nicht vollkommen vertragsgemäß erbracht wird, liegt eine Nichterfüllung vor. Der Begriff der Nichterfüllung wird daher auch im Folgenden als Oberbegriff für alle untersuchten Kategorien von Leistungsstörungen verwendet.

Für das Rücktrittsrecht ist es meist dennoch relevant, welche Kategorie einer Nichterfüllung vorliegt<sup>47</sup>. Beim Kaufvertrag sind die wichtigsten Fallgruppen, bei denen ein Rücktrittsrecht in Betracht kommt und die daher im Zentrum der Untersuchung stehen, folgende: die Schlechtleistung, die Nichtleistung und die Zuspätleistung<sup>48</sup>. Die Schlechtleistung bezeichnet dabei die Lieferung einer mangelhaften Sache durch den Verkäufer.

---

43 Zu Sukzessivlieferungsverträgen *Grundmann*, in: FS für Canaris, S. 307, 322 ff.

44 *Staudinger/Beckmann*, Vor §§ 433 ff., Rn. 207 ff.

45 Zu dieser „Sammelbezeichnung“ *U. Huber*, Leistungsstörungen, Bd. I, S. 2.

46 Zu den verschiedenen Ausprägungen dieses Ansatzes *Zimmermann*, JZ 1995, 477, 480 f.; zu CISG, PICC und PECL, *Drobnig*, in: Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, S. 49, 52; *Faust*, Nichterfüllung, in: HWBEuP, S. 1106, 1108 ff.

47 *Faust*, Nichterfüllung, in: HWBEuP, S. 1106, 1107 f.

48 *Vogenaier/P. Huber*, Art. 7.3.1, para. 8.

Die Nichtleistung, die nicht mit dem Oberbegriff der Nichterfüllung verwechselt werden darf, meint das vollständige Ausbleiben der Lieferung zur vereinbarten Leistungszeit. Mit der Nichtleistung verwandt ist die Zuspätleistung, bei der, wie bei der Nichtleistung, die Leistung zur vereinbarten Leistungszeit zunächst ausbleibt, aber später doch noch erbracht wird.

Eine weitere, eigenständige Fallgruppe ist die Erfüllungsverweigerung, deren zentrale Rechtsfolge ein Rücktrittsrecht ist. Bei der Erfüllungsverweigerung erklärt der Schuldner, dass er nicht leisten werde<sup>49</sup>. Wenn dies vor Fälligkeit geschieht, kann man von einer antizipierten Nichterfüllung sprechen<sup>50</sup>. Die Fallgruppe des „antizipierten Vertragsbruchs“ wird nur kursorisch behandelt, da sie in jüngster Zeit bereits eingehend (rechtsvergleichend) untersucht worden ist<sup>51</sup>. Sie soll dennoch berücksichtigt werden, nicht zuletzt, da sie als Musterbeispiel für eine „organische“ Privatrechtsvereinheitlichung im Bereich des Rücktrittsrechts gelten kann<sup>52</sup>.

Nicht berücksichtigt wird der Fall der Unmöglichkeit, da hier der Käufer nicht im Sinne eines Rücktrittsrechts selbst vom Vertrag Abstand nimmt, sondern die Leistungspflichten oftmals automatisch erlöschen. Im deutschen Recht erlischt der Kaufpreis im Fall der Unmöglichkeit (§ 275 BGB) automatisch gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB<sup>53</sup>. Auch in England führt die Unmöglichkeit nach der *doctrine of frustration* dazu, dass beide Parteien ipso jure von ihren Leistungspflichten befreit werden<sup>54</sup>.

Ebenfalls nicht berücksichtigt werden Rücktrittsrechte wegen Verletzung von Neben- oder Schutzpflichten, da diese auf der *Maxime des neminem laedere* beruhen<sup>55</sup>, so dass eine funktionale rechtsvergleichende Analyse uferlos werden würde.

---

49 *Leser*, in: FS für Rheinstein, S. 643 f.

50 *P. Huber*, Antizipierter Vertragsbruch, in: HWBEuP, S. 76.

51 *Weidt*, Antizipierter Vertragsbruch.

52 Unten Kapitel 7 A.

53 Das automatische Erlöschen war sogar der Grund dafür, dass der Fall der Unmöglichkeit nicht unter die allgemeine Rücktrittsnorm des § 323 BGB gefasst wurde. Dass der Gläubiger im Fall der Unmöglichkeit aktiv zurücktreten müsse, war als „zu umständlich und nicht sachgerecht“ kritisiert worden, näher BT-Drucks. 14/6040, S. 188. Kein automatisches Erlöschen erfolgt im Fall von Teilunmöglichkeit und Schlechtleistung, BT-Drucks. 14/6040, S. 189.

