

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
A. Grundlagen der Klauselkontrolle	23
I. Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle	23
II. Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	24
B. Regelung des Rücktrittsrechts vor und nach der Schuldrechtsreform	79
I. Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	79
II. Das Rücktrittsrecht nach der Schuldrechtsreform	86
C. Verschulden als Rücktrittsvoraussetzung	98
I. Bedeutung des verschuldensunabhängigen Rücktrittsrechts	99
II. Inhaltskontrolle	109
D. Ablehnungsandrohung	166
I. Ausgangspunkt	166
II. Inhaltskontrolle	168
III. Ähnliche Regelungen	193
IV. Verbindlichkeit einer Ablehnungsandrohung	197
V. Ergebnis	203
E. Frist für Erklärung des Rücktritts	205
I. Problematik der Schwebelage	205
II. Gesetzeslage nach Ablauf der Nachfrist	207
III. Wirksamkeit eines formularmäßigen Fristsetzungsrechts	241
IV. Formularmäßige Befristung des Rücktrittsrechts	274
V. Leistungserbringung nach Ablauf der Nachfrist	280
VI. Ergebnis	282
F. Abweichungen beim Eigentumsvorbehalt	283
I. Rücktritt ohne Fristsetzung	283
II. Rücknahmerecht ohne Rücktritt	293
III. Ergebnis	324
G. Zusammenfassung der Ergebnisse	325
Literaturverzeichnis	329
Sachwortregister	348

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Grundlagen der Klauselkontrolle	23
I. Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle	23
II. Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	24
1. Generalklausel des § 307 Abs. 1 BGB	25
2. Die Bedeutung des § 307 Abs. 2 BGB	29
a) Umfang der Bezugnahme	30
b) Deutung als Beweislastregelung und Unwirksamkeitsvermutung ..	30
c) Deutung als Regelbeispiel oder Argumentationslastregel	32
d) Deutung als abschließende Spezialtatbestände	33
e) Folgerungen	34
3. Die Merkmale des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	36
a) Abweichung von der gesetzlichen Regelung	38
b) Wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung	38
aa) Gesetzliche Regelung	38
bb) Wesentliche Grundgedanken	40
(1) Gerechtigkeitsgebot und Zweckmäßigkeit	40
(2) Ansätze im Schrifttum	41
(3) Grad des Gerechtigkeitsgehalts	44
(4) Bestimmung des Gerechtigkeitsgehalts	45
c) Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken	50
d) Ergebnis	52
4. Bedeutung von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	53
5. Kontrolle im unternehmerischen Verkehr	54
a) Ausgangspunkt	54
b) Forderung nach weniger Kontrolle	56
c) Bewertung	59
aa) Schutzzweck der AGB-Kontrolle	59
bb) Bedeutung von § 310 Abs. 1 BGB	60
cc) Indizwirkung der Klauselkataloge	62
dd) Auswirkungen auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	65
ee) Ergebnis	66
6. Einfluss der Klauselrichtlinie	67
a) Allgemeines	67

b)	Auslegung des Art. 3 RL 93/13 durch den EuGH	68
c)	Missbräuchlichkeit einer Klausel	70
aa)	Erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis	71
bb)	Entgegen dem Gebot von Treu und Glauben	72
cc)	Ergebnis	75
d)	Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher	75
aa)	Ursprünglicher Entwurf	76
bb)	Abschwächung	77
cc)	Umsetzung	77
B.	Regelung des Rücktrittsrechts vor und nach der Schuldrechtsreform	79
I.	Rechtslage vor der Schuldrechtsreform	79
1.	Gesetzliche Regelung	79
2.	Veränderungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	81
a)	Einschränkungen des Rücktrittsrechts	81
aa)	§ 11 Nr. 8a AGBG	81
bb)	Weitere Einschränkungen	84
b)	Erleichterungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	85
II.	Das Rücktrittsrecht nach der Schuldrechtsreform	86
1.	Gesetzliche Lage	86
a)	Regelung des § 323 BGB	86
b)	Situation nach Fristablauf	87
c)	Eigentumsvorbehalt	87
2.	Regelung der AGB-Kontrolle	88
a)	Übernahme des AGB-Rechts bei der Schuldrechtsreform	88
aa)	Allgemeines	88
bb)	Von § 11 Nr. 8a AGBG zu § 309 Nr. 8a BGB	88
(1)	Gesetzgebungsgeschichte	89
(2)	Veränderung des Klauselverbots	90
b)	Modifikationen des Rücktrittsrechts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	91
aa)	§ 309 Nr. 8a BGB	91
bb)	Übertragbarkeit auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr	92
(1)	Rechtsprechung des BGH	92
(2)	Keine Indizwirkung des Einschränkungverbots	93
3.	Änderungen aufgrund der Richtlinie über Rechte der Verbraucher ..	94
C.	Verschulden als Rücktrittsvoraussetzung	98
I.	Bedeutung des verschuldensunabhängigen Rücktrittsrechts	99
1.	Rücktrittsrecht bei einstweiliger Unmöglichkeit	101

