

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 483

# Rücktrittsrecht und AGB-Kontrolle nach der Schuldrechtsreform

Von

Jan Peter Teubel



Duncker & Humblot · Berlin

JAN PETER TEUBEL

Rücktrittsrecht und AGB-Kontrolle  
nach der Schuldrechtsreform

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 483

# Rücktrittsrecht und AGB-Kontrolle nach der Schuldrechtsreform

Von

Jan Peter Teubel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg  
hat diese Arbeit im Wintersemester 2014/2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-14678-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-54678-7 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84678-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit entstand im Wesentlichen während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Privatrecht, Internationales Privatrecht bei Frau Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger in Würzburg.

Ich danke Frau Prof. Dr. Kieninger für die schöne, aber zu kurze Zeit am Lehrstuhl, die wertvolle Unterstützung, ihre grenzenlose Geduld und die zügige Begutachtung meiner Arbeit. Herrn Prof. Jan Dirk Harke danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiter danke ich meinen Eltern und meiner Schwester für ihre materielle und ideelle Förderung. Besonders aber danke ich meiner Frau, ohne deren unermüdliche Unterstützung diese Arbeit niemals hätte entstehen können.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2013 eingereicht. Nachfolgende Gesetzesänderungen wurden für die Druckfassung berücksichtigt.

Würzburg, im Februar 2018

*Jan Peter Teubel*



## Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	21
<b>A. Grundlagen der Klauselkontrolle</b> .....	23
I. Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle .....	23
II. Inhaltskontrolle nach § 307 BGB .....	24
<b>B. Regelung des Rücktrittsrechts vor und nach der Schuldrechtsreform</b> .....	79
I. Rechtslage vor der Schuldrechtsreform .....	79
II. Das Rücktrittsrecht nach der Schuldrechtsreform .....	86
<b>C. Verschulden als Rücktrittsvoraussetzung</b> .....	98
I. Bedeutung des verschuldensunabhängigen Rücktrittsrechts .....	99
II. Inhaltskontrolle .....	109
<b>D. Ablehnungsandrohung</b> .....	166
I. Ausgangspunkt .....	166
II. Inhaltskontrolle .....	168
III. Ähnliche Regelungen .....	193
IV. Verbindlichkeit einer Ablehnungsandrohung .....	197
V. Ergebnis .....	203
<b>E. Frist für Erklärung des Rücktritts</b> .....	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
<b>F. Abweichungen beim Eigentumsvorbehalt</b> .....	283
I. Rücktritt ohne Fristsetzung .....	283
II. Rücknahmerecht ohne Rücktritt .....	293
III. Ergebnis .....	324
<b>G. Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	325
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	329
<b>Sachwortregister</b> .....	348





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	21
<b>A. Grundlagen der Klauselkontrolle</b> .....	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>B.</b>	<b>Regelung des Rücktrittsrechts vor und nach der Schuldrechtsreform .....</b>	<b>79</b>
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 Einschränkungsverbots .....	93
3.	Änderungen aufgrund der Richtlinie über Rechte der Verbraucher ..	94
<b>C.</b>	<b>Verschulden als Rücktrittsvoraussetzung .....</b>	<b>98</b>
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)	Widerstreitende 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
<b>D. Ablehnungsandrohung .....</b>	<b>166</b>
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
<b>E. Frist für Erklärung des Rücktritts .....</b>	<b>205</b>
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 Regelungswerke .....	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
<b>F.</b>	<b>Abweichungen beim Eigentumsvorbehalt .....</b>	<b>283</b>
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. Formulärmäßiges 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
<b>G. Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>325</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>329</b>
<b>Sachwortregister .....</b>	<b>348</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
abl.	ablehnend
ABl. EG/EU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ACQP	Aquis-Prinzipien, Grundregeln des bestehenden Vertragsrechts der Europäischen Gemeinschaft
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen v. 9.12.1976 (BGBl. I S. 3317), in der Fassung der Bekanntmachung v. 29.6.2000 (BGBl. I S. 946), aufgehoben
AGBG-KE	AGBG in der Fassung des Entwurfs der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, abgedruckt in BMJ (Hrsg.), Abschlussbericht, 1992.
Alt.	Alternative
Anh	Anhang
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVBEltV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden v. 21.6.1979 (BGBl. I S. 684), aufgehoben
AVBGasV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden v. 21.6.1979 (BGBl. I S. 676), aufgehoben
BAnz.	Bundesanzeiger
BauR	baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BefBedV	Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 27.2.1970 (BGBl. I S. 230)
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGrBl. S. 195), in der Fassung der Bekanntmachung v. 2.1.2002 (BGBl. I S. 42)
BGB-DiskE	BGB in der Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes v. 4.8.2000, abgedruckt in Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. 3 ff.
BGB-KDiskE	BGB in der Konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes v. 6.3.2001, abgedruckt in Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. 349 ff.

