

Thomas Kochendörfer

**Die Begründungsbedürftigkeit
der Ausübung zivilrechtlicher
Gestaltungsrechte**



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

Die Begründungsbedürftigkeit der Ausübung zivilrechtlicher Gestaltungsrechte

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
vorgelegt von

Thomas Kochendörfer
aus Tübingen

2010

Cuvillier Verlag

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.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2010
Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2010

978-3-86955-498-3

Dekan: Prof. Dr. Hermann Reichold

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Thomas Finkenauer

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Christoph Thole

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Juli 2010

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2010

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2010

Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86955-498-3

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2010 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Eberhard Karls Universität zu Tübingen als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thomas Finkenauer, der die Anregung zu diesem Thema gab und dessen umfassende Betreuung maßgeblich dazu beigetragen hat, dass das Promotionsverfahren so rasch durchgeführt werden konnte. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Christoph Thole für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich bedanke mich bei meiner Freundin Silke nicht zuletzt für die schöne Zeit während der Erstellung dieser Arbeit. Ein großer Dank gilt auch meiner Patentante Sabine und meinen beiden Geschwistern, die alle auf ihre Weise vieles zum Entstehen dieser Arbeit und meinem sonstigen Werdegang beigetragen haben.

Besonders herzlich möchte ich meinen Eltern und Großeltern danken, deren liebevolle Unterstützung und Anteilnahme mich Zeit meines Lebens begleitet haben. Meinen Eltern soll die Arbeit gewidmet sein.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen.....	7
Teil I: Vorbemerkungen.....	10
§ 1 Einführung.....	11
§ 2 Definition des Gestaltungsrechts	13
I. Entstehung	13
II. Arten von Gestaltungsrechten	16
III. Verfügungscharakter des Gestaltungsrechts.....	18
§ 3 Begründungserfordernis als unzulässiges Formgebot?	19
Teil II: Die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung	22
§ 4 Konkurrenz mehrerer Anfechtungsgründe	22
I. Meinungsstand	22
II. Aspekte der Problematik	23
1. Historische Auslegung	23
2. Wille des Anfechtenden	24
3. Gefahr der Vertrauenshaftung nach § 122 BGB	25
4. Prozessuale Erwägungen	28
5. Fristenregelung/Parallele zu den Gestaltungsklagerechten	32
6. Bedenken gegenüber der Theorie der „Rechtsmehrheit“	33
III. Zusammenfassung	34
§ 5 Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	35
I. Literatur	35
1. Anfechtung im Allgemeinen Teil des BGB	35
a) „Extremauffassungen“	37

b) Vermittelnde Auffassungen	37
c) Zusammenfassung	39
2. Erbrechtliche Anfechtung	40
II. Rechtsprechung	41
1. Stellungnahmen	41
2. Zusammenfassung	46
§ 6 Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung als „richtige“ Lösung?	46
I. Verteidigungsinteresse des Anfechtungsgegners	47
II. Prozessvermeidung	47
III. Rechtsklarheit	50
IV. Fristenkontrolle	52
V. Parallelwertung zum Prozessrecht	53
1. Argumentation für die Begründungsbedürftigkeit	53
2. Stellungnahme	54
a) Zivilprozessualer Hintergrund	54
b) Außergerichtliche Darlegungslasten nach der h. L.	55
VI. Zusammenfassung	57
§ 7 Rechtshistorische Betrachtung des Problems	58
I. Wert der historischen Auslegung	58
II. Entstehungsgeschichte des Anfechtungsrechts	59
1. Entwicklung der Anfechtung bis zum Beginn der BGB-Kodifikation	59
2. Entstehung der Anfechtungsregelungen des BGB	60
a) Kodifikation des 1. Entwurfs	60
b) Die Regelungen des 2. Entwurfs	64
III. Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung	65
1. Einzelne Erörterungen in den Beratungen	65
2. Wahl der Irrtumsregelung	68
3. Einfluss von Willens- und Erklärungstheorie	69
IV. Zusammenfassung	71
§ 8 Funktion der Anfechtungserklärung	71
I. Zweck der Anfechtungserklärung als Gestaltungserklärung	72

II. Sicherheit durch Gestaltungserklärung.....	73
1. Problemlage.....	73
2. Bestimmtheit der Gestaltungserklärung durch Begründungsbedürftigkeit?	73
3. Funktion der Erklärung und Begründungserfordernis	75
a) Eignung der Erklärung	75
b) Vergleich mit der Handhabung von Rechtsbedingungen	76
c) Unsicherheit durch das Begründungselement.....	77
 § 9 Die Begründungsbedürftigkeit im System verschiedener Gestaltungsrechte..	79
I. Methodische Vorüberlegungen.....	80
II. Vergleich mit Gestaltungserklärungen aus dem Arbeits-, Miet- und Verbraucherschutzrecht	81
1. §§ 569 IV, 573 III BGB, 626 II 3 BGB, 9 III 2 MuSchG, 22 III BBiG.....	81
2. § 626 II 3 BGB	86
3. § 355 I 2 BGB	87
4. Schlüsse aus Widerruf und Kündigung	90
III. § 2336 II BGB.....	92
IV. Gegenüberstellung mit den Rechten des Versicherers im VVG.....	93
V. § 144 BGB	94
VI. § 286 BGB	95
VII. Öffentlich-rechtlicher Verwaltungsakt.....	98
VIII. Zusammenfassung.....	99
 § 10 Behandlung von Informationsasymmetrien bei der Anfechtung	100
I. Parallelen zur Geltendmachung von Ansprüchen	100
1. § 93 ZPO und Drittwiderspruchsklage	100
2. Allgemeine Geltung des § 93 ZPO?.....	102
II. Übertragung auf die Anfechtung.....	104
III. Zusammenfassung	107
 § 11 Materiellrechtliche Instrumente des Anfechtungsgegners.....	108
I. Lösungsvorschläge aus dem Schrifttum.....	109
II. Eigener Lösungsvorschlag	110
1. Unwirksamkeit der Anfechtung	110

a) Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben?	111
b) Vertragliches Informationsrecht?.....	112
aa) Einordnung des Informationsdefizits des Anfechtungsgegners	115
bb) Klagbarkeit der Informationspflicht?	115
2. Wirksamkeit der Anfechtung	118
a) Bestehen eines Schuldverhältnisses.....	118
b) Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses	119
c) Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners	121
d) Leistungsverweigerungsrecht des Anfechtungsgegners	123
e) Zusammenfassung.....	124
III. Anfechtung einseitiger Rechtsgeschäfte	124
 § 12 Prozessuale Instrumente des Anfechtungsgegners–die „Nagelprobe“	125
I. Klage des Anfechtenden	125
II. Klage des Anfechtungsgegners.....	127
1. Unwirksamkeit der Anfechtung	127
a) Verhältnis der „sekundären“ Behauptungslast zum materiellen Informationsanspruch.....	128
b) Gerichtliche Kostenlast des Anfechtungsgegners?	130
c) Exkurs: Erledigung, übereinstimmende Erledigterklärung, §§ 93 ZPO f. oder Klagerücknahme als Hilfe für den Anfechtungsgegner?	132
2. Wirksamkeit der Anfechtung	134
III. Zusammenfassung	134
 § 13 Das Nachschieben von Anfechtungsgründen	135
I. Problemlage	135
II. Ersetzendes Nachschieben.....	136
1. Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur	137
2. Eigene Lösung	138
a) Mögliche Einwände	141
aa) Gefahr der Vertrauenshaftung nach § 122 BGB.....	141
bb) Leerlaufen der Fristenregelungen?.....	142
cc) Anfechtung „ins Blaue hinein“?	143
dd) Bestimmtheitsgebot	145

b) Zusammenfassung.....	146
III. Nachholen der Grundangabe	147
IV. Ergänzendes Nachschieben	147
§ 14 Begründungsbedürftigkeit und Auswirkungen auf die Urteilsrechtskraft	148
I. Begründete Anfechtungserklärung	148
II. Nicht begründete Anfechtungserklärung	149
Teil III: Die Begründungsbedürftigkeit weiterer grundabhängiger Gestaltungsrechte.....	151
§ 15 Rücktritt.....	151
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	152
II. Historische Auslegung.....	155
1. Entwicklung des Rücktrittsrechts	155
2. Ergebnis.....	158
III. Übertragbarkeit der Ergebnisse zur Anfechtung.....	159
IV. Zusammenfassung.....	163
§ 16 Kündigung	163
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	163
II. Historische Auslegung.....	164
1. Entwicklungslinien des Kündigungsrechts	164
2. Fazit	167
III. Übertragbarkeit der Ergebnisse zur Anfechtung.....	167
IV. Nachschieben von Kündigungsgründen.....	169
1. §§ 626 BGB, 89 a HGB.....	169
2. Arbeitsrecht.....	171
3. Eigene Lösung	174
§ 17 Aufrechnung, Minderung und Schenkungswiderruf	176
I. Aufrechnung	176
II. Minderung	179

III. Schenkungswiderruf	181
Teil IV: Ergebnisse	182
Literaturverzeichnis	184

Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (von 1861)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AK	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Luchterhand Reihe Alternativkommentare
AK	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Reihe Alternativkommentare.
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
Anm.	Anmerkung
AnwK	Anwaltkommentar
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
APS	<i>Ascheid / Preis / Schmidt</i>
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BLP	<i>Baumgärtel / Laumen / Prütting</i>
BR	<i>Bamberger / Roth</i>
BT	Bundestag

BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung (sog. 1. Entwurf)
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Zweite Lesung, 1894-1895 (sog. 2. Entwurf).
EBJ	<i>Ebenroth / Boujong / Joost</i>
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
etc.	<i>et cetera</i>
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht, hrsg. von <i>Stahlhacke</i>
f. / ff.	die folgende Seite, die folgenden Seiten
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	Gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
h. L.	herrschende Lehre
HK-VVG	Versicherungsvertragsgesetz: Handkommentar.
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	Herausgegeben
HS	Halbsatz
HWK	<i>Henssler, Martin / Willemsen, Heinz Josef / Kalb, Heinz-Jürgen</i>
i.R.d.	Im Rahmen der
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit

Jura	Juristische Ausbildung
jurisPK	Juris Praxiskommentar BGB
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KE	„Kommissionsentwurf“, Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts aus dem Jahre 1991
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften
KRM	<i>Koller, Ingo / Roth, Wulf-Henning / Morck, Winfried</i>
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MH-Arbeitsrecht	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MK	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MK-HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MK-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1888); auch bei <i>Mugdan</i> abgedruckt
MuSchG	Mutterschutzgesetz
n. F.	neue Fassung
ND	Nachdruck
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW–RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
Prot.	Protokolle
Prot. I	Protokolle der 1. Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuches, metallographierte Abschrift und bei <i>Jakobs / Schubert</i> .

Prot. II	Protokolle der 2. Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, abgedruckt in der amtlichen Ausgabe 1897-1899 und bei <i>Mugdan</i>
PWW	<i>Prütting / Wegen / Weinreich</i>
r+s	Recht und Schaden
RG	Reichsgericht
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummern(n)
S.	Seite / Satz
s.	Siehe
sog.	Sogenannte
u. a.	unter anderem
v.	Von
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	Vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WarnRspr	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, hrsg. von <i>Warneyer</i>
WM	Wertpapiermitteilungen
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z. B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Teil I: Vorbemerkungen

§ 1 Einführung

Der Begriff des Gestaltungsrechts und die Ausübung von Gestaltungsrechten begegnen dem Rechtsanwender auf allen Gebieten des Zivilrechts. Dabei haben die Anfechtung, die Kündigung oder der Rücktritt gemeinsam, dass sie durch private Willenserklärung geltend zu machen sind. So wie der Begriff der Willenserklärung eine eingehende und umfassende Behandlung in der Zivilrechtswissenschaft erfahren hat, könnte man meinen, dass auch die Form, der Umfang oder die Funktion der Gestaltungserklärung bereits hinreichend geklärt sind. Bei der hier zu behandelnden Frage, ob eine Gestaltungserklärung begründet werden muss, d. h. die ihr zugrunde liegenden, tatsächlichen Grundlagen des Rechts dargelegt werden müssen, ist dies allerdings nicht der Fall. Obwohl ein zentraler Bereich der Ausübung subjektiver Rechte betroffen ist, zeigt sich in Rechtsprechung und Schrifttum ein widersprüchliches Meinungsbild. Mitunter wird das Problem nicht einmal erkannt oder thematisiert. Insbesondere weicht seine Darstellung bei den einzelnen Gestaltungsrechten erheblich voneinander ab. Wo bei der Anfechtung die allgemeine Meinung in verschiedenen Ausformungen noch auf dem Standpunkt steht, dass die Anfechtungserklärung begründet werden müsse, wird dies z. B. für die Rücktrittserklärung verneint. Sogar innerhalb eines Rechtsbehelfs zeigen sich erstaunliche Unterschiede bei der Behandlung der Problematik, wie ein Blick auf die Anfechtung des Allgemeinen Teils und die des Erbrechts zeigt¹. Wo also der Gesetzgeber nicht aktiv geworden ist, lässt sich hinsichtlich der Frage nach dem „Ob“ einer Begründung kein einheitliches Bild erkennen². Daher bleibt oftmals im Dunkeln, ob sich nicht aus dem Charakter der Gestaltungsrechte eine solche einheitliche Lösung erarbeiten lässt oder ob vielmehr nur eine einzelfallbezogene Beurteilung angemessene Lösungen schafft. So fehlt es auch nicht an Stimmen, die einer abstrakten, an der Kategorie des Gestaltungsrechts ausgerichteten Herangehensweise die Berechtigung absprechen. Es gebe nicht das Gestaltungsrecht, vielmehr vereinigten sich unter diesem Sammelbegriff die unterschiedlichsten Rechtsfiguren, so dass allgemeine Aussagen hierüber mit Skepsis zu betrachten seien³. Daran ist richtig, dass der historische BGB-Normgeber

¹ Vgl. § 5 I.

² Bezeichnend an dieser Stelle für die unterschiedliche Behandlung der Gestaltungserklärungen (innerhalb eines Lehrbuchs !): *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 70 und § 44, Rn. 38.

³ In diese Richtung *Leser*, 226; *Adomeit*, 8.

selbst den Begriff des Gestaltungsrechts noch nicht kannte und er auch keine gemeinsamen, vor die Klammer gezogenen Regelungen hierfür geschaffen hat. Angesichts der Vielfalt zivilrechtlicher Gestaltungsrechte wäre es auch in der Tat verfehlt, allgemeingültige Aussagen für alle Arten von Gestaltungsrechten treffen zu wollen. Diese Arbeit befasst sich aber schwerpunktmäßig mit den sog. „grundabhängigen“ Gestaltungsrechten⁴. Bei ihnen müssen die Voraussetzungen eines tatsächlichen Gestaltungsgrundes vorliegen, damit der Berechtigte sein Recht ausüben kann⁵. Die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts muss sich z. B. stets auf einen gesetzlichen Anfechtungsgrund stützen. In Anbetracht des Verhältnisses von Grund und Erklärung stellt sich bei diesen Gestaltungsrechten die Frage, ob die Angabe des Grundes Bestandteil der Erklärung sein muss bzw. welche Folgen es für die Wirksamkeit der Gestaltung hat, wenn eine Begründung ausbleibt. Die Kernfrage lautet also, ob ein Satz wie „ich fechte meine Willenserklärung an“ oder „ich trete vom Vertrag zurück“ keine wirksame Gestaltungserklärung darstellt, weil die Begründung fehlt. Nicht zuletzt gilt es auch, von ihm nicht zu vertretende Informationsdefizite des Gestaltungsgegners zu beheben⁶.

Die Gründe, weshalb ein Gestaltungsberechtigter den Gestaltungsgrund nicht oder nicht vollständig offenbart, können dabei unterschiedlicher Natur sein. Es kann aus Versehen geschehen oder auf die geschäftliche Ungewandtheit des Erklärenden zurückzuführen sein. Auch können Kommunikationsprobleme dazu führen, dass nur der Wille zur Gestaltung und nicht auch ein eventuell schwieriger zu verstehender Gestaltungsgrund erkennbar wird. Der Gestaltungsberechtigte wird zudem oftmals nicht geneigt sein, interne Vorgänge wie z. B. die Verwendung einer Kaufsache (beim Rücktritt) oder andere Geschehensabläufe, an denen er ein Geheimhaltungsinteresse hat, offen zu legen. Gerade bei der Anfechtung kommt der Aspekt hinzu, dass der Anfechtende unter Umständen keine Fehler bei der Willensbildung preisgeben möchte. Die Frage ist also, ob eine solche Weigerung sogleich die Unwirksamkeit der Gestaltung nach sich zieht oder dieses Versäumnis

⁴ Zum Begriff § 2 II.

⁵ Der Gestaltungsgrund ist von dem Motiv oder dem Zweck, den der Erklärende mit der Gestaltung verfolgt, zu unterscheiden. Letztere bilden lediglich (subjektiv) den Hintergrund für die Entscheidung des Gestaltungsberechtigten und haben nichts mit dem gesetzlich geregelten Gestaltungsgrund zu tun. Hierzu auch *Kali*, 16.

⁶ Das war im Übrigen einer der Gründe, weshalb der Gesetzgeber für manche Kündigungen gesetzliche Begründungspflichten statuierte. Für § 556 I 3 BGB a. F.: BT-Drucks. 6/1549, 6 f.

erst auf anderer Ebene „sanktioniert“ wird. Diesem Problemkreis widmet sich die vorliegende Arbeit.

