

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 aktienrechtliche 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 – <i>pacta sunt servanda</i> 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 Pandekistik	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 <i>actio</i> 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 (<i>condicio tacita</i>).....	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 <i>Code civil</i> (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 <i>lex commissoria</i> – 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 Abwicklungsbeihilf.....	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 <i>ipso iure</i> 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 Unwiderruflichkeit beider Abwicklungsbehelfe nach Ausübung zum „Dogma“ der Unwiderruflichkeit (nur) des Rücktritts	368
(2) Verkappte schadensrechtliche Vertragsaufhebung über die Differenzmethode und „Rücktrittsfalle“	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 „Rücktrittsfalle“	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 Warenauf (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“ – „Theoriedefizit“ 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)	Inkassozession.....	451

(2) Mittelbare Stellvertretung	451
(3) Sicherungssession	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