BGB-KE	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung des Entwurfs der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, abgedruckt in BMJ (Hrsg.), Abschlussbericht, 1992.
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGB-RE	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drucks. 14/6857 = BT-Drucks. 14/6040 (von den Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen eingebracht)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BMJ	Bundesminister der Justiz
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BW	Niederländisches Burgerlijk Wetboek v. 22. 11. 1991, Staatsblad 1991, 600
bzw.	beziehungsweise
CISG	Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf v. 11. 4. 1980 (BGBI. 1989 II S. 588)
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCFR	Draft Common Frame of Reference – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law
DJT	Deutscher Juristentag
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkommentare
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f., ff.	folgend(e)
FS	Festschrift
GasGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Gasgrundversorgungsverordnung) v. 26. 10. 2006 (BGBI. I S. 2391, 2396)
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk-BGB	Schulze u. a., BGB, Handkommentar, 7. Auflage 2012
HKK	Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung v. 5. 10. 1994 (BGBI. I S. 2866)
i. S. v.	im Sinne von
ITRB	IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)

iVm.	in Verbindung mit
JbZivRWiss	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
krit.	kritisch
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LMK	Lindenmaier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK-BGB	Nomoskommentar BGB
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht (Bundesgesetz vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil))
PBefG	Personenbeförderungsgesetz v. 21.3.1961, in der Fassung der Bekanntmachung v. 8.8.1990 (BGBl. I S. 1690)
PECL	Principles of European Contract Law
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
RL 93/13	Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG L 95 S. 29
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Satz, Seite
s.	siehe
Slg.	Sammlung

st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StromGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (Stromgrundversorgungsverordnung) v. 26. 10. 2006 (BGBl. I S. 2391)
TKG	Telekommunikationsgesetz v. 22. 6. 2004 (BGBl. I S. 1190)
v.	vom
VDMA	Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V.
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz v. 17. 12. 1990 (BGBl. I S. 2840), in der Fassung der Bekanntmachung v. 29. 6. 2000 (BGBl. I S. 940), aufgehoben
VerbrRRL	Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 25. 10. 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, ABl. EU L 304 S. 64
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B – Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, Ausgabe 2016, BAnz. Amtlicher Teil B3 v. 19. 1. 2016
VuR	Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. 5. 1908 (RGBl. S. 236), aufgehoben und neugefasst durch Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts v. 23. 11. 2007 (BGBl. I S. 2631)
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG Rom. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVEI-GL	Allgemeine Lieferbedingungen für Leistungen und Erzeugnisse der Elektroindustrie („Grüne Lieferbedingungen“) des Zentralverbands Elektrotechnik und Elektronikindustrie e.V.

## Einleitung

Die inhaltliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschieht am Maßstab der gesetzlichen Regelung.<sup>1</sup> Die gesetzgeberische Wertung der gegenläufigen Interessen bildet den Ausgangspunkt für die Prüfung, ob eine davon abweichende Klausel unangemessen ist oder nicht. Daraus folgt, dass eine Veränderung der gesetzlichen Vorgaben auch eine Veränderung der Ergebnisse der AGB-Kontrolle bedeutet. Durch die Schuldrechtsreform<sup>2</sup> wurde das Leistungsstörungen- und das Kaufrecht einer grundlegenden Reform unterzogen, die nicht ohne Auswirkungen auf die Klauselkontrolle bleiben konnte. Schon im Gesetzgebungsverfahren wurde die Befürchtung geäußert, dass die Veränderung der gesetzlichen Regelung vor allem zugunsten von Käufern und Werkbestellern die Vertragsfreiheit der Unternehmen bei der Gestaltung ihrer Vertragsbeziehungen unangemessen beeinträchtigen werde.<sup>3</sup> Die Auswirkungen auf die AGB-Kontrolle bereite der deutschen Wirtschaft „größte Sorge“.<sup>4</sup>