Dabei soll zunächst ein allgemeiner Überblick über die Charakteristika zivilrechtlicher Gestaltungsrechte gegeben werden. Den Schwerpunkt der Arbeit bilden sodann die sog. „grundabhängigen“ Gestaltungsrechte. Die Frage der Begründungsbedürftigkeit der Gestaltungserklärung wird in der Folge am Beispiel der Anfechtung erörtert, da sie das klassische „grundabhängige“ Gestaltungsrecht ist, anhand dessen die Frage der Begründungsbedürftigkeit der Gestaltungserklärung erarbeitet werden soll. Hierbei spielt u.a. die historische Auslegung eine wichtige Rolle, da sie den Blick dafür zu schärfen vermag, welche Funktionen der Gesetzgeber dem Institut der Anfechtungs- bzw. der jeweiligen Gestaltungserklärung zuerkannte. Die für die Anfechtung gewonnen Ergebnisse werden sodann auf andere „grundabhängige“ Gestaltungsrechte wie den Rücktritt und die Kündigung übertragen. Dabei betreffen die Ausführungen zur Begründungsbedürftigkeit und den Informationsansprüchen des Gestaltungsgegners naturgemäß nur die Rechte, deren Ausübung nicht bereits gesetzlich geregelt ist⁷. Bei ihnen ist bereits ein klarer Wille des Gesetzgebers feststellbar⁸. Zuletzt werden die Gestaltungsrechte der Minderung, Aufrechnung und des Schenkungswiderrufs thematisiert.

§ 2 Definition des Gestaltungsrechts

I. Entstehung

Auch in der Zivilrechtslehre des ausgehenden 19. Jahrhunderts wurden die der Privatperson als subjektive Rechte zuerkannten Befugnisse nach dem jeweiligen Rechtssubjekt, ihrem Bezugsobjekt oder ihrer inhaltlichen Ausgestaltung (als absolute oder relative Rechte) klassifiziert⁹. Dabei stellte sich vermehrt die Frage, wie man eine dem heutigen Rechtsanwender als „Gestaltungsrecht“ bekannte

⁷ Z. B. in den §§ 569 IV, 573 III BGB; 22 III BBiG, 9 III 2 MuSchG, 21 I 3 VVG.

⁸ Vgl. hierzu § 9.

⁹ Seckel, 5 f. Stellvertretend für die heutigen Einteilungsversuche: *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 1 f. *Rüthers/Stadler*, § 5, Rn. 1 f.

Rechtsfigur behandeln sollte¹⁰. Die inhaltliche Besonderheit dieses Rechts lag darin, dass im Gegensatz zum Anspruch ein Einzelner ermächtigt wurde, durch private Erklärung¹¹ Rechtspositionen nach seinem alleinigen Willen zu verändern¹². Dieses „Phänomen“ wurde erkannt, jedoch zum Teil höchst unterschiedlich bewertet und auch nicht einheitlich benannt. Enneccerus sah die Gestaltungsrechte noch als „Erwerbsberechtigungen“¹³, andere wiederum betonten ihren Charakter als „Gegenrechte“¹⁴. v. Tuhr sprach von „sekundären Rechten“, da Gestaltungsrechte von außen auf Primärrechtsverhältnisse einwirkten¹⁵. Zitelmann führte sodann die Bezeichnung als „Rechte des rechtlichen Könnens“ (sog. „Kannrechte“) ein, die der privilegierten, mit der Befugnis zur Rechtsveränderung ausgestatteten Position des Gestaltungsberechtigten Rechnung tragen sollte¹⁶. Er fand damit Anhänger¹⁷, war sich aber von vornherein bewusst, dass seine Bezeichnung nur vorübergehender Natur sein würde und lediglich „bis zur Findung eines guten Namens“ Bestand haben sollte¹⁸. Schließlich war es Emil Seckel, der anlässlich eines Vortrages in der Berliner Juristischen Gesellschaft im Jahre 1903 den Begriff des „Gestaltungsrechts“ prägte und mit Leben erfüllte. Er entwarf eine Definition, die noch heute gilt¹⁹: So kennzeichnete er das Gestaltungsrecht als „das subjektive (konkrete) Privatrecht, dessen Inhalt (...) die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehung durch einseitiges Rechtsgeschäft“ ist²⁰. Der Gestaltungsberechtigte habe die Macht, durch einseitige Willenserklärung, „zu deren Wirksamkeit (...) bald ein Staatsakt (...) hinzukommen muß, bald nicht“²¹, ein Rechtsverhältnis „zu begründen, aufzuheben oder zu ändern, mit einem Worte, zu gestalten“²². In seiner viel diskutierten und gewürdigten²³ Arbeit entwickelte er aber nicht nur diese Terminologie, sondern

¹⁰ Seckel, 7 f.

¹¹ Zu den Gestaltungsklagen vgl. explizit § 2 II.

¹² In diesem Sinne damals Seckel, 7 f.; Zitelmann, 38 f.; Hellwig, 232 f.

¹³ Hierzu Dölle, B 10.

¹⁴ Crome, 176 f.; Endemann, BR I (1903), 511 f.

¹⁵ v. Tuhr, AT I (1910), 160.

¹⁶ So Zitelmann, 32 f.

¹⁷ Z. B. Hellwig, 232 f. Unter dem Vorbehalt der sprachlichen „Ungelenkigkeit“ auch v. Tuhr, AT I (1910), 160. Diese Kritik wurde übrigens auch von Seckel formuliert, der u. a. aus diesem Grund die Bezeichnung als „Rechte des rechtlichen Könnens“ ablehnte, vgl. Seckel, 11.

¹⁸ Zitelmann, 41.

¹⁹ Vgl. Hau, 280 f.; Böttcher, Gestaltungsrecht, 1; Leverenz, 1; Preis, 109; Egger, 27 f.

²⁰ Seckel, 12.

²¹ Seckel, 13.

²² Seckel, 9.

²³ Dölle, B 11, bezeichnet die Abhandlung z. B. als eine der „glänzendsten Studien, die unsere deutsche Zivilrechtsdogmatik aufzuweisen hat“. Er hält die von Seckel gefundenen Ergebnisse für eine wegweisende „Entdeckung“ in der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Dölle, B 1 f., B 10 f. Ähnlich auch Böttcher, Gestaltungsrecht, 1; Bucher, 90 f.

lieferte auch eine umfassende Analyse dessen, was er unter dem sog. „Gestaltungsrecht“ verstand. Seckels Verdienst lag vor allem darin, dass es ihm als erstem gelungen war, eine strukturierte Übersicht über die zivilrechtlichen Gestaltungsrechte zu geben, sowie deren Besonderheiten gegenüber anderen Rechten aufzuzeigen und abzugrenzen. Zwar blieb z. B. streitig, welche Rechte im Einzelnen unter diesen neuen Begriff zu subsumieren seien²⁴, allerdings leistete Seckel eine bedeutende Vorarbeit dafür, dass die Gestaltungsrechte einen Platz als Kategorie des subjektiven Rechts gefunden haben²⁵.

Gerade die Literatur des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts hatte sich in Ermangelung einer allgemein anerkannten Systematik der Gestaltungsrechte noch damit begnügen müssen, vor allem dessen dogmatische Besonderheiten zu beschreiben. Dies war und ist vor allem die Einseitigkeit der Gestaltung, d. h. die Möglichkeit, ohne vertragliche Übereinkunft allein kraft des eigenen Willens Rechtsänderungen herbeizuführen²⁶. Bötticher nannte dies später einen „Einbruch in das materielle Vertrags- bzw. Mitwirkungsprinzip“²⁷. Der Berechtigte ist nicht auf die hoheitliche Vollstreckung der Gestaltung angewiesen, da die Gestaltungswirkungen bereits mit der Gestaltungserklärung oder der Rechtskraft eines auf Gestaltung lautenden gerichtlichen Urteils eintreten²⁸. Im Gegensatz zur schlichten Geltendmachung eines Anspruchs auf ein tatsächliches Verhalten hat die Ausübung des Gestaltungsrechts Selbsthilfecharakter, da sie bereits zur einer Rechtsveränderung zu Gunsten des Berechtigten führt²⁹.

²⁴ So ist z. B. umstritten, ob dem Empfänger einer verbindlichen Offerte ein Gestaltungsrecht des Inhalts zusteht, dass er das Angebot annehmen kann. Hierzu *Bötticher*, FS Dölle, 52 f.

²⁵ *Bötticher*, FS Dölle, 41; *Dölle*, B 10; *Hau*, 280 f. Schon vor dem Wirken Seckels wurde vertreten, dass es sich bei den Gestaltungsrechten um subjektive Rechte handle, vgl. nur *Crome*, 176 f.; *Zitelmann*, 34 f. Dies wurde später nur im Gefolge der „Imperativentheorie“ bezweifelt. So lehnt *Bucher*, 89 f., die Einordnung als subjektive Rechte ab, da Gestaltungsrechten im Gegensatz zu Ansprüchen kein entsprechender Pflichtenbereich des Gegners gegenüberstehe. Sie griffen lediglich in den Bestand subjektiver Rechte ein und erzeugten erst auf diese Weise (mittelbar) Verhaltenspflichten. *Aicher*, 54 f., kommt zu demselben Ergebnis, stützt sich jedoch darauf, dass zwischen dem Gestaltungsgegner und dem Berechtigten keine unmittelbar wirkende, objektivrechtliche Verhaltensnorm gelte. Dies sei aber ein wesentliches Merkmal des subjektiven Rechts, so dass allein aufgrund dieses normativen Aspekts das Gestaltungsrecht kein subjektives Recht sein könne. Hierzu auch *Hau*, 280 f., Fn. 12.

²⁶ *Crome*, 176 f.; *Hellwig*, 232 f.; *Zitelmann*, 34 f.; v. *Tuhr*, AT I (1910), 159 f.; *Endemann*, 512.

²⁷ *Bötticher*, FS Dölle, 45.

²⁸ *Bötticher*, Gestaltungsrecht, 3.

²⁹ So *Bötticher*, Gestaltungsrecht, 2 f.

II. Arten von Gestaltungsrechten

Angesichts der Vielzahl der Rechte, die unter den Begriff des Gestaltungsrechts gefasst werden, haben sich unterschiedlichste Kriterien herausgebildet, nach denen sie eingeteilt werden. Manche dieser Einteilungsversuche haben sich nicht bewährt³⁰, andere wiederum wurden zu gängigen Bezeichnungen und Kategorien von Gestaltungsrechten. Eine systematische Erfassung aller Formen des Gestaltungsrechts müsste jedoch Gegenstand einer eigenen Untersuchung sein, so dass im Folgenden lediglich ein Überblick gegeben werden kann³¹.

Am häufigsten werden Gestaltungsrechte nach ihrer Wirkung innerhalb der betroffenen Rechtsbeziehung eingeteilt³². Danach ist maßgeblich, ob durch die Ausübung des Rechts Rechte begründet³³, Rechtsverhältnisse inhaltlich verändert³⁴ oder Rechtsverhältnisse aufgehoben bzw. vernichtet werden³⁵. Weiter wird danach differenziert, ob es sich um unselbständige oder selbständige Gestaltungsrechte handelt, d. h. danach, ob die Rechte einen Bezug zur bestehenden Rechtsstellung des Berechtigten haben oder ob sie losgelöst hiervon zu sehen sind³⁶. Der weit überwiegende Teil der Gestaltungsrechte ist ersterem zuzuordnen³⁷, wohingegen zu den unselbständigen Gestaltungsrechten nur Begründungsgestaltungsrechte³⁸ wie z. B. dingliche Aneignungsrechte gezählt werden³⁹. Ein weiteres gebräuchliches Unterscheidungsmerkmal liegt in der Trennung von Gestaltungsrechten, die auf der Aktivseite stehen, und solchen, die der Inanspruchgenommene zur Abwehr vorbringt.

³⁰ So z. B. die von *Bötticher*, FS Dölle, 51, stammende Unterscheidung zwischen „einbrechenden“ Gestaltungsrechten (z. B. Anfechtung, Rücktritt, Kündigung) und ausfüllenden Gestaltungsrechten (§§ 315 f. BGB). Für letzteres hat sich die Bezeichnung „Änderungs- oder Regelungsrechte“ eingebürgert, vgl. *Leverenz*, 1. Ähnlich erging es der Seckelschen Differenzierung zwischen „Zugriffsrechten“ und „Eingriffsrechten“, vgl. hierzu *Seckel*, 15 f.

³¹ Zu dieser Problematik auch *Bucher*, 93 f.

³² So z. B. *Seckel*, 14 f.; v. *Tuhr*, AT I (1910), 162 f.

³³ So z. B. bei der Ausübung des Vorkaufsrechts.

³⁴ Z. B. die Leistungsbestimmung nach den §§ 315 BGB f. oder die Minderung nach § 441 BGB.

³⁵ Z. B. die Anfechtung oder die Aufrechnung. Beim Rücktritt werden zwar auch Rechte aufgehoben, zugleich entsteht jedoch ein Rückgewährschuldverhältnis, das neue Ansprüche begründet.

³⁶ Zu dieser Differenzierung *Leverenz*, 3.

³⁷ So schon *Hellwig*, 234.

³⁸ Unter „rechtsbegründenden“ Gestaltungsrechten versteht man Rechte, deren Ausübung dazu führt, dass neue Rechte oder Rechtsverhältnisse entstehen. Als Beispiel hierfür mag das Vorkaufsrecht dienen. Hierzu v. *Tuhr*, AT I (1910), 162.

³⁹ Vgl. *Leverenz*, 3; *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 67. Kritisch aber *Wolff/Raiser*, § 79, Fn. 11, wo die Zuordnung der Aneignungsrechte zu den Gestaltungsrechten abgelehnt wird (ebenso *Steffen*, 40 f.).

Diese Gegenrechte sind zum einen einfache Einreden⁴⁰, deren Gestaltungswirkung darin bestehen soll, dass ihre Geltendmachung Ansprüchen ihre Durchsetzbarkeit nimmt⁴¹. Sie werden analog zu den Gestaltungsrechten auf der Aktivseite entweder durch einfache Willensäußerung oder durch Klageerhebung (sog. Gestaltungsgegenklagerechte) ausgeübt⁴². Zum anderen werden darunter Gegenrechte wie die Zurückweisungsrechte in den §§ 111 S. 2, 174 S.1, 353 S.1, 410 I 2, 1160 II BGB oder die Widerspruchsrechte der §§ 396 I 2, 574 BGB gefasst. Richten sich diese Zurückweisungsrechte gegen die Ausübung von Gestaltungsrechten, wird z. B. eine Kündigungs- oder Anfechtungserklärung nach § 174 S. 1 BGB zurückgewiesen oder der Kündigung des Mietvertrages nach § 574 BGB widersprochen, so werden diese Rechte auch als „Gestaltungsgegenrechte“⁴³ bezeichnet⁴⁴. Die Gegenrechte sind wiederum zu unterscheiden von den „Aufhebungs- oder Vernichtungsrechten“⁴⁵, zu denen z. B. die Anfechtung, die Kündigung⁴⁶ oder die Aufrechnung zählen. Durch ihre Ausübung werden Rechte endgültig zum Erlöschen gebracht.

Des Weiteren muss zwischen Gestaltungsrechten und Gestaltungsklagerechten⁴⁷ unterschieden werden. Bei den Gestaltungsrechten obliegt es dem Berechtigten, mittels privater Willenserklärung gegenüber dem unterworfenen⁴⁸ Gestaltungsgegner die Gestaltungsfolgen herbeizuführen. Anders liegt es bei den Gestaltungsklagerechten, wo wegen der Bedeutung der betroffenen Rechtsverhältnisse vorgesehen ist, dass die Gestaltung durch Urteil erfolgen muss⁴⁹.

⁴⁰ Z. B. die Verjährungseinrede (§ 214 I BGB), das Zurückbehaltungsrecht (§ 273 I BGB) und die Zugum-Zug-Einrede (§ 320 I BGB), vgl. *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 68.

⁴¹ So *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 68. Im Ergebnis ebenso *Bötticher*, FS Dölle, 49 f. Nach a. A. ist die Einrede kein Gestaltungsrecht, da sie nur die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs verhindere, den rechtlichen Entstehungstatbestand im Gegensatz zu anderen Gegenrechten (wie z. B. der Anfechtung) aber unberührt lasse, vgl. *Seckel*, 19 f.

⁴² *Medicus*, AT, Rn. 86.

⁴³ *Medicus*, AT, Rn. 86.

⁴⁴ Im Gegensatz zur „einfachen“ Einrede bewirkt die Geltendmachung der Zurückweisungs- und Widerspruchsrechte eine Änderung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und steht nicht nur der Durchsetzbarkeit eines Rechts entgegen.

⁴⁵ *Seckel*, 14 f.; *Leverenz*, 1. Diese Rechte werden auch als „negative Gestaltungsrechte“ bezeichnet, vgl. *Bötticher*, FS Dölle, 45.

⁴⁶ Die Kündigung ist nur dann kein Aufhebungsrecht, sondern ein „rechtsbegründendes“ Gestaltungsrecht, wenn sie z. B. bei einem Darlehensvertrag dazu führt, dass eine Forderung fällig wird, vgl. *Bucher*, 95.

⁴⁷ *Bucher*, 97, verwendet hierfür den Begriff der „judziellen Gestaltungsrechte“.

⁴⁸ *Bötticher*, FS Dölle, 46. So unter anderem auch *Adomeit*, 35 f.; *Preis*, 110.

⁴⁹ Vgl. auch *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 71; *Hungerbühler*, 49 f. Das klassische Beispiel hierfür ist die Ehescheidung, die gem. § 1564 S. 1 BGB nur durch gerichtliches Urteil erfolgen kann. Zu weiteren Beispielen vgl. *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 71.