a)	Suspendierung der Leistungspflicht	102
b)	Anwendung des § 323 Abs. 1 BGB	103
c)	Andere Lösungen	104
d)	Ergebnis	106
2.	Die angemessene Nachfrist	106
3.	Wirkung einer abweichenden Vereinbarung	108
II.	Inhaltskontrolle	109
1.	Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken	110
a)	Gerechtigkeitsgehalt des verschuldensunabhängigen Rücktritts- rechts	110
b)	Sinn und Zweck	111
c)	Rechtsvergleichung	113
d)	Wesentlicher Grundgedanke	114
e)	Gegen eine Unvereinbarkeit sprechende Gesichtspunkte	115
2.	Umkehrschluss aus § 309 Nr. 8a BGB für § 307 BGB	115
a)	Bedeutung des § 309 BGB für die Auslegung des § 307 BGB	116
aa)	Umkehrschluss	116
bb)	Differenzierte Betrachtung	119
cc)	Kein Rückschluss aus Klauselverboten	120
dd)	Ergebnis	121
b)	Bedeutung des § 309 Nr. 8a BGB für § 307 BGB	122
aa)	Anwendungsbereich	123
bb)	Beweggründe des Gesetzgebers	125
c)	Ergebnis	126
3.	Abwägung nach § 307 Abs. 1 BGB	126
a)	Widerstrebende Interessen	127
b)	Häufigkeit des Rücktritts ohne Verschulden als Abwägungs- gesichtspunkt	128
c)	Ergebnis	128
4.	Auswirkungen der Klauselrichtlinie	129
a)	Nr. 1b des Anhangs	129
aa)	Ausschluss oder Einschränkung	130
bb)	Bezugspunkt des Wortes „ungebührlich“	131
cc)	Ungebührlicher Ausschluss oder Einschränkung	133
b)	Nr. 1o des Anhangs	134
c)	Generalklausel des Art. 3 RL 93/13	136
aa)	Übereinstimmung mit früherem Recht	137
bb)	Missbräuchlichkeit	138
d)	Ergebnis	140
5.	Weitere zu berücksichtigende Umstände	140
a)	Fixgeschäft	141

aa) Allgemeines	141
bb) Keine Bindung an Verschulden	143
b) Beweislast für das Vertretenmüssen	144
aa) Beweislast des Verwenders	144
(1) § 309 Nr. 12 BGB	144
(2) Kontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB	145
bb) Klauselgestaltung	146
(1) Feststellung der Beweislastverteilung	146
(2) Anwendung auf eine konkrete Klausel	148
cc) Ergebnis	150
c) Benachrichtigungspflicht	150
d) Dauer des Ausschlusses des Rücktrittsrechts	152
aa) Vorübergehendes und endgültiges Leistungshindernis	152
bb) Auswirkung auf Klauselgestaltung	153
cc) Angabe einer festen Zeitspanne in der Klausel	154
dd) Ergebnis	156
6. Verhältnis zu § 308 Nr. 1 BGB	156
a) Unmittelbarer Ausschluss des Rücktrittsrechts	157
b) Verlängerung der Leistungsfrist	157
aa) Verbraucherverkehr	159
bb) Unternehmerischer Verkehr	161
c) Ergebnis	164
7. Verschulden beim Rücktrittsrecht nach § 324 BGB	164
8. Ergebnis	164
D. Ablehnungsandrohung	166
I. Ausgangspunkt	166
II. Inhaltskontrolle	168
1. Urteil des BGH vom 27.9.2000	168
2. Einfache Nachfrist als wesentlicher Grundgedanke	169
a) Gründe für die Abschaffung der Ablehnungsandrohung	170
b) Zweckmäßigkeit oder Gerechtigkeit	171
c) Ablehnungsandrohung in anderen Normen	173
d) Ablehnungsandrohung als formales Erfordernis	175
e) Ergebnis	176
3. Vereinbarkeit mit den wesentlichen Grundgedanken	176
a) Interessen des Schuldners	177
aa) Warnung	177
bb) Klarheit	177
cc) Erschwerung des Rücktritts	178
b) Gegenargumente	178