Ob eine Klausel den Vertragspartner unangemessen benachteiligt, lässt sich nicht absolut feststellen, sondern ist immer vom jeweiligen dispositiven Recht als Referenzmaßstab abhängig.<sup>5</sup> Der Gesetzgeber kann die Maßstäbe für die AGB-Kontrolle ohne Weiteres ändern. Nimmt der Gesetzgeber eine andere Interessenbewertung vor, ist daran auch der Rechtsanwender bei der Inhaltskontrolle einer abweichenden Klausel gebunden.<sup>6</sup> Der Gesetzgeber kann also das gesetzliche Leitbild verändern, was sich auf die Inhaltskontrolle auswirkt.<sup>7</sup> Die Tatsache, dass eine Klausel mit der früheren Rechtslage übereinstimmt, bedeutet noch nicht, dass die Klausel auch nach der Schuldrechtsreform wirksam ist. Der BGH hat etwa eine Klausel, die eine Haftung für unverschuldete Rechtsmängel vorsah, unter Hinweis auf die Bedeutung des Verschuldensprinzips verworfen und es für unerheblich erklärt, dass die Klausel der früher geltenden Regelung entsprach.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs § 307 Rn. 98; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, S. 281.

<sup>2</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26. 11. 2001, BGBl. I S. 3138.

<sup>3</sup> BR-Drucks. 338/01 (Beschluss) S. 29 Nr. 51 = BT-Drucks. 14/6857 S. 17. Vgl. auch *Schubel* JZ 2001, 1113.

<sup>4</sup> BR-Drucks. 338/01 (Beschluss) S. 29 Nr. 51 = BT-Drucks. 14/6857 S. 17.

<sup>5</sup> *Schwab* JR 2003, 133, 138; vgl. auch Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs § 307 Rn. 99.

<sup>6</sup> *Schwab* JR 2003, 133, 138.

<sup>7</sup> Vgl. auch *Pfeiffer*, in: Dauner-Lieb/Konzen/Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, S. 225, 228; ferner *Dauner-Lieb* NZBau 2015, 684, 686 f. zu § 439 Abs. 3 BGB n. F.

<sup>8</sup> BGH 5.10.2005 – VIII ZR 16/05, BGHZ 164, 196, 210 f. = NJW 2006, 47, 49 Rz. 29 ff., 32.

Umgekehrt können Klauseln, die früher eine unangemessene Benachteiligung darstellten, nun wirksam sein oder sogar dem dispositiven Recht entsprechen. So wurden beispielsweise in Einkaufsbedingungen Klauseln, die ein Rücktrittsrecht ohne Vertretenmüssen vorsahen, teilweise für unwirksam gehalten.<sup>9</sup> Nun sieht das Gesetz in § 323 Abs. 1 BGB ein Verschulden als Rücktrittsvoraussetzung nicht mehr vor. Ein anderes Beispiel sind Verjährungsklauseln. Die Verlängerung der Verjährung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche von sechs Monaten (§ 477 Abs. 1 S. 1 BGB a. F.) auf drei Jahre war unzulässig,<sup>10</sup> nach der Schuldrechtsreform hat der BGH eine derartige Klausel gebilligt.<sup>11</sup>

Diese Arbeit will die Auswirkungen der Änderungen des Rücktrittsrechts durch die Schuldrechtsreform auf formularmäßige Vereinbarungen untersuchen. Es soll geklärt werden, ob der Verwender wieder zur Rechtslage vor der Schuldrechtsreform zurückkehren kann oder welche Spielräume für eine formularmäßige Gestaltung noch verbleiben. Die Änderungen, die dazu im Einzelnen beleuchtet werden sollen, sind der Wegfall des Verzugserfordernisses und der Ablehnungsandrohung als Rücktrittsvoraussetzungen, dann die durch den Wegfall der Ablehnungsandrohung entstandene unklare Situation nach Ablauf der Nachfrist und schließlich die rücktrittsbezogenen Regelungen des Eigentumsvorbehalts.

Die Änderungen der Vorschriften der AGB-Kontrolle in §§ 305 ff. BGB gegenüber dem AGB-Gesetz sind nur insoweit Gegenstand dieser Untersuchung, als sie für die Inhaltskontrolle der hier behandelten Themenbereiche relevant sind.

Zunächst werden die Grundlagen der AGB-Kontrolle dargelegt. Dabei ist vor allem auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB einzugehen. Sodann wird die Regelung des Rücktrittsrechts vor und nach der Schuldrechtsreform einschließlich der maßgeblichen Vorschriften für formularmäßige Veränderungen vorgestellt. Im Anschluss wird untersucht, ob ein Verschuldenserfordernis für den Rücktritt oder eine Ablehnungsandrohung in AGB verlangt werden kann. Danach wird die Schwebelage nach Ablauf einer Nachfrist beleuchtet und zwar zunächst im Hinblick auf die gesetzliche Regelung und anschließend im Hinblick auf mögliche Klauseln. Zuletzt wird die Möglichkeit eines Rücktrittsrechts ohne Fristsetzung und eines Rücknahmerechts ohne Rücktritt beim Eigentumsvorbehalt betrachtet.