Damit sollte aber nicht die private Gestaltungsbefugnis des einzelnen als das bei Gestaltungsrechten maßgebliche Moment verdrängt werden, vielmehr kommt zum Zwecke der Rechtssicherheit lediglich ein prozessuales Erfordernis hinzu⁵⁰. Der Wille zur Gestaltung und dessen klageweise Geltendmachung bleiben eine zwingende Voraussetzung für den Eintritt der Gestaltungswirkungen, oder wie es Seckel formuliert, sollte bei den Gestaltungsklagerechten „nicht ein privatrechtliches Minus, sondern ein prozeßrechtliches Plus gesetzt werden“⁵¹.

Als letztes und für diese Arbeit entscheidendes Differenzierungsmerkmal steht die bereits angesprochene⁵² Unterteilung in grundabhängige und grundunabhängige Gestaltungsrechte. Hierbei geht es um die Frage, ob ein Gestaltungsrecht das Vorliegen eines bestimmten Lebenssachverhalts voraussetzt oder ob es allein aufgrund einer formalen Stellung des Berechtigten ausgeübt werden kann⁵³. So darf der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag allein aufgrund seines Entschlusses kündigen. Auch die Ausschlagung eines Vermächnisses oder einer Erbschaft (§§ 1942 I, 2176 BGB) bedarf keines tatsächlichen Grundes und ist daher ein grundunabhängiges Gestaltungsrecht⁵⁴. Gleiches gilt für den Verbraucherwiderruf in § 355 BGB⁵⁵. Naturgemäß gilt hier den grundabhängigen Gestaltungsrechten das Hauptaugenmerk, da nur sie einen Sachverhalt erfordern, dessen Angabe Bestandteil der Gestaltungserklärung sein könnte⁵⁶.

III. Verfügungscharakter des Gestaltungsrechts

⁵⁰ So auch Seckel, 52 f.; Bötticher, FS Dölle, 54 f.; Larenz/Wolf, § 15, Rn. 71; Bucher, 96 f.; Hungerbühler, 49 f. In diesem Sinne auch Zitelmann, 33.

⁵¹ Seckel, 53.

⁵² Vgl. § 1.

⁵³ Grundabhängige Gestaltungsrechte werden aufgrund ihrer Bindung an einen Gestaltungsgrund auch als „kausale“ Gestaltungsrechte bezeichnet, vgl. Knütel, 123.

⁵⁴ Vgl. auch Kali, 11.

⁵⁵ Der Widerruf ist vom Gesetzgeber als Gestaltungsrecht konzipiert, vgl. Staudinger/Kaiser, § 355, Rn. 18; HKK/Thier, §§ 346-359, Rn. 46; BR/Grothe, § 355, Rn. 3. Das Widerrufsrecht wird wegen seiner Ähnlichkeit in der Ausübung und in den Rechtsfolgen auch als „modifiziertes Rücktrittsrecht“ gesehen, vgl. u. a. MK/Masuch, § 355, Rn. 20. Zu seiner Grundunabhängigkeit vgl. Mankowski, 699.

⁵⁶ Auch die von § 1 KSchG erfasste ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist ein „grundabhängiges“ Gestaltungsrecht. Schließlich muss sich die Kündigung auf bestimmte Gründe stützen lassen können, da sie ansonsten „sozial ungerechtfertigt“ ist, § 1 II KSchG. Im Ergebnis ist also auch die ordentliche Kündigung nach § 1 KSchG vom Vorliegen eines Kündigungsgrundes abhängig. So u.a. auch Knütel, 124; Reuss, 3; Kali, 128 f.

Gestaltungsrechte können zwar in verschiedene Arten unterteilt werden, haben jedoch als zentrale Gemeinsamkeit, dass in jeder Gestaltungsrechtsausübung eine Verfügung des Berechtigten liegt⁵⁷. Eine Verfügung ist „ein Rechtsgeschäft, das darauf gerichtet ist, unmittelbar auf ein bestehendes Recht einzuwirken, mithin dieses Recht inhaltlich zu verändern, zu übertragen, zu belasten oder aufzuheben“⁵⁸. Zwar werden durch die Ausübung von Gestaltungsrechten nicht zwingend einzelne subjektive Rechte betroffen, sondern mitunter auch Rechtsstellungen in ihrer Gesamtheit verändert, allerdings hat die Rechtsausübung stets Auswirkungen auf konkrete Rechte oder Pflichten, die hierdurch gestaltet werden⁵⁹. So bringt z. B. die Anfechtung vertragliche Primäransprüche zum Erlöschen und begründet gegebenenfalls neue Ansprüche aus Kondiktion oder § 122 BGB. Dieser Mechanismus sowie auch die privilegierte Stellung des Gestaltungsberechtigten, der wie bei der Verfügung besonders befugt sein muss⁶⁰, sind charakteristisch für den Verfügungsbegriff. Für die Ausübung von Gestaltungsrechten gelten daher dieselben Grundsätze wie für Verfügungen⁶¹. Dabei wird vor allem das Bestimmtheitserfordernis eine Rolle spielen, wenn es um die Begründungsbedürftigkeit der Gestaltungserklärung geht⁶².

§ 3 Begründungserfordernis als unzulässiges Formgebot?

Die Begründungsbedürftigkeit von Gestaltungserklärungen wäre schon deshalb abzulehnen, wenn es sich dabei um ein ungeschriebenes und daher unzulässiges⁶³ Formerfordernis handeln würde⁶⁴. In Anbetracht dieser Konsequenz soll diese Frage bereits vorweg am Beispiel der Anfechtung geklärt werden.

⁵⁷ Statt vieler: BGHZ 1, 294 (304); *Seckel*, 48; *Palandt/Ellenberger*, vor § 104, Rn. 17.

⁵⁸ *Hau*, 35.

⁵⁹ *Leverenz*, 2.

⁶⁰ *Staudinger/Knothe* (2004), vor §§ 104-115, Rn. 5. Zur „Verfügungsmacht“ des Verfügenden auch *Hübner*, Rn. 393; *Erman/Palm*, vor § 104, Rn. 16.

⁶¹ Wobei dies hinsichtlich gewisser Punkte, wie z. B. der Anwendbarkeit des § 185 I BGB, umstritten ist. Hierzu *Leverenz*, 2.

⁶² Bei der „Globalausübung“ von Gestaltungsrechten, vgl. *Hungerbühler*, 138 f.; *Kali*, 112 f. Hierzu § 13 II 2 a.

⁶³ Ein Formgebot kann nur dann gelten, wenn dies vom Gesetzgeber explizit angeordnet wurde, vgl. nur *Denkschrift*, 24 (in *Mugdan* I, 835); *Staudinger/Hertel* (2004), § 125, Rn. 3.

⁶⁴ Vgl. hierzu *Kali*, 88 (m. w. N.).

Das Institut der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen ist eine Ausprägung des Grundsatzes der Privatautonomie, die als „das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen“⁶⁵ definiert ist. Dieser Wille ist das maßgebliche Mittel zur Verwirklichung der Privatautonomie⁶⁶. Der Rechtsteilnehmer soll im Rahmen des geltenden Rechts⁶⁷ seine Rechtsverhältnisse so gestalten können, wie es er für richtig hält. Der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen kommt dabei eine zentrale Funktion zu, da sie den „wahren“ Willen des Erklärenden schützen soll⁶⁸. Sie verhindert, dass er gegen seinen Willen am äußeren Tatbestand einer Willenskundgebung festgehalten werden kann und dient damit dem Schutz der Selbstbestimmung⁶⁹. Die Selbstbestimmung würde durch ein wie auch immer geartetes Begründungsgebot für die Anfechtung beeinträchtigt, da sich der Anfechtungsberechtigte nun nicht mehr durch einfache Erklärung von den Rechtswirkungen einer anfechtbaren Willenserklärung befreien könnte. Er wäre nunmehr gehalten, eine Begründung zu liefern. Diese formale Vorgabe für die Anfechtungserklärung wird oftmals als unzulässiges Formgebot kritisiert. Gerade zivilrechtliche Formgebote befinden sich in einem Spannungsfeld mit dem Prinzip der Privatautonomie, da sie über den Willen des Handelnden hinaus zusätzliche Anforderungen an rechtswirksames Handeln Privater stellen⁷⁰.

Die Begründungsbedürftigkeit von Gestaltungserklärungen stellt jedoch unabhängig davon, ob man die Begründung grundsätzlich oder nur bei Informationsdefiziten des Gestaltungsgegners fordert⁷¹, keinen unzulässigen Formzwang dar. Das Formverständnis des BGB steht am Ende einer Entwicklung, die ihren Ausgang in den frühen Rechtsordnungen nahm, wo Form und Rechtsakt noch eine Einheit bildeten⁷², und die schließlich in das heute geltende Prinzip der „Zweckform“⁷³

⁶⁵ So *Flume*, 1, von dem diese Formel stammt. Sie wurde sowohl vom Bundesverfassungsgericht als auch von der Literatur einhellig übernommen, vgl. BVerfGE 72, 155 (170); statt vieler: *Lorenz*, 15.

⁶⁶ *Medicus*, AT, Rn. 175; *Brehmer*, 50.

⁶⁷ Begrenzungen ergeben sich z. B. aus den §§ 134, 138 BGB. Zu diesem Thema auch v. *Hippel*, 110 f.

⁶⁸ So auch *Lobinger*, 165 f., der die Funktion der Privatautonomie darin sieht, es dem einzelnen zu ermöglichen, seine wirtschaftlichen Zwecke nach eigenem Gutdünken zu verfolgen. Erlange die konkrete Zwecksetzung objektivrechtlich nicht die entsprechende Geltung, sei die maßgebliche Willenserklärung anfechtbar.

⁶⁹ In diesem Sinne unter anderem *Brehmer*, 132 f.; *Hönn*, Kompensation gestörter Vertragsparität, 163; *Mankowski*, 379 f.; *Lorenz*, 258 f.; *Singer*, 69.

⁷⁰ So auch *Heinrich*, 60 f. Er versteht die Form überdies als einen „in die Privatautonomie zwangintegrierten objektiven Ordnungsfaktor“. Dies geht auf *Häsemeyer*, 162, zurück.

⁷¹ So z. B. die Kontroverse bei der Anfechtung, vgl. § 5 I 1.

⁷² So *HKK/Meyer-Pritzl*, §§ 125-129, Rn. 5.

mündete. Formzwänge treten nur dann zu einem Rechtsgeschäft hinzu, wenn dies der Gesetzgeber, motiviert durch bestimmte Formzwecke, für erforderlich hält⁷⁴. Das Formerfordernis selbst besteht darin, dass eine „schlichte“ Erklärung nicht mehr genügt, sondern an die äußere Gestalt einer Willenserklärung Anforderungen gestellt werden, wie sie unter anderem in den §§ 126 ff BGB geregelt sind⁷⁵. Wird diesen äußeren Anforderungen nicht genügt, kann das Rechtsgeschäft keine Geltung beanspruchen⁷⁶.

Hält man die Angabe des Gestaltungsgrundes stets für zwingend, ist darin kein Formgebot zu sehen, da mit der Darlegung des Grundes das Gestaltungsrecht ausgeübt wird⁷⁷. Die Begründung der Gestaltung ist danach kein von außen hinzutretendes Formelement, sondern Bestandteil der Ausübung⁷⁸. Eine Trennung zwischen Form und Rechtsgeschäft findet nicht statt. Überdies spricht gegen ein Formgebot, dass ein mündliches Begründungserfordernis kaum in der Lage wäre, anerkannte Formzwecke wie die Beweissicherung oder Prozessvermeidung⁷⁹ zu erfüllen⁸⁰.

Sieht man die Begründung der Gestaltungserklärung nur in bestimmten Fällen als unabdingbar an, z. B. wenn der Gegner den Grund für die Gestaltung nicht kennt, schafft man damit ebenfalls kein unzulässiges Formgebot. Ein zivilrechtliches Formgebot besteht unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles und wird ausschließlich an das äußere Vorliegen eines bestimmten Rechtsgeschäfts geknüpft⁸¹. Jede weitere Differenzierung steht der Einordnung als zivilrechtliches Formerfordernis entgegen.

Die Begründungsbedürftigkeit von Gestaltungserklärungen kann also kein unzulässiges Formgebot sein.

⁷³ Mit diesem Begriff *Flume*, 244.

⁷⁴ Nach Meyer-Pritzl stellt die Form „ein zum Tatbestand des Rechtsaktes von außen hinzutretendes weiteres Element dar, das dazu beitragen soll, bestimmte rechtspolitische Zwecke zu verwirklichen“, vgl. HKK/Meyer-Pritzl, §§ 125-129, Rn. 7; Oertmann, AT, 436 f.; ähnlich z. B. auch Lorenz, 105.

⁷⁵ So v. Tuhr, AT II/1 (1914), 496; Crome, 384; ähnlich auch Henle, AT, 121 f.

⁷⁶ Mot. I, 181 (in *Mugdan* I, 452).

⁷⁷ Für die Anfechtung: *Lent*, 407; *Hungerbühler*, 82 f.; *Kali*, 76 f.

⁷⁸ *Lent*, 408; *Hungerbühler*, 77; *Kali*, 76, 80.

⁷⁹ Vgl. *Wieling*, 308 f.

⁸⁰ Zur Untauglichkeit eines mündlichen Begründungserfordernisses auch *Kliemt*, 105; *Heßler*, 68 (jeweils zur Kündigung nach § 22 III BBiG).

⁸¹ *Lorenz*, Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 109.

Teil II: Die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung

§ 4 Konkurrenz mehrerer Anfechtungsgründe

Angesichts der zentralen Bedeutung, die der These der Rechtsmehrheit gerade bei den Vertretern der sog. „Extremauffassung“⁸² zukommt, soll gleich zu Beginn auf den Streit zwischen den Verfechtern des Prinzips der „Rechtseinheit“ und denen des Prinzips der „Rechtsmehrheit“ eingegangen werden. Zur Erläuterung der Begriffe sei darauf hingewiesen, dass es bei dieser Auseinandersetzung um die Frage geht, ob jeder tatsächliche Gestaltungsgrund ein gesondertes Gestaltungsrecht erzeugt („Rechtsmehrheit“) oder ob auch bei Vorliegen mehrerer Gestaltungsgründe nur ein, lediglich mehrfach begründetes Gestaltungsrecht gegeben ist („Rechtseinheit“)⁸³.

I. Meinungsstand

Diejenigen Autoren, die sich explizit mit der Problematik befassen, sprechen sich bei der Anfechtung für das Prinzip der „Rechtsmehrheit“ aus, also dafür, dass jeder Anfechtungsgrund ein eigenes Anfechtungsrecht erzeugt⁸⁴. Für die Rechtsprechung gilt diese Aussage nicht uneingeschränkt, da sich mangels unmittelbarer Entscheidungserheblichkeit nur eine einzige eindeutige Stellungnahme des BAG zu dieser Problematik finden lässt. Darin vertrat es für die Anfechtung und den Rücktritt den Standpunkt der „Rechtseinheit“⁸⁵. Anderen Entscheidungen des BGH bzw. des Reichsgerichts können indes Aussagen entnommen werden, die darauf hindeuten,

⁸² Hierzu § 5 I 1 a.

⁸³ Hierzu auch *Hungerbühler*, 35.

⁸⁴ Statt vieler: v. *Tuhr*, AT II/1 (1914), 215; *Lent*, 407 f.; *Knütel*, 123. In der Kommentarliteratur wird die Frage nicht thematisiert. Es finden sich aber mitunter Ausführungen, die nur auf dem Boden der „Rechtsmehrheit“ Sinn haben, vgl. *Palandt/Ellenberger*, § 123, Rn. 28; *Staudinger/Singer/v. Finckenstein* (2004), § 123, Rn. 91; *BGB-RGRK/Krüger-Nieland*, 12. Aufl. (1982), § 123, Rn. 85. Interessant ist in diesem Zusammenhang, wie die h. L. die Frage der Mehrheit von Gestaltungsgründen im Zusammenhang mit der Neufassung des § 21 I 3, HS. 2 VVG löst. So steht sie für Gründe, die innerhalb der Monatsfrist des § 21 I 1 VVG bekannt werden, auf dem Standpunkt der „Rechtseinheit“, wohingegen später entdeckte Gründe entsprechend dem Grundsatz der „Rechtsmehrheit“ nachträglich durch gesonderte Erklärung geltend zu machen seien. So z. B. *Bruck/Möller/Rolfs*, § 21, Rn. 21; *HK-VVG/Schimikowski*, § 21, Rn. 7 f.; *Neuhaus*, r+s 2008, 45 (53).

⁸⁵ Dies geschah in einem Nebensatz, der nicht entscheidungserheblich war, vgl. BAGE 14, 65 (69).

dass die übrige höchstrichterliche Rechtsprechung tendenziell dem Standpunkt der Rechtsmehrheit zuneigt⁸⁶. So stellt der BGH fest, dass in dem Fall, in dem bereits eine begründete Anfechtungserklärung abgegeben worden sei, die nunmehr erfolgte Geltendmachung neuer Gründe eine „neue Anfechtungserklärung“ darstelle⁸⁷. Diese Sicht wäre auf dem Standpunkt der „Rechtseinheit“ nicht zu verstehen, da ihr zufolge die Anfechtung nur einmal erklärt werden kann und die Angabe anderer zum Zeitpunkt der Erklärung bereits existierender Gründe lediglich eine weitere Untermuerung der schon ausgeübten Anfechtung bedeutet. Nur nach dem Grundsatz der „Rechtsmehrheit“ bedarf jeder tatsächliche Anfechtungsgrund zumindest rechtskonstruktiv einer besonderen Erklärung⁸⁸. Ebenso geht das Reichsgericht für die erbrechtliche Anfechtung nach §§ 2078 f. BGB davon aus, dass es sich um „zwei selbständige Anfechtungsfälle“ handle, die „verschieden gestaltete tatsächliche Voraussetzungen“ hätten⁸⁹.