54 Die Leitentscheidung ist *Taylor v Caldwell* (1863) 3 B. & S. 826.

55 Vgl. *Canaris*, in: FS für Kropholler, S. 3, 16.

#### IV. Persönlicher Anwendungsbereich: Verbraucherrecht, allgemeines Privatrecht, Handelsrecht

Eine zentrale Weichenstellung ist die Unterscheidung nach dem persönlichen Anwendungsbereich<sup>56</sup>. Denn häufig sind mit dem persönlichen Anwendungsbereich unterschiedliche Voraussetzungen des Rücktrittsrechts verbunden. Insofern kann man von einer „Dreiteilung“ der Vertragsrechtsordnung in Verbraucher(privat)recht, allgemeines Privatrecht und Handels- oder Unternehmensrecht sprechen<sup>57</sup>. So ist etwa das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), das Regelungen zum Rücktrittsrecht enthält, in seinem Anwendungsbereich auf Handelsverträge beschränkt<sup>58</sup>. Zunehmend an Bedeutung gewinnt die Unterscheidung zwischen Verbraucherrecht und allgemeinem Privatrecht<sup>59</sup>. Die kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sind nur beim Kaufvertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer zwingend<sup>60</sup>. Spätestens seit dieser Richtlinie kann man beim Rücktrittsrecht sogar von einer Tendenz zu unterschiedlichen Rücktrittsvoraussetzungen in Abhängigkeit vom personalen Anwendungsbereich sprechen. So wurde die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in England und Frankreich nur für Verbraucher umgesetzt<sup>61</sup>. Im jüngsten Vorhaben der EU-Kommission, dem CESL aus dem Jahr 2011, sind die Voraussetzungen für einen Rücktritt in mehrfacher Hinsicht unterschied-

---

56 *Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht, S. 94 f.

57 In Anlehnung an *Grundmann*, AcP 202 (2002), 40; *Reymann*, Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge, S. 19.

58 Die Beschränkung auf das Handelsrecht ergibt sich aus dem Ausschlussstatbestand des Art. 2 lit. a CISG.

59 Für eine Definition des Verbrauchergeschäfts nunmehr Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Verbraucherrechterichtlinie).

60 Der in personaler Hinsicht beschränkte Anwendungsbereich ist auf Kompetenzfragen zurückzuführen, *Grundmann*, AcP 202 (2002), 40, 64, 68, 70 f.

61 Eine Ausnahme bildet insofern Deutschland, wo bei der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie die „Große Lösung“ gewählt wurde, so dass die Regelungen ganz überwiegend nicht auf Verbraucher beschränkt sind, unten Kapitel 4 B.II.

lich, je nachdem, ob es sich um einen Kauf zwischen zwei Unternehmern oder zwischen Unternehmer und Verbraucher handelt<sup>62</sup>. Ob diese Tendenz wünschenswert ist, ist eine andere Frage<sup>63</sup>.

### C. Erkenntnisinteresse

Die Untersuchung des Rücktrittsrechts wirft zahlreiche, teilweise grundsätzliche Fragen auf. Was rechtfertigt überhaupt die Durchbrechung des vertragsrechtlichen Grundsatzes, wonach einmal geschlossene Verträge auch gehalten werden müssen? Welche Interessen des Gläubigers und des vertragsbrüchigen Schuldners sind miteinander in Einklang zu bringen? Welche rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten hat ein Gesetzgeber und wie wurde von diesen bisher Gebrauch gemacht? Welche Gesichtspunkte sind bei einer europäischen Regelung des Rücktrittsrechts zu beachten? *Claus-Wilhelm Canaris* stellte jüngst mit Blick auf das deutsche Recht fest: „Die Frage, warum eine so großzügige Zulassung des Rücktritts sinnvoll und gerecht ist, wird kaum gestellt und, soweit ersichtlich, bisher schon gar nicht befriedigend beantwortet“<sup>64</sup>. Die vorliegende Arbeit sucht Antworten auf diese Fragen.

### D. Stand der Forschung

Das europäische Privatrecht ist einem rasanten Wandel unterworfen. Allein das letzte Jahrzehnt hat in allen europäischen Rechtsordnungen (teilweise verspätete) Umsetzungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und der Verbraucherrechterichtlinie gesehen, zahlreiche Reformprojekte in verschiedenen Mitgliedstaaten auf den Weg gebracht und mit dem DCFR eine vielbeachtete, wenngleich umstrittene neue Modellregelung hervorgebracht. Das CESL bildet den vorläufigen Höhepunkt einer jahrzehntelan-

---

62 *Wilhelm*, IHR 2011, 225, 226: „Die Unterscheidung je nach Geschäftsart zieht sich durch das gesamte Rechtsbehelfssystem“. Zum Rücktrittsrecht im CESL unten Kapitel 6 E.I.

63 Gegen eine Abtrennung des Verbraucherrechts und des Handelsrechts vom allgemeinen Privatrecht etwa *Grundmann*, AcP 202 (2002), 40, 43 f. Dafür *Howells* (2005) 1 ERCL 360.

64 *Canaris*, in: FS für Kropholler, S. 3; zu *Canaris* eigenem Ansatz unten Kapitel 2 B.1.2.a).