---

<sup>9</sup> Ulmer/Brandner/Hensen, 9. Aufl., Anh. §§ 9-11 AGBG Rn. 296; wohl auch Heinze NJW 1973, 2182, 2183 vor Inkrafttreten des AGBG; aA Thamm/Hesse BB 1979, 1583, 1584; Wolf/Horn/Lindacher, 4. Aufl., § 9 Rn. E 66 (bei berechtigtem Bedürfnis); Gutachterausschuss für AGB, Gutachten zu Klauseln in AGB im kaufmännischen Geschäftsverkehr, 1992, Gutachten 2/87, S. 57. Vgl. auch Pfeiffer, in: Dauner-Lieb/Konzen/Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, S. 225, 228, die dort in Fn. 14 genannten Urteile beziehen sich allerdings nicht auf Vertretenmüssen, sondern auf die Nachfristsetzung, die weiterhin nicht abdingbar ist, § 309 Nr. 4 BGB.

<sup>10</sup> BGH 17. 1. 1990 – VIII ZR 292/88, BGHZ 110, 88, 92 ff. = NJW 1990, 2065, 2066.

<sup>11</sup> BGH 5. 10. 2005 – VIII ZR 16/05, BGHZ 164, 196, 200 ff. = NJW 2006, 47 Rz. 6 ff.

## A. Grundlagen der Klauselkontrolle

Zunächst sollen die Grundlagen der AGB-Kontrolle beleuchtet werden, wobei die Inhaltskontrolle im Einzelnen zu betrachten ist. Weil die Schuldrechtsreform zu einer Veränderung der wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung geführt haben kann,<sup>1</sup> an der formularmäßige Abweichungen zu messen sind, kommt der Vorschrift des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine besondere Bedeutung zu, so dass sie genauer untersucht werden soll. Weiterhin sind die Inhaltskontrolle im unternehmerischen Verkehr und die Klauselrichtlinie 93/13/EWG näher zu betrachten.

### I. Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle

Die Prüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vollzieht sich in zwei Schritten. Zunächst muss eine Klausel Bestandteil des jeweiligen Vertrags werden (Einbeziehungskontrolle) und in einem zweiten Schritt auch inhaltlich einer Überprüfung standhalten (Inhaltskontrolle). Die Einbeziehungskontrolle wird vor allem durch § 305 Abs. 2 BGB gewährleistet, ergänzt durch §§ 305 Abs. 3, 305a BGB. Kein Vertragsbestandteil werden überraschende Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB, ebenso wenig solche, die von einer individuellen Vertragsabrede verdrängt werden, § 305b BGB<sup>2</sup>. Auf die Einbeziehungskontrolle wirkt sich die Veränderung des dispositiven Rechts an sich nicht aus. Wenn eine Klausel aber erheblich vom dispositiven Recht abweicht, kann sie so ungewöhnlich sein, dass der Vertragspartner nicht mit ihr rechnen muss, so dass sie als überraschende Klausel nicht Vertragsbestandteil wird, § 305c Abs. 1 BGB.<sup>3</sup> Freilich wird eine solche Klausel häufig auch nicht der Inhaltskontrolle standhalten.<sup>4</sup> Diese ist aber sachnäher und damit der Einbeziehungskontrolle vorzuziehen, wenn wie hier die

---

<sup>1</sup> Vgl. Pfeiffer, in: Dauner-Lieb/Konzen/Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, S. 225, 226, Canaris, in: FS Ulmer, 2003, 1073; MünchKomm/Wurmnest § 307 Rn. 67; Ulmer/Bandner/Hensen/Fuchs § 307 Rn. 233.

<sup>2</sup> Zur Einordnung des § 305b BGB als Regelung der Einbeziehung Stoffels Rn. 346; Wolf/Lindacher/Pfeiffer § 305b Rn. 2; anders Ulmer/Brandner/Hensen/Ulmer/Carsten Schäfer § 305b Rn. 7 f. (Auslegungsregel zugunsten der spezielleren Individualvereinbarung).

<sup>3</sup> BGH 24.9.1980 – VIII ZR 273/79, NJW 1981, 117, 118; BGH 16.1.2001 – XI ZR 84/00, NJW 2001, 1416 f.

<sup>4</sup> MünchKomm/Basedow § 305c Rn. 3.