II. Aspekte der Problematik

Die h. L. stützt ihre Auffassung auf praktische und dogmatische Erwägungen. Der Gedanke der Praktikabilität kann hier vor allem deshalb Platz greifen, weil zum einen keine eindeutige gesetzliche Regelung des Problems existiert und zum anderen in der Zeit der Entstehung des BGB keine so weitgehende dogmatische Struktur des Gestaltungsrechts entwickelt worden war, dass sie die Gesetzesautoren ihren Arbeiten hätten zugrunde legen können⁹⁰. Es besteht also keine Vorgabe, nach der das Problem zu lösen wäre.

1. Historische Auslegung⁹¹

⁸⁶ So BGH NJW–RR 1993, 948; BGHZ 78, 216 (221); BGHZ 34, 32 (39 f.); RG JW 1911, 656 (657).

⁸⁷ So BGH NJW–RR 1993, 948. Ähnlich RG, WarnRspr 1916, Nr. 7; BGHZ 78, 216 (221) sowie BGHZ 34, 32 (39 f.), wo explizit zwischen Irrtums- und Täuschungsanfechtung unterschieden wird.

⁸⁸ Das bedeutet nicht, dass die Rechtsprechung aus diesem Grund eine Begründung der Anfechtung für erforderlich hält. Sie verlangt lediglich, dass die Erklärung durch einen bestimmten Anfechtungsgrund motiviert sein muss, vgl. BGH NJW 1966, 39. Ist dies nicht der Fall, macht sich der Erklärende schadensersatzpflichtig, vgl. BGH NJW 2009, 1262 (1263). Hierzu auch § 13 II 2 a cc).

⁸⁹ Vgl. RG JW 1911, 656 (657).

⁹⁰ Grunsky, 101, Fn. 43; Hungerbühler, 41; Kali, 63.

⁹¹ Zur Methode der historischen Auslegung vgl. § 7 I.

Die Wahl der Anfechtung als Lösungsmodell für die Berücksichtigung von Willensmängeln kristallisierte sich erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens heraus⁹². Dies und auch der Umstand, dass vor allem pragmatische, weniger dogmatische Erwägungen den Umschwung zu Gunsten der Anfechtbarkeit bewirkten⁹³, lassen vermuten, dass die einzelnen Anfechtungstatbestände nicht als Einheit gedacht waren, sondern vielmehr als voneinander zu trennende, nach eigenen Regeln zu beurteilende Rechte gesehen wurden⁹⁴. Die Anfechtung ist gewissermaßen nur die äußere, formale Hülle, in der sich verschiedene, selbständige Anfechtungsrechte vereinigen. Der Gesetzgeber wählte lediglich eine bestimmte Regelungstechnik, war sich aber der Unterschiedlichkeit der einzelnen Anfechtungstatbestände bewusst⁹⁵. Diese Unterschiedlichkeit der Anfechtungsgründe tritt in der Kodifikation der Willensmängel auch hervor: So ist z. B. für die Fälle des Irrtums eine Vertrauenshaftung (§ 122 BGB) geregelt, während diese für die Anfechtungsgründe des § 123 BGB fehlt⁹⁶. Darüber hinaus weichen z. B. auch die Fristenregelungen in den §§ 121, 124 BGB erheblich voneinander ab. All dies legt die Vermutung nahe, dass der Gesetzgeber kein einheitliches Anfechtungsrecht schaffen wollte und vom Standpunkt der „Rechtsmehrheit“ ausging.

2. Wille des Anfechtenden

Für die Auffassung der „Rechtseinheit“ und gegen die der „Rechtsmehrheit“ könnte angeführt werden, dass der Wille desjenigen, der die Anfechtung erklärt, ausschließlich darauf gerichtet sein muss, von einer bestimmten Willenserklärung loszukommen⁹⁷. Der genaue Anfechtungsgrund, der ihm dies ermöglicht, mag dabei unerheblich für ihn sein. So wäre es aus seiner Sicht nicht abträglich, wenn die Anfechtung ganz im Sinne der „Rechtseinheit“ lediglich darauf überprüft wird, ob zum Zeitpunkt der Anfechtungserklärung irgendein Anfechtungsgrund vorlag. Diese Erwägung zwingt jedoch nicht dazu, den Standpunkt der „Rechtseinheit“ zu

⁹² Hierzu umfassend § 7.

⁹³ Hierzu Prot. II, 8360 (in *Mugdan* I, 719). Siehe auch oben: § 7 II 2 b.

⁹⁴ In diese Richtung auch *Grunsky*, 102.

⁹⁵ Ähnlich *Grunsky*, 102.

⁹⁶ *Grunsky*, 102.

⁹⁷ Nach der gängigen Definition muss der Wille des Anfechtenden, das Rechtsgeschäft rückwirkend zu beseitigen, unzweideutig hervortreten, vgl. BGHZ 91, 324 (331); 88, 240 (245); BGH NJW-RR 1995, 859; 1988, 566.

vertreten. Vielmehr ist auch aus dem Blickwinkel der „Rechtsmehrheit“ eine angemessene Lösung möglich. Ergibt die Auslegung der Anfechtungserklärung (§§ 133, 157 BGB), dass der Berechtigte in jedem Fall anfechten will, so kann die Erklärung auch als Ausübung eines jeden zu diesem Zeitpunkt bestehenden (konkreten) Anfechtungsrechts verstanden werden. Sie gilt für jeden möglichen Anfechtungstatbestand. Die Prüfung hat sich wie bei der „Rechtseinheit“ darauf zu konzentrieren, ob objektiv irgendein Anfechtungsgrund vorliegt⁹⁸. Die Theorie der „Rechtsmehrheit“ vermag jedoch auch, im Gegensatz zur „Rechtseinheit“, auf die anders liegende Konstellation, in der der Berechtigte nur wegen eines bestimmten Grundes anfechten will, angemessen zu reagieren. So mag der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag eines für ihn wichtigen Arbeitnehmers schweren Herzens wegen veruntreuenden Handelns auflösen wollen. Erweist sich dieser Vorwurf aber als haltlos, wäre es eventuell nicht in seinem Sinne, den Arbeitsvertrag wegen eines anderen ihm unbekannten, weniger gravierenden Grundes enden zu lassen⁹⁹. Diese Konsequenz wäre nach der „Rechtseinheit“ aber zu befürchten, da nach dieser Lösung allein das objektive Vorhandensein eines geeigneten Kündigungsgrundes der Gestaltung zum „Erfolg“ verhilft und das Arbeitsverhältnis beendet¹⁰⁰. Mit der Annahme einer „Rechtsmehrheit“ ist diese Konsequenz nicht zu befürchten, da er hier sowohl für jeden einzelnen Kündigungsgrund gesondert die Kündigung aussprechen als auch seinen unbedingten Lösungswillen zum Ausdruck bringen kann¹⁰¹.

3. Gefahr der Vertrauenshaftung nach § 122 BGB

⁹⁸ So im Fall der Kündigung nach § 89 b III Nr. 1 HGB: BGHZ 40, 13 (16). Für die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB: BAG NZA 2005, 1415 (1416); BGHZ 157, 151 (157); *Henssler/Willemsen/Kalb/Sandmann*, § 626 BGB, Rn. 145.

⁹⁹ So auch *Grunsky*, 101; *Kali*, 63 f.

¹⁰⁰ Dieses Ergebnis wird aber auch von der im Kündigungsrecht auf dem Standpunkt der „Rechtseinheit“ stehenden Rechtsprechung verhindert, indem sie entweder verlangt, dass sich der Kündigende nachträglich auf den ihm zum Zeitpunkt der Kündigung unbekannten Grund beruft (vgl. BGHZ 40, 13 [14]) oder jenem die Entscheidung offen lässt, ob er den Grund nachschieben oder für eine erneute Kündigung nutzen will (vgl. BAGE 6, 257, 264). Hierzu auch *Hungerbühler*, 42 f.

¹⁰¹ Auch unter Geltung des Prinzips der „Rechtsmehrheit“ kann es aber passieren, dass der Gestaltungserklärung des Berechtigten nicht die Beschränkung auf einen bestimmten Grund bzw. ein bestimmtes Recht entnommen werden kann (§§ 133, 157 BGB). Dies liegt jedoch im Risikobereich des Erklärenden, der seinen Willen so zum Ausdruck bringen muss, dass ihn der Empfänger erkennen kann. Hierzu auch § 13 II 2 a.

Bei der Anfechtung sprechen nach der h. L. sowohl aus der Sicht des Anfechtenden als auch aus der Sicht des Anfechtungsgegners die besseren Gründe für das Prinzip der „Rechtsmehrheit“. Als Beispiel und zugleich schlagendes Argument dient regelmäßig¹⁰² der folgende Fall: Der Anfechtende meint, sein Gegenüber habe ihn arglistig getäuscht und ficht deshalb seine Willenserklärung nach § 123 BGB an. Im Prozess stellt sich dann aber heraus, dass er lediglich einem Eigenschaftsirrtum nach § 119 II BGB unterlag, da mangels erwiesener Arglist des Vertragspartners die Voraussetzungen des § 123 BGB nicht eingreifen. Die Lösung der „Rechtseinheit“ setzt den Anfechtenden jetzt der Gefahr aus, dass allein das objektive Vorliegen eines Anfechtungsgrundes zur Wirksamkeit der Anfechtung führt und eine möglicherweise nicht bedachte Haftung nach § 122 BGB nach sich zieht. Wie die Rechtsprechung bei der Kündigung¹⁰³ geht die „Rechtseinheit“ davon aus, dass der Anfechtende nur den Willen äußern kann, vom Vertrag loszukommen, und nicht, ein bestimmtes Anfechtungsrecht zu ausüben. Die in diesem Sinne verstandene Anfechtung hätte dann zwangsläufig die Haftung aus § 122 BGB zur Folge¹⁰⁴.

Dieses Argument wird bei der Anfechtung fast schon reflexartig bemüht. Es erweist sich bei näherer Betrachtung als tragfähig, auch wenn rein konstruktiv eine Beschränkung der Anfechtung selbst nach dem Grundsatz der „Rechtseinheit“ möglich wäre. So könnte die Anfechtung ausschließlich für den Fall erklärt werden, dass die Voraussetzungen des § 123 BGB eingreifen. Ähnliches kennt man von der Bestätigung des Anfechtungsberechtigten nach § 144 BGB. Dieser kann die Bestätigungserklärung ebenfalls nur für bestimmte Anfechtungsgründe abgeben¹⁰⁵. Offenbaren sich ihm dann aber andere Gründe, bleibt es ihm unbenommen, ihretwegen die Anfechtung zu erklären¹⁰⁶. Aus dogmatischer Sicht kann die Beschränkung der Anfechtung auf einen bestimmten Grund als zulässige Rechtsbedingung¹⁰⁷ angesehen werden, da die Wirksamkeit der Erklärung nicht von

¹⁰² Vgl. *Grunsky*, 101; *Hungerbühler*, 43 f.; *Kali*, 66.

¹⁰³ Vgl. BAGE 14, 65 (69).

¹⁰⁴ Mit dieser Konsequenz *Grunsky*, 101; *Hungerbühler*, 43 f.; *Kali*, 66.

¹⁰⁵ *MK/Busche*, § 144, Rn. 7; *Soergel/Hefermehl*, § 144, Rn. 5.

¹⁰⁶ So u. a. *MK/Busche*, § 144, Rn. 7; *Soergel/Hefermehl*, § 144, Rn. 5; *Bork*, Rn. 948.

¹⁰⁷ Zum Begriff *MK/Westermann*, § 158, Rn. 54; *Flume*, 680. Das Wirksamkeitserfordernis der Anfechtungserklärung liegt hier darin, dass in rechtlicher Hinsicht ein bestimmter Anfechtungsgrund vorliegen muss. Zur Möglichkeit der Einfügung einer solchen „Bedingung“ vgl. auch die Ausführungen zur Auslegung der Anfechtungserklärung bei *Staudinger/Singer/v. Finckenstein* (2004), § 123, Rn. 91; *MK/Kramer*, § 123, Rn. 31.

einem künftigen, ungewissen Ereignis¹⁰⁸ abhängig gemacht, sondern an die bereits vorliegende Rechtslage geknüpft wird. Für einen „allwissenden“ Rechtsanwender ist im Gegensatz zur Bedingung der §§ 158 f. BGB bereits jetzt ermittelbar, ob der Anfechtungsgrund gegeben ist und die Anfechtungserklärung Wirksamkeit entfaltet. Die den tatsächlichen Bedingungen anhaftende Unsicherheit wäre nicht zu befürchten¹⁰⁹.

Es wäre also auch auf dem Boden der „Rechtseinheit“ möglich, die Anfechtung auf einen bestimmten Grund zu beziehen¹¹⁰ und eine Haftung nach § 122 BGB zu vermeiden. Gravierende Bedenken ergeben sich aber dann, wenn der zunächst nur wegen arglistiger Täuschung Anfechtende nach dem Scheitern dieser Anfechtung wegen eines anderen Anfechtungsgrundes anfechten möchte. So könnte er sich nun etwa entschlossen haben, unter Inkaufnahme der Haftung nach § 122 BGB seine Willenserklärung wegen Irrtums anzufechten. Dies wäre aus der Sicht der „Rechtseinheit“ aber nicht mehr möglich. Nähme man im Sinne dieser Auffassung an, dass die Anfechtungsgründe lediglich eine mehrfache Begründung eines einheitlichen Anfechtungsrechts bilden¹¹¹, könnte das Recht nur einmal geltend gemacht werden. Ist die Anfechtungserklärung einmal wirksam abgegeben, kann sie nicht erneut erfolgen. Das Gestaltungsrecht ist unwiederholbar und wird durch seine Ausübung verbraucht¹¹². Da die Voraussetzungen des § 123 BGB nicht vorlagen, ging die erste, ansonsten wirksame Anfechtungserklärung ins Leere. Das einheitliche Anfechtungsrecht wurde ausgeübt und ist nun „vertan“. Eine zweite Erklärung der Anfechtung wäre also nur denkbar, wenn man der These der „Rechtsmehrheit“ folgt, wonach jedes konkrete Anfechtungsrecht gesondert geltend zu machen ist und, gestützt auf einen anderen Grund, erneut angefochten werden kann¹¹³. Diese Lösung ist im Übrigen nicht lediglich aus Praktikabilitätsgründen erstrebenswert,

¹⁰⁸ So die Definition der „Bedingung“ i. S. d. §§ 158 f. BGB. Statt vieler: *Palandt/Ellenberger*, vor § 158 BGB, Rn. 1; *Flume*, 677 f.; *Larenz/Wolf*, § 50, Rn. 1.

¹⁰⁹ Rein faktisch kann aber auch bei Rechtsbedingungen Ungewissheit über die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bestehen, vgl. hierzu § 8 II 3 b.

¹¹⁰ Anders *Hungerbühler*, 43 f.; *Kali*, 65 f. Ebenso *Grunsky*, 101, der aber aus heutiger Sicht verfehlt davon ausgeht, dass die Vertreter der „Rechtseinheit“ die h. L. bilden.

¹¹¹ An dieser Stelle kann die Analogie zur Theorie der „Anspruchsnormenkonkurrenz“ beim Vorliegen mehrerer materiellrechtlicher Ansprüche gezogen werden, vgl. hierzu § 4 II 4.

¹¹² Vgl. BAG NJW 1994, 473 (474, m. w. N.).

¹¹³ Das Schrifttum geht selbst dann von der Möglichkeit einer solchen Erklärung aus, wenn die erste Anfechtung bereits erfolgreich war, vgl. *Larenz/Wolf*, § 38, Rn. 54; *Flume*, 567; *Bork*, Rn. 929, 347; *Staudinger/Roth* (2003), § 142, Rn. 28 (m. w. N.). Zwar wird dies nicht ausgesprochen, allerdings kann dahinter nur der Standpunkt der „Rechtsmehrheit“ stehen.

sondern wird auch durch das Gesetz vorgegeben. So sehen alle Anfechtungstatbestände des BGB vor, dass der Berechtigte beim Vorliegen eines gesetzlich festgelegten Anfechtungsgrundes anfechten „kann“, §§ 119, 123, 2078, 2080 BGB. Dies könnte er in der oben skizzierten Fallkonstellation nach der „Rechtseinheit“ aber nicht mehr, da bereits eine wirksame Anfechtungserklärung abgegeben wurde¹¹⁴. Aus dieser Sicht ist es zwingend, sich für den Standpunkt der „Rechtsmehrheit“ zu entscheiden.

4. Prozessuale Erwägungen

In der Diskussion der Entscheidung zwischen „Rechtseinheit“ und „Rechtsmehrheit“ wird zumeist die Parallele zu der Problematik der Einheit oder Mehrheit materiellrechtlicher Ansprüche gezogen¹¹⁵. So können z. B. bei einem PKW-Unfall Schadensersatzansprüche aus Delikt gem. § 823 I BGB bzw. § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB oder aus Straßenverkehrshaftung gem. §§ 7, 18 StVG gegeben sein. Es sind verschiedene Anspruchsgrundlagen begründet, die auf dasselbe Ziel gerichtet sind. Eine vergleichbare Konstellation scheint beim Vorliegen mehrerer Anfechtungsgründe vorzuliegen, da ebenfalls nur eine Rechtsfolge, die Anfechtbarkeit der Willenserklärung, besteht. Aus diesem Grund ist fraglich, ob und wenn ja inwieweit aus der eingehender erforschten Parallelproblematik bei Ansprüchen Rückschlüsse für die Lösung der Frage nach „Rechtseinheit“ oder „Rechtsmehrheit“ bei den Gestaltungsrechten gezogen werden können¹¹⁶.