aa) Kompliziertheit	178
bb) Warnung	180
cc) Ungewissheit	181
c) Interessenbewertung	182
d) Ergebnis	184
4. Ausnahme von der Unwirksamkeit	184
a) Greifbares Bedürfnis für Ablehnungsandrohung	184
aa) Schnelligkeit der Vertragsabwicklung	185
bb) Umfangreiche Vorarbeiten	187
cc) Ergebnis	188
b) Besonderheiten des Bauvertrags	188
aa) Die Regelung der VOB/B	188
bb) Interessenabwägung	190
cc) Ergebnis	193
III. Ähnliche Regelungen	193
1. Entscheidung über das weitere Vorgehen bei Fristsetzung	193
2. Ablehnungsandrohung ohne Erlöschen der Leistungspflichten	194
3. Vorbehalt des Rücktritts	195
IV. Verbindlichkeit einer Ablehnungsandrohung	197
1. Kontrollfähigkeit	198
a) Antizipierter Rücktritt oder Schadensersatzverlangen	198
b) Ablehnungserklärung	199
2. Inhaltskontrolle	202
3. Ergebnis	203
V. Ergebnis	203
E. Frist für Erklärung des Rücktritts	205
I. Problematik der Schwebelage	205
II. Gesetzeslage nach Ablauf der Nachfrist	207
1. Keine Befristung des Rücktrittsrechts	207
a) Analogie zu § 314 Abs. 3 BGB	208
b) Gegenargumente	209
c) Ergebnis	210
2. Keine Fristsetzung durch den Schuldner zur Ausübung des Rücktrittsrechts	210
a) Keine Übernahme von § 323 Abs. 5 BGB-KE	210
b) Beschränkung des § 350 BGB auf vertragliche Rücktrittsrechte ..	211
c) Analogie zu § 350 BGB	212
d) Anwendung des § 264 Abs. 2 BGB	213
aa) Wahlschuld oder elektive Konkurrenz	214
bb) Ergebnis	218

e)	Entsprechende Anwendung des § 264 Abs. 2 BGB	218
f)	Ergebnis	220
3.	Entscheidungs- und Mitteilungspflichten mit Schadensersatzfolge ..	220
4.	Ankündigung der Leistungsvorbereitung	221
a)	Informationspflicht	222
b)	Suspendierung des Rücktrittsrechts nach Treu und Glauben	222
c)	Bewertung	223
d)	Ergebnis	224
5.	Verwirkung des Rücktrittsrechts	224
a)	Voraussetzungen der Verwirkung	225
b)	Ergebnis	227
6.	Erlöschen des Rücktrittsrechts durch Angebot oder Nachholen der Leistung	227
a)	Kein Ausschluss des Rücktritts durch Leistungsangebot	228
aa)	Entscheidungsfreiheit des Gläubigers	229
bb)	Möglichkeit eines Deckungsgeschäfts	230
cc)	Gesetzesbegründung	231
dd)	Rechtsprechung zum Werkvertrag	232
ee)	Andere Regelwerke	233
ff)	Gegenargumente	233
b)	Leistungserbringung oder -angebot beseitigt Rücktrittsrecht	234
aa)	Annahmeverzug und Ende des Schuldnerverzugs	235
bb)	Weitere Argumente	236
cc)	Situation bei anderen Regelungen	236
dd)	Europarechtliche Vorgaben	237
c)	Einschränkungen	238
aa)	Leistungserbringung nach Ankündigung	238
bb)	Einschränkung unmittelbar nach Ablauf der Nachfrist	239
d)	Ergebnis	240
7.	Ergebnis	240
III.	Wirksamkeit eines formularmäßigen Fristsetzungsrechts	241
1.	Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung	242
a)	Erwägungen des Gesetzgebers	243
b)	Gerechtigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen	243
c)	Ausübungsmodalität	245
d)	Weitere Erwägungen	246
e)	Ergebnis	248
2.	Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 BGB	248
a)	Interessen des Verwenders	248
b)	Interessen des Gläubigers	250