Die ältere Konkurrenzlehre war in der Tat der Ansicht, dass beim Vorliegen mehrerer materiellrechtlicher Ansprüche mehrere selbständige Ansprüche bestehen, die darüber hinaus prozessual verschiedene Streitgegenstände bilden¹¹⁷. Dieser Auffassung wurde zunächst auf prozessuaalem Wege begegnet, indem man den

¹¹⁴ Dieses Ergebnis wird auch in der Literatur offensichtlich nicht gewollt, vgl. die Fallbeispiele bei *Staudinger/Singer/v. Finckenstein* (2004), § 123, Rn. 91; *MK/Kramer*, 3. Aufl. (1993), § 123, Rn. 25. Es ist darüber hinaus anerkannt, dass trotz einer erfolgreichen ersten Irrtumsanfechtung aufgrund der für den Berechtigten günstigeren Rechtsfolgen eine zweite wegen der erst später erkannten arglistigen Täuschung erfolgen kann, vgl. *MK/Busche*, § 144, Rn. 7; *Soergel/Hefermehl*, § 144, Rn. 5; *Bork*, Rn. 948.

¹¹⁵ Vgl. *Hungerbühler*, 40 f.; *Grunsky*, 101; *Kali*, 59 f.

¹¹⁶ *Hungerbühler*, 39.

¹¹⁷ So sollte nach der Abweisung der auf § 985 BGB gestützten Herausgabeklage erneut Klage unter Berufung auf eine andere Anspruchsgrundlage wie z. B. § 1007 BGB erhoben werden können. Hierzu *Jauernig*, 122.

Streitgegenstand auf den Lebenssachverhalt und den Klageantrag stützte (sog. zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff) und somit für Begehren, die sich aus einem Lebenssachverhalt ergeben und auf dieselbe Rechtsfolge gerichtet sind¹¹⁸, einen prozessualen Anspruch bzw. Streitgegenstand annahm¹¹⁹. Auf materieller Ebene versuchte eine neuere Auffassung sodann die Übereinstimmung mit der Definition des prozessualen Anspruchs dadurch zu erreichen¹²⁰, dass man auch materiellrechtlich beim Vorliegen mehrerer Anspruchsgrundlagen von der Existenz eines einheitlichen, lediglich mehrfach begründeten Anspruchs ausging¹²¹. Diese Auffassung setzt sich das Ziel, einen Gleichlauf von materiellem Recht und Prozessrecht zu erreichen¹²². Bei dem oben angeführten PKW-Unfall liegt z. B. prozessual ein einziger auf den Schadensersatz gerichteter Anspruch und in dieser Konsequenz lediglich ein Streitgegenstand vor¹²³. Hiernach richtet die neuere Auffassung ihre materiellrechtlichen Erwägungen aus und nimmt folgerichtig einen Fall der „Anspruchsnormenkonkurrenz“, d. h. die Existenz eines einzigen, mehrfach begründeten Anspruchs an. Beruht ein Anspruch aber auf verschiedenen Lebenssachverhalten und dementsprechend vielen prozessualen Streitgegenständen, geht diese Auffassung von Anspruchskonkurrenz, dem Vorliegen verschiedener materiellrechtlicher Ansprüche, aus¹²⁴.

Die Gegenansicht geht auch in den Fällen eines einheitlichen prozessualen Anspruchs wie z. B. bei der mehrfachen Begründung eines Schadensersatzanspruchs weiterhin von materiellrechtlicher Anspruchskonkurrenz, d. h. dem Bestehen mehrerer verschiedener Ansprüche, aus¹²⁵.

¹¹⁸ Wie nach dem obigen Beispiel die mehrfach begründeten Ansprüche auf Schadensersatz.

¹¹⁹ Hierzu *Jauernig*, 122 f. So unter anderem BGHZ 161, 305 (308); BGHZ 157, 47 (53); BGH NJW 2000, 1259 (1260); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 92, Rn. 10.

¹²⁰ Zu der Zielsetzung, materielles Recht und Prozessrecht in Übereinstimmung zu bringen vgl. *Nikisch*, Streitgegenstand, 269 (283); *Georgiades*, 240 f.

¹²¹ So *Nikisch*, Streitgegenstand, 283. Vgl. auch *Georgiades*, der hierfür den Begriff der „Anspruchsnormenkonkurrenz“ prägte, 129 f., 167 f.

¹²² *Nikisch*, Streitgegenstand, 283.

¹²³ Mit dieser Festlegung des Streitgegenstands u. a. BGHZ 161, 305 (308); BGHZ 157, 47 (53).

¹²⁴ Vgl. *Jauernig*, 122. Als Beispiel dient an dieser Stelle oftmals der Zahlungsanspruch, der sich sowohl auf einen Wechsel als auch auf das Grundgeschäft gründet. Diese unterschiedliche Begründung des Zahlungsanspruchs führt dazu, dass zwei voneinander zu trennende Lebenssachverhalte mit zwei prozessualen Streitgegenständen vorliegen, vgl. BGH NJW-RR 1987, 58; BGHZ 37, 371 (372). Aus diesem Grund nimmt die neuere Lehre hier „Anspruchskonkurrenz“ an, vgl. *Jauernig*, 122.

¹²⁵ Vgl. u. a. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 92, Rn. 16, wo als Begründung auf eventuell bestehende Unterschiede bei den Regelungen über die Verjährung bzw. die Beweislast verwiesen wird.

Wie schon bei der Konkurrenz mehrerer Ansprüche ist es auch bei der Mehrheit von Anfechtungsgründen anzustreben, eine unnötige Häufung prozessualer Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden¹²⁶. Nach der Auffassung der „Rechtseinheit“ ist die Erklärung der Anfechtung nur einmal möglich, und es kommt lediglich darauf an, ob zu diesem Zeitpunkt objektiv ein Anfechtungsgrund gegeben ist oder nicht. Hierüber wird dann im Urteil eine Entscheidung gefällt¹²⁷. Für die Grenzen der Rechtskraft bleibt es dabei unbeachtlich, wenn der Kläger nach Rechtskraft des Urteils einen anderen Anfechtungsgrund findet¹²⁸. Entscheidend ist lediglich, dass auch dieser neue Anfechtungsgrund objektiv denselben prozessualen Lebenssachverhalt betrifft und damit vom Streitgegenstand des Erstprozesses umfasst ist¹²⁹. Da die Willensbildung des Käufers bei natürlicher Anschauung einen einheitlichen Lebensvorgang darstellt¹³⁰ und durch die Anfechtungserklärung zum Gegenstand eines Prozesses gemacht worden ist, ist er also mit allem Vorbringen präkludiert, das eben diese Willensbildung betrifft¹³¹.

Nach der Lehre von der „Rechtsmehrheit“ gestaltet sich die Antwort auf die Frage der Rechtskraftpräklusion durch ein erstes Urteil schwieriger. Hiernach stellt sich jede weitere nach Rechtskraft erklärte Anfechtung als die Ausübung eines gesondert zu sehenden Anfechtungsrechts dar. Dieser Ausübungsakt fand außerhalb der zeitlichen Grenze des § 767 II ZPO statt, so dass es sich bei der Anfechtung möglicherweise um einen neuen, bislang noch nicht abgeurteilten Lebenssachverhalt handeln könnte. Dieser Schluss wird von einer Auffassung in der Literatur auch gezogen¹³². Ihrer Ansicht nach steht der Zulassung einer neuerlichen Anfechtung

¹²⁶ Mit dieser Zielsetzung bei der Mehrheit von Ansprüchen u. a. *Arens*, Anspruchskonkurrenz, 413; *Jauernig*, 122. Im Rahmen der Anwendung des § 93 ZPO auf dieses Ziel verweisend BGH NJW 2006, 2490 (2491); OLG München NJW-RR 2001, 42 (43); *Stein/Jonas/Bork*, § 93, Rn. 1.

¹²⁷ Hat der Erklärende die Anfechtung auf einen bestimmten Grund beschränkt, ergibt sich dies daraus, dass nach der Theorie der „Rechtseinheit“ keine weitere Anfechtungserklärung mehr abgegeben werden kann. Das Anfechtungsrecht ist „verbraucht“, vgl. BAG NJW 1994, 473 (474). Hierzu auch § 4 II 3.

¹²⁸ BGHZ 157, 47 (51).

¹²⁹ Vgl. BGH NJW 2004, 294 (295 f.); *Zöller/Vollkommer*, vor § 322, Rn. 55. Für die Gestaltungs-klagerechte vgl. *Nikisch*, Streitgegenstand, 292 f.

¹³⁰ So die Definition des „Lebenssachverhalts“, vgl. BGH NJW 2004, 294 (296); BGHZ 157, 47 (51).

¹³¹ Die zeitliche Grenze der Rechtskraft eines Urteils reicht bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (§ 767 II ZPO), vgl. *Zöller/Vollkommer*, vor § 322, Rn. 70; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 154, Rn. 1.

¹³² So z. B. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 154, Rn. 4 (m. w. N). Eine andere Strömung stellt darauf ab, ob der Gestaltungsberechtigte die Gestaltung schuldhaft unterlassen hat, ihm z. B. erst nach dem Zeitpunkt des § 767 II ZPO die Gestaltungsmöglichkeit bekannt wurde, hierzu BGHZ 42, 37 (40); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 154, Rn. 3.

nicht die Rechtskraft eines vorigen Urteils entgegen¹³³. Dieser Standpunkt wird von der Rechtsprechung und einer Literaturauffassung abgelehnt¹³⁴. Es sei allein entscheidend, ob der Gestaltungsberechtigte vor der zeitlichen Schranke des § 767 II ZPO objektiv die Möglichkeit hatte, das Gestaltungsrecht auszuüben¹³⁵. Das hängt davon ab, ob der Gestaltungsgrund zum Zeitpunkt des Vorprozesses bereits gegeben war. Steht man also auf dem Standpunkt der „Rechtsmehrheit“, so ergeben sich auch nach der Rechtsprechung sowie einer Auffassung im Schrifttum hinsichtlich der Rechtskraftgrenzen keine Unterschiede zur Lehre der „Rechtseinheit“¹³⁶. Danach besteht keine Notwendigkeit, Prozesse dadurch vermeiden zu wollen, dass man der Theorie der „Rechtseinheit“ folgt. Im Gegensatz zur Parallelproblematik bei der Mehrheit von Ansprüchen kann die Entscheidung zwischen „Rechtsmehrheit“ und „Rechtseinheit“ nicht von der Anzahl der prozessualen Streitgegenstände abhängig gemacht werden.

Bei der Frage, ob der Gedanke der „Anspruchsnormenkonkurrenz“ auch in Fällen der Mehrheit von Gestaltungsgründen gelten kann, wird aber immer wieder auf einen vermeintlichen Unterschied zwischen beiden Ausgangslagen hingewiesen. So wird argumentiert, nur bei Ansprüchen bestehe die Gefahr, dass durch eine Vielzahl von Forderungsabtretungen mehrere Gläubigerstellungen begründet werden. Bei der Anfechtung sei dies nicht zu befürchten. Daher müsse man hier nicht im Sinne der „Anspruchsnormenkonkurrenz“ dem vergleichbaren Standpunkt der „Rechtseinheit“ zuneigen¹³⁷. Dieses Argument ist jedoch insofern fragwürdig, als es gute Gründe für eine selbständige Übertragbarkeit des Anfechtungsrechts gibt und diese Frage in der

¹³³ So für diesen Fall ausdrücklich *Lent*, 418.

¹³⁴ Der heftige Disput über diese Frage legt die Annahme nahe, dass beide Ansichten gewissermaßen stillschweigend die Theorie der „Rechtsmehrheit“ zugrunde legen. Täten sie dies nicht, so würde nach der h. L. allein der Verweis darauf genügen, dass die Anfechtung bereits im ersten Prozess erklärt und hierzu kein passender Anfechtungsgrund gefunden wurde. Damit wäre die Rechtskraftwirkung besiegelt. Die Diskussion ist also nur vor dem Hintergrund zu verstehen, dass beide Ansichten die unterschiedliche Geltendmachung unterschiedlicher Anfechtungsgründe zulassen bzw. für notwendig erachten. Dies entspricht dem Standpunkt der „Rechtsmehrheit“.

¹³⁵ Explizit für die Anfechtung vgl. BGHZ 157, 47 (51 f.); BGHZ 42, 37 (39 f.). Für die Aufrechnung RGZ 64, 228 (228 f.); BGHZ 24, 97 (98 f.); BGHZ 34, 274 (278 f.). Für die Kündigung vgl. BGH MDR 2006, 743 (743 f.). Für die Literatur statt vieler: *Becker*, 52; *Zöller/Herget*, § 767 ZPO, Rn. 14.

¹³⁶ Wobei zuzugeben ist, dass die h. L. durchaus in Zweifel gezogen werden kann. So hebt die h. L. auf der Ebene des Prozessrechts die materiellrechtlichen Fristentatbestände der §§ 121, 124 BGB gewissermaßen aus, indem sie die Grenzen des § 767 II ZPO so eng fasst. Ebenso spricht für die Gestaltungserklärung als maßgebliches Moment, dass erst mit ihr die Rechtsfolgen der Anfechtung eintreten. Andererseits ist für die h. L. anzuführen, dass der Rechtskraft eine Befriedungsfunktion zukommt. Diese geriete in Gefahr, wenn es der Berechtigte in der Hand hätte, durch die Gestaltungserklärung nachträglich eine andere Rechtslage herbeizuführen.

¹³⁷ So *Hungerbühler*, 41; *Kali*, 63. In diesem Sinne auch *Grunsky*, 101.

Literatur umstritten ist¹³⁸. Dass man dennoch nicht gehalten ist, der Lehre der „Rechtseinheit“ zu folgen, folgt aus anderen Erwägungen. Könnte der Gläubiger z.B. seinen vertraglichen und seinen gesetzlichen Schadensersatzanspruch gesondert abtreten, müsste der Schuldner gegebenenfalls zwei Ansprüche erfüllen. Er wäre also zu einem „Mehr“ an Handlungen gezwungen. Bei der Anfechtung existiert diese Gefahr nicht. Sobald eine Willenserklärung erfolgreich angefochten wird, ist sie nach § 142 I BGB nichtig. Der Anfechtungsgegner kommt also niemals in die Situation, dass er durch die Existenz mehrerer Anfechtungsberechtigter und die Ausübung mehrerer Anfechtungsrechte („Rechtsmehrheit“) Nachteile erleiden kann. Die Auffassung der „Rechtseinheit“ ist in diesem Punkt demnach nicht der Theorie „Rechtsmehrheit“ überlegen. Es findet sich aber auch an dieser Stelle kein aus prozessualen Gründen zwingendes Argument für eine der beiden Lösungen.

5. Fristenregelung/Parallele zu den Gestaltungsklagerechten

Ein weiterer Aspekt, der für die Lehre von der „Rechtsmehrheit“ spricht, liegt in der Verfristung von Gestaltungsrechten begründet. Bei Gestaltungsrechten läuft die Frist ab, wenn das Recht nicht in der gesetzlich vorgegebenen Zeit¹³⁹ ausgeübt wurde. Die Folge des Fristablaufes ist das Erlöschen des Rechts¹⁴⁰. Nähme man „Rechtseinheit“ der Gestaltungsrechte an, wäre das nicht stets der Fall: Bestehen mehrere Anfechtungsgründe oder Kündigungsgründe, wäre man gezwungen, nur dann ein Erlöschen des Gestaltungsrechts anzunehmen, wenn kein weiterer Gestaltungsgrund vorhanden wäre. In allen anderen Fällen müsste man mit einer Präklusionswirkung für bestimmte Anfechtungsgründe arbeiten¹⁴¹. Diese Auffassung würde also dazu führen, dass an den Ablauf der Frist unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft wären. Die Lehre von der „Rechtsmehrheit“ vermeidet dieses befremdliche Ergebnis, da jeder Fristablauf das Erlöschen des konkreten Anfechtungsrechts zur Folge hat¹⁴².

¹³⁸ Für die Übertragbarkeit z. B. *Staudinger/Busche* (2005), § 413, Rn. 14; dagegen *Palandt/Grüneberg*, § 413, Rn. 5.

¹³⁹ Vgl. §§ 121, 124, 218 I 1, 314 III, 626 II, 2082 BGB.

¹⁴⁰ *Seckel*, 39; *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 76.

¹⁴¹ Vgl. auch *Hungerbühler*, 45 f.

¹⁴² Ebenfalls kritisch gegenüber den Konsequenzen der „Rechtseinheit“ bei den Fristen *Lent*, 407 f.

Die Richtigkeit der Lehre von der „Rechtsmehrheit“ wird ferner durch einen Vergleich mit den Gestaltungsklagerechten bestätigt. Wie bereits angesprochen¹⁴³, liegt auch den Gestaltungsrechten, die vom Gesetzgeber mit einem prozessualen Erfordernis versehen wurden, ein privates Gestaltungsrecht zugrunde¹⁴⁴. Aufgrund der vergleichbaren Rechtsnatur von Gestaltungsrecht und Gestaltungsklagerecht liegt es daher auf der Hand, die Entscheidung zwischen den Prinzipien der „Rechtseinheit“ und der „Rechtsmehrheit“ nach denselben Maßstäben vorzunehmen¹⁴⁵.

Für das materiellrechtliche Anfechtungsrecht wurde bereits ermittelt, dass die Lösung der „Rechtsmehrheit“ derjenigen der „Rechtseinheit“ vorzuziehen ist. Eben dies ist bei der Erörterung der Frage auf der Ebene der Gestaltungsklagerechte bereits anerkannt, da sowohl bei der Auflösungsklage im Recht der OHG (§ 133 HGB)¹⁴⁶ als auch bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage (§§ 243, 248 I 1 AktG)¹⁴⁷ davon ausgegangen wird, dass jeder Gestaltungsgrund ein eigenes Auflösungsrecht bzw. Anfechtungsrecht hervorbringt¹⁴⁸. Dies bestätigt den von der h. L. im materiellen Recht eingenommenen Standpunkt der „Rechtsmehrheit“.

6. Bedenken gegenüber der Theorie der „Rechtsmehrheit“

Nach der Theorie der „Rechtsmehrheit“ kann eine einzige Willenserklärung auf der Grundlage verschiedener selbständiger Anfechtungsrechte angegriffen werden. Für die Beseitigung einer Willenserklärung nach § 142 BGB genügt es aber, wenn nur ein einziger Anfechtungsgrund zu bejahen ist. Hierin könnte man einen Widerspruch sehen¹⁴⁹. Allerdings wäre es verfehlt, bei den Anfechtungstatbeständen von einer

¹⁴³ Vgl. § 2 II.

¹⁴⁴ Zur Argumentation vgl. § 2 II. Hierzu auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 91, Rn. 3. Derselben Auffassung *Seckel*, 52 f.; *Kali*, 56 f.; *Hungerbühler*, 49 f.; *Bötticher*, FS Dölle, 54 f.; *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 71; *Bucher*, 96 f.

¹⁴⁵ So auch *Hungerbühler*, 49 f.; *Kali*, 56.

¹⁴⁶ Vgl. *Arens*, Streitgegenstand, 33 f.; *Hungerbühler*, 50; *Kali*, 58 f.

¹⁴⁷ Vgl. *Arens*, Streitgegenstand, 47; *Hungerbühler*, 51; *Kali*, 59.

¹⁴⁸ A. A. *Nikisch*, Streitgegenstand, 291 f. Bei der Bestimmung des Umfangs des prozessualen Streitgegenstands kommt er aber wie *Arens* zu dem Ergebnis, dass sich dieser maßgeblich nach dem zur Klagebegründung vorgetragenen, tatsächlichen Sachverhalt richtet. Da die Gestaltungsgründe unter Umständen auf unterschiedlichen Lebenssachverhalten beruhen, ist damit auch nach der Lehre von der „Rechtseinheit“ denkbar, dass hinsichtlich eines Anfechtungsrechts bzw. Auflösungsrechts mehrere prozessuale Streitgegenstände vorliegen, so *Nikisch*, Streitgegenstand 293. Hierzu auch *Arens*, Streitgegenstand, 47 f.

¹⁴⁹ So die „natürliche Auffassung“ von *Nikisch*, der die Gestaltungsklagen thematisiert und an dieser Stelle die Annahme von „Rechtsmehrheit“ für unnatürlich erachtet, vgl. *Nikisch*, Streitgegenstand, 291.

einheitlichen Konzeption des Gesetzgebers auszugehen¹⁵⁰. Es erweist sich nicht als „unnatürlich“, die einzelnen Tatbestände voneinander zu trennen. Die Selbständigkeit eines jeden Anfechtungsrechts anzuerkennen, ist keine dem geltenden Recht fremde Sicht. Im Zivilrecht gibt es mehrere Fälle, in denen dogmatisch unter Umständen sehr unterschiedlich verortete Regelungen in einem Fall ein und dieselbe Rechtsfolge bewirken können. So können z. B. sowohl die §§ 104 f. BGB als auch die §§ 125, 134, 138 BGB die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nach sich ziehen¹⁵¹. Der zweite Nichtigkeitsgrund greift nicht etwa „ins Leere“. An solch bildlichen Vorstellungen festzuhalten wäre eine dem Recht wesensfremde, irreführende Herangehensweise¹⁵². Der Gesetzgeber hat nicht etwa verschiedene Lösungsmöglichkeiten vorgesehen, damit eine die andere ausschließt. Es handelt sich hierbei, wie bei den Anfechtungsgründen, um Regelungen, die unterschiedlich motiviert sind und jede für sich bestehen soll. Die Bedenken gegenüber der Auffassung der „Rechtsmehrheit“ sind also nicht gerechtfertigt, vielmehr bleibt es dabei, dass vor allem Aspekte der Praktikabilität den Ausschlag zugunsten dieser Theorie geben.

III. Zusammenfassung

Die Lehre von der „Rechtsmehrheit“, wonach jeder Gestaltungsgrund ein gesondertes Gestaltungsrecht schafft, erweist sich als richtig.

¹⁵⁰ Vgl. hierzu die Entwicklung der Irrtumslehre im BGB, § 7 II und III.

¹⁵¹ Hierzu *Kipp*, FS v. Martitz, 224 f. A.A. *Oertmann*, AT, 434.

¹⁵² Ebenso für die Mehrheit von Anfechtungsgründen *Hungerbühler*, 38. Dem folgend *Kali*, 55 f.

§ 5 Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung

I. Literatur

1. Anfechtung im Allgemeinen Teil des BGB

Die wissenschaftliche Behandlung der Frage nach der Begründungsbedürftigkeit der im Allgemeinen Teil des BGB geregelten Anfechtung hat im Laufe der Zeit ein breites Meinungsspektrum hervorgebracht. Dieses Spektrum reicht von der prinzipiellen Ablehnung einer Begründung¹⁵³ bis hin zur Annahme, dass die Anfechtung immer mit einer Begründung zu versehen sei¹⁵⁴.

Innerhalb dieses Spektrums existiert eine Vielzahl sog. „Mittelmeinungen“, die je nach den Umständen des Einzelfalles ein Begründungserfordernis annehmen¹⁵⁵. Diese „Mittelmeinungen“ können trotz ihrer mitunter unterschiedlichen Nuancierung zumindest als die herrschende Strömung in der Wissenschaft bezeichnet werden. So konstatierte z. B. Flume, dass angesichts des einhelligen Meinungsstandes in der Literatur von einem wirklichen Streit um die Begründungspflicht nicht mehr die Rede sein könne¹⁵⁶.

Die vermittelnden Auffassungen haben gerade in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts langsam aber stetig die Oberhand gewonnen. Die noch von Becker im Jahre 1988 aufgestellte Behauptung, die herrschende Meinung streite

¹⁵³ *Enneccerus*, 9. Bearb. (1923), 434, Fn. 1; *Grunsky*, 100: Grunsky verneint zwar ein Begründungserfordernis im Rahmen der Anfechtungserklärung, lässt aber ausdrücklich offen, ob in bestimmten Fällen aus Treu und Glauben etwas anderes gelten kann.

¹⁵⁴ v. *Tuhr*, AT II/1 (1914), 214 f.; *Kipp*, FS v. Martitz, 216; *Lent*, 26 f.; *Knütel*, 123; *Hungerbühler*, 72 f.; *Mankowski*, 695 f.; *Lessmann*, 505. *Staudinger/Coing*, 11. Aufl. (1957), § 143, Rn. 4. Ebenso Mankowski, dessen Standpunkt aber widersprüchlich ist: Zum einen geht er von einer stets bestehenden Begründungspflicht des Anfechtenden aus, zum anderen soll eine solche erst auf Nachfrage des Gegners entstehen, vgl. *Mankowski*, 695 f., 698 f.

¹⁵⁵ *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 11 f.; *Soergel/Hefermehl*, § 143, Rn. 2; *Palandt/Ellenberger*, § 143, Rn. 3; *BR/Wendtland*, § 143, Rn. 4; *Medicus*, AT, Rn. 724; *MK/Busche*, § 143, Rn. 9; *Flume*, 560; *Bork*, Rn. 905; *Enneccerus/Nipperdey*, AT, 15. Aufl. (1960), 1226; *Leipold*, AT, § 18, Rn. 52; *Becker* (für alle Gestaltungsrechte), 36, 44 f.; *Rüthers/Stadler*, § 25, Rn. 18; *AK-BGB/Hart* (1987), § 143, Rn. 4.

¹⁵⁶ *Flume*, 560; ähnlich *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 11; *Medicus*, AT, Rn. 724.

gegen eine Begründungspflicht bei der Anfechtung¹⁵⁷, war zum damaligen Zeitpunkt bereits überholt und ist es heute allemal. So gab es in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB nur wenige Stimmen, die diese Problematik aufgriffen und im Sinne einer (grundsätzlich oder nur unter bestimmten Voraussetzungen bestehenden) Begründungspflicht lösten. Hinsichtlich der Anforderungen für die Ausübung der Anfechtung fand sich zumeist nur der Hinweis, dass sie durch einseitige, empfangsbedürftige und formlose Willenserklärung zu erfolgen habe¹⁵⁸. Die Literatur war zu dieser Zeit vor allem noch damit befasst, das Regelungsmodell der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften, das das noch im 1. Entwurf des BGB vorgesehene Nichtigkeitsmodell¹⁵⁹ nach einer intensiven, auch von der Wissenschaft begleiteten Diskussion vollständig verdrängt hatte¹⁶⁰, mit Leben zu erfüllen¹⁶¹. Ihr Augenmerk lag vornehmlich darauf, die Anfechtbarkeit als neben der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften bestehendes eigenständiges Institut der Ungültigkeit von Rechtsgeschäften herauszuarbeiten und zugänglich zu machen¹⁶². Demgegenüber war die Frage nach dem genauen Inhalt der Ausübung der Anfechtung noch eine Randfrage, mit deren Details sich die Wissenschaft erst später beschäftigte. So waren Oertmann, v. Tuhr und Kipp die ersten und für längere Zeit die einzigen, die, wohl auch als Replik auf eine Entscheidung des RG aus dem Jahre 1907¹⁶³, auf die Frage nach der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung näher eingingen und sich für eine solche aussprachen¹⁶⁴. Auch und gerade die heute in ihrer Tendenz als herrschend anzusehenden vermittelnden Lösungswege waren zu jener Zeit noch nicht entwickelt. Dies sollte erst den 1960er Jahren geschehen¹⁶⁵. Der ausschlaggebende Grund für diese Entwicklung lag vor allem darin, dass man die Interessen des Erklärungsempfängers nun stärker in den Mittelpunkt rückte und sich

¹⁵⁷ Becker, 36, Fn. 36.

¹⁵⁸ Kühlenbeck, 329; Krückmann, 931; Heilfron, 435; Endemann, BR I (1903), 373; Dernburg, 394, 396; Haidlen, BGB I, 169 f.

¹⁵⁹ Vgl. § 98 des Entwurfs: „Beruht der Mangel der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthume des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Urheber bei Kenntnis der der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde (...)“.

¹⁶⁰ Hierzu § 7 II 2 a und b.

¹⁶¹ Z. B. Dernburg, 394, 396; Krückmann, 931; Kühlenbeck, 329.

¹⁶² Vgl. Dernburg, 394, 396; Krückmann, 931; Kühlenbeck, 329.

¹⁶³ RGZ 65, 86 f.: Dieser Entscheidung wurde entnommen, dass die Anfechtungserklärung nicht begründet werden müsse. Hierzu § 5 II.

¹⁶⁴ v. Tuhr, AT II/1 (1914), 214 f.; Kipp, FS v. Martitz, 216 f.; später dann auch Staudinger/Coing, 11. Aufl., (1957), § 143, Rn. 4.

¹⁶⁵ Vgl. Soergel/Siebert-Hefermehl, 10. Aufl. (1967), § 143, Rn. 2; Palandt/Heinrichs, 31. Aufl. (1972), § 143, Rn. 2; MK/Mayer-Maly, 1. Aufl. (1978), § 143, Rn. 7. Für die vormalis h. L., die eine Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung strikt ablehnte: u. a. Enneccerus/Nipperdey, AT II, 14. Aufl. (1955), 876 f.; Erman/Westermann, 2. Aufl. (1958), 136.

seines eventuell bestehenden Informationsbedürfnisses bewusst wurde. Man suchte nun nach Wegen, diesem Bedürfnis Rechnung zu tragen.

a) „Extremauffassungen“

Für die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung sind zwei „extreme“ Lösungsmöglichkeiten denkbar, die in der Literatur auch vertreten werden bzw. wurden. Die eine Ansicht, die dafür streitet, dass bei der Geltendmachung der Anfechtung keinerlei Begründung gegeben werden müsse, ist heute nicht mehr vorhanden. Seitdem sich die Literatur dieser Thematik angenommen hat, wird sie nicht mehr vertreten¹⁶⁶. Die Diskussion konzentriert sich im Wesentlichen nur noch auf die Frage, ob die Begründung tatsächlich Bestandteil der Anfechtungserklärung sein soll oder ob das Begründungserfordernis nicht vielmehr einer (quasi-)vertraglichen Nebenpflicht entspringe¹⁶⁷. In dieser Debatte gibt es aber immer mehr Stimmen, die die Begründung der Anfechtung unabhängig vom Kenntnisstand des Gegners als zwingenden Bestandteil der Anfechtungserklärung ansehen¹⁶⁸. Komme der Anfechtende seiner Begründungspflicht nicht nach, sei die Anfechtungserklärung unwirksam.

b) Vermittelnde Auffassungen

Nachdem das Schrifttum das Problem der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung für sich „entdeckt“ hatte, hat es bis zum heutigen Tage viele verschiedene Lösungsmöglichkeiten erarbeitet. Alle Vorschläge beruhen darauf, dass sich die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung nach dem Kenntnisstand des Erklärungsgegners richtet, d. h., ob und inwieweit er den bzw. die tatsächlichen Gründe der Anfechtung kennt¹⁶⁹. Der Erklärungsempfänger soll wissen, auf welche

¹⁶⁶ Vgl. hierzu *Flume*, 560; *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 11 f.

¹⁶⁷ Vgl. *Becker*, 43.

¹⁶⁸ Früher schon v. *Tuhr*, AT II/1 (1914), 214 f.; *Kipp*, FS v. Martitz, 216. In „neuerer“ Zeit *Staudinger/Coing*, 11. Aufl. (1957), § 143, Rn. 4. Für alle Gestaltungsrechte *Lent*, 26 f.; *Knütel*, 123; *Hungerbühler*, 72 f.; *Mankowski*, 695 f.; *Lessmann*, 505.

¹⁶⁹ Vgl. *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 11 f.; *Soergel/Hefermehl*, § 143, Rn. 2; *Palandt/Ellenberger*, § 143, Rn. 3; *BR/Wendtland*, § 143, Rn. 4; *Medicus*, AT, Rn. 724; *MK/Busche*, § 143, Rn. 9; *Flume*, 560; *Bork*, Rn. 905; *Enneccerus/Nipperdey*, AT, 15. Aufl. (1960), 1226; *Leipold*,

Begebenheit(en) sich der oder die Anfechtungsgründe des Erklärenden stützen. Aus diesem Grund verlangt der Großteil der „Mittelmeinungen“¹⁷⁰ und damit die wohl h. L., dass der Anfechtende bei der Ausübung seines Rechts eine Begründung für die Anfechtung liefert. Anderes solle nur dann gelten, wenn der Gegner den Grund der Anfechtung bereits kennt. Wurde er z. B. schon über den Irrtum des Erklärenden benachrichtigt, weiß er von den Umständen, die den Anfechtungsgrund bilden und bedarf diesbezüglich keiner Aufklärung mehr.

Es gibt nur wenige Autoren, die hinsichtlich der Folgen, die sich aus der Nichtangabe einer erforderlichen Begründung ergeben, explizit darauf verweisen, dass eine solche Anfechtungserklärung unwirksam sei¹⁷¹. Mitunter werden die Grundsätze von Treu und Glauben bemüht, deren Verletzung erst zur Unwirksamkeit der Anfechtung führen solle¹⁷². Der überwiegende Teil belässt es jedoch dabei, auf ein „Muss“ bezüglich der Angabe von Gründen hinzuweisen, ohne näher auf die Folgen eines Verstoßes einzugehen. Es ist allerdings nur konsequent und liegt auch in ihrem Sinne, einen Verstoß gegen das Begründungserfordernis mit der Unwirksamkeit der Anfechtung zu sanktionieren¹⁷³.

Flume¹⁷⁴ führt das Lösungsmodell dieser Auffassung noch in einem Punkt weiter, indem er sich der Abgrenzung zwischen der Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB und der wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB widmet: Gibt der Anfechtende z. B. an, er sei vom Verkäufer eines Gebrauchtwagens über dessen Unfallfreiheit getäuscht worden, lässt sich eine Anfechtung sowohl auf Irrtum als auch auf arglistige Täuschung stützen. Will der Anfechtende jedoch nur wegen arglistiger Täuschung anfechten, z. B. um eine anderenfalls drohenden Haftung nach § 122 BGB zu vermeiden, muss er davor geschützt werden, dass ihm eine Irrtumsanfechtung gewissermaßen „untergeschoben“ wird. Flume löst dieses Problem damit, dass er dem Anfechtenden auf Verlangen des Gegners auferlegt anzugeben, ob die Anfechtungserklärung ausdrücklich auch wegen Irrtums erklärt

§ 18, Rn. 52; *Becker* (für alle Gestaltungsrechte), 36, 44 f.; *Rüthers/Stadler*, § 25, Rn. 18; *AK-BGB/Hart* (1987), § 143, Rn. 4.

¹⁷⁰ *Medicus*, AT, Rn. 724; *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 11 f.; *Palandt/Ellenberger*, § 143, Rn. 3; *Soergel/Hefermehl*, § 143, Rn. 2; *MK/Busche*, § 143, Rn. 9; *Larenz/Wolf*, § 44, Rn. 38; *BR/Wendtland*, § 143, Rn. 4; *Bork*, Rn. 905; *Leipold*, AT, § 18, Rn. 52.