c)	Abwägung	250
d)	Rechtsfolge	252
e)	Ergebnis	253
3.	Weitere Rechtsfolgen der versäumten Erklärungsfrist	253
a)	Schadensersatzbewehrte Entscheidungspflicht	255
aa)	Funktionsweise	256
bb)	Bewertung	257
cc)	Andere Formulierungen	259
dd)	Ergebnis	260
b)	Fiktion des Rücktritts	261
aa)	Berücksichtigung von § 308 Nr. 5 BGB	261
bb)	Kontrolle nach § 307 BGB	263
cc)	Ergebnis	264
c)	Übergang des Rücktrittsrechts auf den Schuldner	264
d)	Ergebnis	267
4.	Erstreckung des Fristsetzungsrechts auf den Schadensersatzanspruch	267
a)	Differenzierung nach Grad der Fahrlässigkeit	268
b)	Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	269
c)	Bewertung	270
d)	Erklärungspflicht	272
5.	Länge der Entscheidungsfrist	273
6.	Ergebnis	274
IV.	Formulärmäßige Befristung des Rücktrittsrechts	274
1.	Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung	275
2.	Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 BGB	277
3.	Sonderfälle	278
4.	Ergebnis	279
V.	Leistungserbringung nach Ablauf der Nachfrist	280
VI.	Ergebnis	282
F.	Abweichungen beim Eigentumsvorbehalt	283
I.	Rücktritt ohne Fristsetzung	283
1.	Gesetzliche Regelung	283
2.	Formulärmäßiges sofortiges Rücktrittsrecht	284
a)	Inhaltskontrolle nach §§ 309 Nr. 4, 307 BGB	285
aa)	Das Sicherungsinteresse des Verkäufers	285
bb)	Wertverlust durch weitere Nutzung	286
cc)	Gefahr der Veräußerung	288
dd)	Weitere Argumente	289

b) Ergebnis	291
3. Mahnung statt Fristsetzung	292
II. Rücknahmerecht ohne Rücktritt	293
1. Gesetzliche Regelung des § 449 Abs. 2 BGB	293
2. Formularmäßiges Rücknahmerecht	294
a) Wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung	295
aa) Gesetzgebungsgeschichte	295
bb) Bewertung	296
cc) Unternehmerischer Geschäftsverkehr	297
dd) Ergebnis	298
b) Interessenabwägung bei Zahlungsverzug	298
aa) Interessen des Verkäufers	299
bb) Interessen des Käufers	300
cc) Abwägung	301
c) Ausgestaltung des Rücknahmerechts	304
aa) Sofortiges Rücknahmerecht	305
bb) Rücknahmerecht nach Fristsetzung	307
(1) Vergleich mit Lage bei Rücktritt und Schadensersatz- anspruch	308
(2) Anrechnung des Werts der Sache	310
(3) Ergebnis	311
cc) Transportkosten und Gefahrtragung	311
dd) Endgültige Vertragsabwicklung ohne Rücktritt	313
ee) Ergebnis	315
d) Rücknahmerecht bei sonstigen Pflichtverletzungen des Käufers ..	315
aa) Gesetzeslage	316
bb) Interessenabwägung	318
(1) Bezeichnung der Pflichtverletzung	320
(2) Wiedereinräumung des Besitzes	321
(3) Ergebnis	323
e) Ergebnis	323
III. Ergebnis	324
G. Zusammenfassung der Ergebnisse	325
Literaturverzeichnis	329
Sachwortregister	348