¹⁷¹ *Staudinger/Coing*, 11. Aufl. (1957), § 143, Rn. 4; *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 11 f.

¹⁷² *MK/Busche*, § 143, Rn. 9.

¹⁷³ So nur *Staudinger/Coing*, 11. Aufl. (1957), § 143, Rn. 4; *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 11 f.

¹⁷⁴ *Flume*, 560.

werden solle¹⁷⁵. Andere wiederum setzen den Schwerpunkt auf die Auslegung der Anfechtungserklärung, anhand derer unter Beachtung des Risikos aus § 122 BGB zu ermitteln sei, ob die Anfechtung auf beide Gründe gestützt werde oder nicht¹⁷⁶.

Neben dieser überwiegenden Auffassung im Rahmen der Mittelmeinungen, die eine Begründung der Anfechtung für ein Element der Anfechtungserklärung hält, werden weitere Lösungen für die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung angeboten. Ihnen ist gemein, dass sie es ablehnen, die Begründung zur Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtung zu erheben¹⁷⁷. Dem Informationsinteresse des Erklärungsempfängers kommen sie dadurch entgegen, dass sie ihm ein Fragerecht hinsichtlich des Anfechtungsgrundes einräumen. Wird diesem Verlangen nicht entsprochen, bleibt die Anfechtung zwar wirksam, jedoch hat der Anfechtende die Nachteile hieraus zu tragen¹⁷⁸. Das Fragerecht wird von Ahrens z. B. aus einer analogen Anwendung der für die außerordentliche Kündigung im Dienstvertragsrecht geltenden Regelung des § 626 II 3 BGB hergeleitet¹⁷⁹; Becker beruft sich auf eine Gesamtanalogie zu den §§ 108 II, 174 S.1, 177 II BGB¹⁸⁰. Eine auf Oertmann zurückgehende Ansicht erkannte ebenfalls, dass die Darlegung des Anfechtungsgrundes wegen des Wortlauts des § 143 I BGB nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung der Erklärung angesehen werden könne. Sie versucht den Interessen des Gegners dadurch Rechnung zu tragen, dass sie ihm entsprechend § 174 BGB ein Zurückweisungsrecht gegenüber der grundlos erklärten Anfechtung einräumt¹⁸¹.

c) Zusammenfassung

Es bleibt festzuhalten, dass die überwiegende Auffassung in der Literatur einen vermittelnden Standpunkt annimmt. Soweit für einen Anfechtungsgegner der

¹⁷⁵ Flume, 560.

¹⁷⁶ So BR/Wendtland, § 143, Rn. 4; Staudinger/Roth (2003), § 143, Rn. 11 f.; Soergel/Hefermehl, § 123, Rn. 59; MK/Kramer, § 123, Rn. 30.

¹⁷⁷ Erman/Palm, § 143, Rn. 1; PWW/Ahrens, § 143, Rn. 4.

¹⁷⁸ So Erman/Palm, § 143, Rn. 1. Palm deutet nur an, dass sich im Prozess die Nachteile für den Anfechtenden aus der Kostentragung nach § 93 ZPO ergeben können. Hinsichtlich der materiellen Rechtslage bleibt er indes eine Erklärung schuldig.

¹⁷⁹ So PWW/Ahrens, § 143, Rn. 4.

¹⁸⁰ Becker, 44 f., der sich vehement gegen eine Begründungspflicht im Rahmen der Anfechtungserklärung wehrt.

¹⁸¹ Vgl. hierzu Oertmann, AT, 520. Zu allem auch § 11 I.

tatsächliche Grund einer Anfechtung nicht erkennbar ist, hält sie dessen Angabe im Rahmen der Anfechtungserklärung für notwendig. Eine Mindermeinung innerhalb der vermittelnden Auffassungen versteht die Begründung hingegen nicht als Teil der Anfechtungserklärung, sondern gibt dem Erklärungsgegner lediglich ein Fragerecht. Ihr zufolge hat die Nichtangabe des Anfechtungsgrundes keinen unmittelbaren Einfluss auf die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung. Die Ansicht, dass die Ausübung der Anfechtung keiner Begründung bedürfe, wird heute nicht mehr vertreten. Die Gegenposition, die die Begründung für eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtung hält, wird dagegen in der Literatur von einer im Wachsen befindlichen Auffassung vertreten.

2. Erbrechtliche Anfechtung

Hinsichtlich der im fünften Buch des BGB geregelten Anfechtung letztwilliger Verfügungen stellt sich sowohl die Entwicklung in der Wissenschaft als auch der gegenwärtige Meinungsstand speziell in der erbrechtlichen Literatur anders dar¹⁸². Dies verwundert, wenn man sich vor Augen führt, dass nach allgemeiner Auffassung¹⁸³ die Anfechtungsregeln des Erbrechts „nur“ *leges speciales* zu denen des Allgemeinen Teils sind¹⁸⁴. So kann zum Beispiel bei Lücken in den §§ 2077 f. BGB jederzeit auf die Anfechtungsregeln aus dem Allgemeinen Teil zurückgegriffen werden¹⁸⁵. Auch der Wortlaut der §§ 2081 I, 143 I BGB enthält bis auf die Bestimmung des Anfechtungsgegners keine Unterschiede. In der erbrechtlichen Literatur finden sich jedoch nur selten Verweise auf die ähnlich gelagerte Problematik bei der Anfechtung des Allgemeinen Teils¹⁸⁶. Das Meinungsbild stellt sich erheblich anders dar: Es existieren lediglich die beiden „Extrempositionen“, sog. „Mittellösungen“ haben sich nicht herausgebildet. Im Gegensatz zur Behandlung des

¹⁸² Die Auffassung, die die Begründung für eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtung (bzw. von Gestaltungsrechten allgemein, vgl. Lent, Knütel, Hungerbühler) hält, kommt bei der erbrechtlichen Anfechtung selbstredend zum gleichen Ergebnis, vgl. Lent, 402.

¹⁸³ So u. a.: MK/Leipold, § 2078, Rn. 11; Staudinger/Otte (2003), § 2078, Rn. 1; Harke, 180; Michalski, Erbrecht, Rn. 373; Olzen, 226; Brox, Erbrecht, 140.

¹⁸⁴ So wurde auch im Gesetzgebungsverfahren die erbrechtliche Anfechtung immer im Zusammenhang mit der Anfechtung im Allgemeinen Teil behandelt und gesehen, vgl. nur Prot. I, 8962 f. (in Jakobs/Schubert, Erbrecht, §§ 1922-2385, 883 f.); Prot. II, 6657 (in Mugdan V, 538 f.).

¹⁸⁵ So gilt z. B. bei der Anfechtung eines Vermächnisses für die Bestimmung des Anfechtungsgegners § 143 IV 1 BGB, da kein Fall des § 2081 I BGB vorliegt und damit eine Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht nicht erforderlich ist.

¹⁸⁶ So nur MK/Leipold, § 2081, Rn. 16 und v. Lübtow, 332, Fn. 74.

Problems im Allgemeinen Teil lehnt die herrschende Lehre ein Begründungserfordernis bei der Ausübung der Anfechtung kategorisch ab¹⁸⁷. Bemerkenswerterweise wird das noch im Allgemeinen Teil kontrovers diskutierte Problem der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung zumeist nicht erwähnt, und man beruft sich schlicht auf die h. L. sowie die Rechtsprechung¹⁸⁸. Diese Auffassung sieht sich jedoch auch im Erbrecht einer wachsenden Gegenmeinung ausgesetzt, die die Angabe des der Anfechtung zugrunde liegenden Lebenssachverhalts für unabdingbar hält¹⁸⁹. Diese Gegenmeinung entwickelte sich, ähnlich wie bei der Anfechtung des Allgemeinen Teils, erst in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts. v. Lübtow war der erste, der sich in seinem im Jahre 1971 erschienenen Erbrechtslehrbuch explizit für eine Begründungspflicht bei der Anfechtungserklärung des § 2081 BGB aussprach und dabei vor allem das Informationsinteresse des von der Anfechtung Betroffenen im Blick hatte¹⁹⁰. Im Gegensatz zur Anfechtung des Allgemeinen Teils fand diese „Extremposition“ dann auch Anklang in der Kommentarliteratur¹⁹¹.

II. Rechtsprechung

1. Stellungnahmen

Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der wissenschaftlichen Diskussion wird eine Entscheidung des RG aus dem Jahre 1907¹⁹² immer wieder in den Mittelpunkt des Interesses gerückt¹⁹³: Der Kläger begehrte die Feststellung des Bestehens eines Vertrages zwischen den Beteiligten, der der Beklagte unter Berufung auf eine von ihm wegen arglistiger Täuschung erklärten Anfechtung entgegen trat. Die Vorinstanz

¹⁸⁷ Dies wird u. a. vertreten von: *Palandt/Edenhofer*, § 2081, Rn. 2; *Erman/Schmidt*, § 2081, Rn. 1; *BR/Litzenburger*, § 2081, Rn. 3; *Michalski*, Erbrecht, Rn. 390; *Planck/Flad*, 402; *jurisPK-BGB/Lehrmann*, § 2081, Rn. 27 f.; *Johannsen*, 650.

¹⁸⁸ Die Problematik scheint in der erbrechtlichen Literatur noch nicht so präsent zu sein.

¹⁸⁹ Dies vor allem im Hinblick auf das Informationsinteresse des Betroffenen, so *MK/Leipold*, § 2081, Rn. 16; *Staudinger/Otte* (2002), § 2081, Rn. 12; *Soergel/Loritz*, § 2081, Rn. 8; v. *Lübtow*, 1971, 331 f.

¹⁹⁰ Ehard und Eder forderten in der 8. Aufl. des *Soergel* aus dem Jahre 1955 lediglich, dass der Anfechtungsgrund, wobei hier wahrscheinlich die rechtliche Begründung gemeint war („zumal ob § 2078 oder § 2079“), „ersichtlich“ sein müsse, vgl. § 2081, Anm. 1.

¹⁹¹ So *MK/Leipold*, 2. Aufl. (1989), § 2081, Rn. 16; *Staudinger/Otte* (2002), § 2081, Rn. 12.

¹⁹² RGZ 65, 86.

¹⁹³ Statt vieler: *MK/Busche*, § 143, Rn. 7, Fn. 24; *Palandt/Ellenberger*, § 143, Rn. 3; BayObLGZ 1962, 47 (52).

maß dieser Anfechtung keine rechtliche Bedeutung bei, da die Anfechtungserklärung mangels Angabe tatsächlicher Umstände unwirksam sei¹⁹⁴. Dem widersprach das RG, die Anfechtungserklärung müsse mangels entsprechender gesetzlicher Regelung nicht begründet werden¹⁹⁵.

Unabhängig davon, ob dem Kläger der tatsächliche Grund für die Anfechtung bereits bekannt war oder nicht¹⁹⁶, ist die Aussage des RG unmissverständlich. Es steht ausdrücklich auf dem Standpunkt, dass eine Anfechtungserklärung in keinem Fall begründet werden müsse. Die eindeutige Positionierung des RG führte dazu, dass gerade die Autoren, die sich in den ersten fünfzig Jahren nach Inkrafttreten des BGB mit der Anfechtung befassten, diese Entscheidung vorbrachten, wenn sie eine Begründungspflicht ablehnten¹⁹⁷.

In der Folge hatte das RG nur noch einen Fall zu entscheiden, in der die Frage nach der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung streitentscheidende Bedeutung hatte¹⁹⁸. In dem Urteil aus dem Jahre 1911 bestätigte es die vier Jahre zuvor gewählte Lösung, wonach ein Begründungserfordernis bei der Anfechtungserklärung abzulehnen sei¹⁹⁹. Sowohl das RG als auch der BGH sahen sich sodann nicht mehr veranlasst, zu dieser Frage Stellung zu beziehen²⁰⁰. Sie wurde zwar mitunter angesprochen, mangels Entscheidungserheblichkeit aber ausdrücklich offen

¹⁹⁴ Die Anfechtungserklärung lautete wie folgt: „Was das Zu-Recht-Bestehen unseres Vertrages betrifft, so bemerke ich höflich, dass ich Ihrer werten Firma erklärt habe, dass ich denselben, wie die Verhältnisse liegen, nicht anerkenne und nicht anerkennen kann.“

¹⁹⁵ RGZ 65, 86 (88 f.).

¹⁹⁶ Ganz auszuschließen ist eine Kenntnis des Klägers nicht, da eine Äußerung des Beklagten in seiner Anfechtungserklärung („wie die Verhältnisse liegen“) so interpretiert werden kann. Überdies steht eine arglistige Täuschung des Klägers im Raum, was ebenfalls seine Kenntnis nahe legen könnte.

¹⁹⁷ Vgl. *Enneccerus*, 9. Bearb. (1923), 523, Fn. 12; *Staudinger/Riezler*, 10. Aufl. (1936), § 143, Rn. 4.

¹⁹⁸ Es ging in den Worten des RG um die folgende Äußerung: „Da über das zwischen ihnen zu behandelnde Geschäft in einem wesentlichen Punkt eine Meinungsverschiedenheit bestehe, erkläre sie hiermit, dass sie das fragliche Geschäft als nicht zustande gekommen ansehe“. Das RG sah hierin eine wirksame Irrtumsanfechtung, vgl. RG JW 1911, 575.

¹⁹⁹ RG JW 1911, 575. Eine weitere Bestätigung des Reichsgerichts folgte ein halbes Jahr später, allerdings war die Frage hier nicht entscheidungserheblich, RG JW 1912, 26 (28).

²⁰⁰ Explizit zustimmend zu RGZ 65, 86: OLG Hamburg OLG 28 (1914), 24 (26); BayObLGZ 1969, 47 (52); BayObLGZ 1989, 327 (330).

gelassen²⁰¹. Andere Gerichte folgten in ihren Urteilen der Rechtsprechung des RG²⁰².

Die einzigen Ausnahmen hiervon bilden Entscheidungen des OLG Kiel aus dem Jahre 1947²⁰³ und des OLG Oldenburg aus dem Jahre 2005²⁰⁴. Beide Male sprach man sich mit Blick auf das Informationsinteresse des Anfechtungsgegners für eine Begründungspflicht aus²⁰⁵. Die Entscheidung des OLG Kiel betraf eine Testamentsanfechtung und betonte auf Grund allgemeiner, nicht speziell erbrechtlicher Erwägungen die Notwendigkeit der Begründung einer Anfechtungserklärung²⁰⁶. Das OLG Oldenburg musste in einem klassischen Fall des sog. Nachschiebens von Anfechtungsgründen²⁰⁷ entscheiden: Der Verkäufer hatte seine Anfechtungserklärung mit einer bestimmten tatsächlichen Begründung versehen. Als er damit scheiterte, versuchte er, diese Anfechtung durch andere, bereits verfristete Anfechtungsgründe zu legitimieren²⁰⁸. Das OLG trat dem entgegen, indem es darauf verwies, dass die Anfechtungserklärung in tatsächlicher Hinsicht stets zu begründen sei. Da das Anfechtungsschreiben aber die zuletzt genannten Gründe nicht enthielt, könne die Anfechtung nicht hierauf gestützt werden. Die Entscheidung befindet sich ganz auf der Linie der sog. „Extremauffassung“, die das Nachschieben von Anfechtungsgründen mit der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung verhindern will.

Über die Entscheidung des OLG Oldenburg hinaus war die Rechtsprechung immer wieder mit der Problematik des Nachschiebens von Anfechtungsgründen befasst²⁰⁹. Dabei sprach sie sich stets gegen die Zulässigkeit eines solchen Nachschiebens

²⁰¹ So BGH WM 1965, 1196 (1197); BGH NJW 1966, 34; BGH WM 1980, 983 (985). So auch das OLG Saarbrücken in OLGZ 1984, 79 (80).

²⁰² Vgl. OLG Hamburg OLGE 28 (1914), 24 (26); BayObLGZ 1969, 47 (52); BayObLGZ 1989, 327 (330). Ohne Verweis auf das RG, inhaltlich aber derselben Auffassung BayObLG FamRZ 1999, 1172 (1173); FamRZ 2006, 578 (580).

²⁰³ OLG Kiel HEZ 2, 329 f.

²⁰⁴ OLG Oldenburg NJW 2005, 2556 (2556 f.).

²⁰⁵ OLG Kiel HEZ 2, 329 (337); OLG Oldenburg NJW 2005, 2556 (2557).

²⁰⁶ „Aus Gründen der Verkehrssicherheit und des schutzwürdigen Interesses der durch die Anfechtung Betroffenen müssen in der Anfechtungserklärung die Tatsachen aufgeführt sein, auf die das Anfechtungsrecht gestützt wird.“

²⁰⁷ Hierzu § 13.

²⁰⁸ Im Anfechtungsschreiben stützte er die Anfechtung darauf, dass aus dem Getriebe des von ihm verkauften PKW Öl austrete. Später berief er sich dann darauf, dass der Auspuff einen Korrosionsschaden habe und er zudem einen fachgerecht reparierten Unfallschaden nicht mitgeteilt habe, vgl. BGH NJW 2005, 2556 (2557).

²⁰⁹ Vgl. BGH NJW 1966, 39; BGH NJW-RR 1989, 1183 (1184); BGH NJW-RR 1993, 948; BAG BB 1981, 1156 (1156 f.).

aus, begründete dies aber anders als das OLG Oldenburg nicht mit der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung. Vielmehr berief sie sich darauf, dass ein solches „Nachschieben“ schutzwürdige Verteidigungsinteressen des Anfechtungsgegners verletze. Sie wertet jede weitere Begründung als eine an den Fristen der §§ 121, 124 BGB zu messende selbständige Anfechtung. Diese Rechtsprechung erachten Mayer-Maly und Busche als Widerspruch zu der noch vom RG verfolgten Linie der Ablehnung einer Begründungspflicht, da nur die gegensätzliche Auffassung „überzeugend“ ein Nachschieben von Anfechtungsgründen verhindern könne²¹⁰. Ihrer Auffassung nach wird nun auch in der Rechtsprechung die Angabe einer Begründung für erforderlich gehalten. Dieser Schluss erscheint indes nicht zwingend, da der BGH nicht mit einem Begründungserfordernis im Sinne der h. L. argumentiert, sondern maßgeblich auf die Interessenlage des Anfechtungsgegners abstellt²¹¹. Dieser solle darauf vertrauen können, dass der Anfechtende seine Anfechtung nur auf die explizit genannten Gründe stütze. Dabei verweist der BGH in einer Entscheidung ausdrücklich darauf, dass damit keinerlei Aussage über die Frage der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung getroffen werden solle²¹². Es gehe lediglich darum, das Vertrauen des Anfechtungsgegners zu schützen.

Lässt sich der Anfechtungserklärung die Beschränkung auf einen bestimmten Grund nicht entnehmen, kommt die Auslegung also zu dem Ergebnis, dass sich der Anfechtende unbedingt von dem Geschäft lösen wollte, vertritt die Rechtsprechung nach anfänglicher Ablehnung²¹³ die Ansicht, dass die Anfechtung auch auf den nicht ausdrücklich genannten Grund gestützt werden könne²¹⁴. So umfasse die Erklärung, man fechte seine Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung über eine wesentliche Eigenschaft des Vertragsgegenstands an, sogleich die Angabe, dass

²¹⁰ Vgl. MK/Busche, § 143, Rn. 8, Fn. 31; MK/Mayer-Maly/Busche, 4. Aufl. (2001), § 143, Rn. 8, Fn. 31.

²¹¹ BGH NJW 1966, 39. Im Ergebnis ebenso und unter Berufung auf diese Entscheidung: BGH NJW-RR 1989, 1183 (1184); BGH NJW-RR 1993, 948.

²¹² Vgl. BGH NJW 1966, 39.

²¹³ So noch das RG in RG JW 1925, 2752 (2752 f.), mit dem Verweis auf die dem „nur“ Irrenden eventuell drohende Ersatzpflicht aus § 122 BGB, die es verbiete, eine solche Auslegung „von Amts wegen“ vorzunehmen.

²¹⁴ So BGH NJW 1961, 772 (774); BGH NJW 1979, 160 (160 f.). Noch explizit anders RG, WarnRspr 1916, Nr. 7. Zu der Problematik, ob eine wegen arglistiger Täuschung erklärte und begründete Anfechtungserklärung im Wege der Auslegung als Irrtumsanfechtung gesehen werden kann: RGZ 57, 358 (362 f.); RGZ 100, 205 (207 f.); RG JW 1925, 2752 (2752 f.); BGH NJW 1961, 772 (774); BGHZ 78, 220; BGH NJW 1979, 160 (161).

man sich zumindest über die dahingehende Eigenschaft geirrt habe (§ 119 II BGB)²¹⁵. Scheitert also die Anfechtung nach § 123 BGB, komme es auf den im Wege der Auslegung zu ermittelnden Willen des Berechtigten an, ob die Anfechtung wegen Geschäftsirrtums erfolgreich sei oder nicht²¹⁶.

Eine Interpretation dieser Rechtsprechung kann verschiedene Wege gehen. Zum einen ist die Deutung möglich, dass der Irrtum als Anfechtungsgrund nur deshalb herangezogen werden konnte, weil er in der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bereits anklingt. Zum anderen legen diese Entscheidungen auch eine gewisse Beliebigkeit bei der Angabe der Anfechtungsgründe nahe, solange nur der Wille zur Aufhebung der Willenserklärung hinreichend zum Ausdruck kommt. Es wäre allerdings zu erwarten, dass eine bislang noch nicht erfolgte, nun aber gewollte Abkehr von der höchstrichterlichen Rechtsprechung des RG eindeutig hervorgehoben worden wäre. Mangels einer entsprechenden Äußerung des BGH kann dieser Schluss wohl nicht gezogen werden.

Mayer-Maly und Busche sehen ihre unzutreffende These, dass die Rechtsprechung inzwischen mehrheitlich von der Linie des Reichsgerichts abgewichen sei, ferner durch eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1984²¹⁷ bestätigt²¹⁸. Dem Urteil lag ein Fall zugrunde, in dem der Kläger den Beklagten aus einer Bürgschaft in Anspruch nahm. Es war fraglich, ob ein Bürgschaftsvertrag zustande gekommen war, da der beklagte Bürge bei seiner Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein gehandelt hatte. Der BGH bejahte aus Gründen des Verkehrsschutzes eine Willenserklärung, die aber aufgrund fehlenden Erklärungsbewusstseins anfechtbar war. Fraglich war nun, ob der Beklagte seine Bürgschaftserklärung wirksam angefochten hatte. Dies lehnte der BGH ab, da sich aus der Anfechtungserklärung nicht „unzweideutig der Wille ergebe, das Rechtsgeschäft gerade wegen eines Willensmangels nicht bestehen lassen zu wollen“²¹⁹. Diese Auffassung vertrat der BGH aber nicht, um ein Begründungserfordernis zu statuieren, sondern um zum Schutz des Adressaten für Klarheit darüber zu sorgen, welches Recht der Erklärende

²¹⁵ In diesem Sinne schon RGZ 100, 205 (207).

²¹⁶ Das Problem taucht vor allem auch dann auf, wenn es dem Anfechtenden nicht gelingt, die subjektiven Voraussetzungen der Anfechtung zu beweisen.

²¹⁷ BGHZ 91, 324 (324 f.).

²¹⁸ Hierzu MK/Busche, § 143, Rn. 7, Fn. 25; MK/Mayer-Maly/Busche, 4. Aufl. (2001), § 143, Rn. 7, Fn. 25.

²¹⁹ BGHZ 91, 324 (331 f.).

ausgeübt hatte. Der Gegner sollte erfahren, ob überhaupt ein Anfechtungsrecht ausgeübt wurde, da in diesem Falle die Erklärung mit *ex-tunc*-Wirkung beseitigt (§ 142 I BGB) und der Vertrag keine Wirkung entfalten würde²²⁰. Die Intention des BGH zielte also nicht darauf, dem Anfechtungsgegner Kenntnis vom tatsächlichen Anfechtungsgrund zu verschaffen, vielmehr sollte er lediglich die Anfechtung als solche erkennen können²²¹.

2. Zusammenfassung

In der Rechtsprechung sind bislang lediglich die beiden „Extrempositionen“ vertreten worden. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich dabei noch nicht von der strikten Ablehnung einer Begründungsbedürftigkeit durch das RG abgewendet. Dies gilt insbesondere auch für Urteile über das sog. Nachschieben von Anfechtungsgründen. Allerdings bleibt zu bedenken, dass insbesondere der BGH noch nie eine Fallkonstellation zu entscheiden hatte, die den Urteilen des RG aus den Jahren 1907 und 1911 zugrunde lag²²². Betrachtet man indes die Entwicklung in der Literatur, so ist keineswegs auszuschließen, dass auch die höchstrichterliche Rechtsprechung bei entsprechender Gelegenheit von der Position des RG endgültig abrücken könnte. Angesichts des Wandels in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung dürfte sich der BGH zumindest einer eingehenden Begründung kaum mehr verschließen können.

§ 6 Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung als „richtige“ Lösung?

Im Schrifttum finden sich fast ausschließlich Argumente für Auffassungen, die, in welcher Form auch immer²²³, die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung von der Darlegung des Anfechtungsgrundes abhängig machen. Diese Argumentation soll nun näher untersucht und bewertet werden.

²²⁰ BGHZ 91, 324 (332).

²²¹ In eben diesem Sinne wurde die Entscheidung in der Literatur auch verstanden: vgl. *Palandt/Ellenberger*, § 143, Rn. 3; *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 3; *Medicus*, AT, Rn. 717; *Erman/Palm*, § 143, Rn. 1; *BR/Wendtland*, § 143, Rn. 3, Fn. 10; *PWW/Ahrens*, § 143, Rn. 3.

²²² Vgl. RGZ 65, 86 f.; RG JW 1911, 575.

²²³ Vgl. hierzu § 5 I.

I. Verteidigungsinteresse des Anfechtungsgegners

Sowohl die vermittelnden Ansichten in der Literatur als auch die „Extremauffassung“ begründen ihren Standpunkt vor allem mit den Interessen des Erklärungsempfängers. Ihr maßgebliches Ziel ist es, ein etwaiges Informationsdefizit auf Seiten des Anfechtungsgegners zu verhindern bzw. zu beseitigen. So thematisieren die Irrtumsregelungen des § 119 I BGB z. B. einen rein internen Vorgang auf Seiten des Erklärenden, von dem der Empfänger oftmals keinerlei Kenntnis haben kann. Dieses Informationsdefizit wird in der Literatur für untragbar gehalten²²⁴. Dabei wird das Hauptaugenmerk auf das Verteidigungsinteresse des Anfechtungsgegners gelegt²²⁵. Dieser befinde sich in einer Situation, in der er sein Verteidigungsverhalten ganz wesentlich nach dem Grund der Anfechtung ausrichte. Je nachdem worin dieser liege, wisse er, ob überhaupt und wenn ja welche Verteidigungsmittel er zu ergreifen habe, z. B. auch welche Beweismittel relevant würden und von ihm daher zu sammeln seien²²⁶. Der Anfechtungsgegner könne erst nach einer Darlegung des tatsächlichen Anfechtungsgrundes einschätzen, ob die Anfechtung Aussicht auf Erfolg habe und sich dementsprechend orientieren²²⁷. In diesem Zusammenhang wird auch immer wieder der Gedanke von Treu und Glauben angeführt, der dem Erklärenden eine Begründung seines Begehrens gebiete²²⁸. Dass den Interessen des Anfechtungsgegners aber auch mit einer anderen Lösung Rechnung getragen werden kann, soll später aufgezeigt werden²²⁹.

II. Prozessvermeidung

Die Argumentation für eine Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung wird immer wieder mit dem rechtspolitischen Ziel verknüpft, das Entstehen unnötiger gerichtlicher Auseinandersetzungen zu vermeiden, deren Dauer zu verkürzen und außergerichtliche Befriedungsversuche in den Mittelpunkt zu rücken. Gerade in jüngerer Zeit ist die Schaffung und der Ausbau konsensualer

²²⁴ Statt vieler: *Oertmann*, AT, Band I B, 520; *Mankowski*, 695 f.; *Medicus*, AT, Rn. 724.

²²⁵ In diesem Sinne: *Lent*, 404, 409; *Kali*, 80 f.; *Mankowski*, 695 f.; v. *Tuhr*, AT II/1 (1914), 215 (Fn. 67); *Hungerbühler*, 73; *Knütel*, 123.

²²⁶ So *Mankowski*, 695 f.

²²⁷ *Lent*, 404; *Kali*, 81 f.; *Lessmann*, 505.

²²⁸ *MK/Busche*, § 143, Rn. 9; *Hungerbühler*, 73; *Lent*, 405; *Lessmann*, 505.

²²⁹ Vgl. § 11 II.

Streitschlichtungsmöglichkeiten zum Leitfaden moderner prozessualer Gesetzgebung geworden²³⁰. Dies tritt unter anderem in Vorschriften wie den §§ 278 II 1 ZPO, 15 a EGZPO (obligatorisches, vorprozessuales Schlichtungsverfahren), § 278 V 2 ZPO (während des Verfahrens bestehende Möglichkeit zur außergerichtlichen Streitschlichtung)²³¹ oder §§ 796 a f. ZPO (sog. Anwaltsvergleich²³²) zu Tage. Der hinter diesen Vorschriften stehenden Intention des Gesetzgebers widerspreche es, wenn man den Anfechtungsgegner über die Gründe der Anfechtung im Unklaren lasse und sehenden Auges riskiere, dass er erst im Rahmen einer prozessualen Auseinandersetzung Gewissheit über den oder die Anfechtungsgründe erhalte. Diese Eskalation lasse sich zumindest in den Fällen vermeiden, in denen der Anfechtungsgegner den Anfechtungsgrund, so er ihm denn bekannt gewesen wäre, akzeptiert und keinen Rechtsstreit vom Zaun gebrochen hätte. Einige Stimmen halten aus diesem Grund die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung und von Gestaltungsrechten allgemein für unabdingbar²³³. Nur eine Lösung, die den Versuch unternehme, Informationsasymmetrien so gut wie möglich außerprozessual zu beheben, entspreche diesem in der neueren Gesetzgebung zum Ausdruck kommenden Verständnis²³⁴.

Das Prozessvermeidungsargument der h. L. erweist sich jedoch nicht als geeignet, die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung zu rechtfertigen. Zwar vermeidet man mit dieser Lösung an einer Stelle möglicherweise Prozesse, schafft aber an anderer Stelle einen neuen, potentiellen Ausgangspunkt für Rechtsstreitigkeiten. Ein Blick auf die gesetzlich angeordneten Begründungserfordernisse und die damit einhergehenden Erläuterungsversuche des Gesetzgebers, der Rechtsprechung und der Literatur wird gerade dem Laien oftmals nicht dabei helfen können, eine juristisch korrekte Begründung zu formulieren. So genügt es bei § 573 III BGB einerseits, wenn der Kündigungsgrund im Kündigungsschreiben so bezeichnet ist, dass er

²³⁰ Hierzu Greger, FG Vollkommer, 4. Diese Gesetzgebung darf indes nicht als Mittel zur Entlastung der Gerichte missverstanden werden, sondern soll den Parteien in Fällen, in denen dies aus ihrer Sicht als interessengerecht erscheint, zu einer gütlichen Streitbeilegung verhelfen, vgl. Stein/Jonas/Leipold, § 278, Rn. 10.

²³¹ Zum Zweck des § 278 ZPO als Instrument der konsensualen, auch außergerichtlichen Streitbeilegung vgl. Zöller/Greger, § 278, Rn. 1.

²³² Mit der Schaffung dieses Vollstreckungstitels sollen ebenfalls Prozesse vermieden oder zumindest abgekürzt werden, vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 796 a, Rn. 2.

²³³ Lent weist darauf hin, dass bei einer nicht begründeten Gestaltungserklärung Prozesse geradezu „gezüchtet“ würden, vgl. Lent, 406.

²³⁴ Hierzu Kali, 96 f.

identifiziert und von anderen unterschieden werden kann²³⁵, andererseits soll die Angabe aber so detailliert sein, dass der Mieter Klarheit über seine Rechtsposition erlangen kann²³⁶. Ebenso wenig ist dem juristischen Laien geholfen, wenn im Zusammenhang mit der Kündigung des Auszubildenden üblicherweise darauf hingewiesen wird²³⁷, dass die Anforderungen an die Substantiierung der Erklärung nicht denen des Prozessrechts entsprechen. Dieselbe Widersprüchlichkeit zeigt sich bei den Verfechtern der h. L., wenn sie auf den Umfang der Begründungspflicht bei der Abgabe der Anfechtungserklärung eingehen²³⁸. Angesichts dieses Befundes liegt der Schluss nahe, dass mit der Schaffung eines Begründungserfordernisses im Rahmen der Anfechtungserklärung zwar eine potentielle Ursache für gerichtliche Auseinandersetzungen ausgeschaltet wird, auf der anderen Seite bei der Frage nach dem Umfang einer solchen Begründung aber eine neue entsteht. Zwar ist in diesem Bereich eine empirische Betrachtung schwierig, jedoch bleibt zu konstatieren, dass gerade in den Fällen, in denen eine Begründungsbedürftigkeit der Gestaltungserklärung gesetzlich vorgesehen ist, eine stattliche Anzahl an gerichtlichen Streitigkeiten über deren Ausgestaltung existiert²³⁹, wohingegen die Anzahl der Rechtstreitigkeiten zur Parallelproblematik bei der Anfechtungserklärung überschaubar geblieben ist²⁴⁰. Eben dieses Phänomen veranlasste den Gesetzgeber im Jahre 1969 dazu, bei der Neufassung der außerordentlichen Kündigung des Dienstvertrags in § 626 II 3 BGB die Begründung nur als Nebenpflicht und nicht als Wirksamkeitserfordernis der Erklärung vorzusehen²⁴¹. Auch diese Regelungstechnik kann dem Gestaltungsgegner seine prozessualen Erfolgsaussichten vor Augen führen²⁴² und damit unnötige gerichtliche Auseinandersetzungen vermeiden. Das Prozessvermeidungsargument ist daher nicht stichhaltig.

²³⁵ So BayObLG WuM 1981, 200 (202 f.).

²³⁶ So schon der Gesetzgeber zu § 556 a I 3 BGB a. F., BT-Drucks. 6/1549, 6 f. Dem folgend u. a. BVerfG WuM 1989, 483; *Sonnenschein*, 31.

²³⁷ Vgl. *Kliemt*, 109; *APS/Biebl*, § 22 BBiG, Rn. 27; *BAGE* 24, 133 (138).

²³⁸ Siehe § 8 II 3 c.

²³⁹ Vgl. nur die Rechtstreitigkeiten in BVerfG NJW 1992, 1877; BVerfG NJW 1994, 310; BGH NJW 2006, 1585 (1587). Des Weiteren die Rechtsprechungshinweise in *Schmidt-Futterer/Blank*, § 573, Rn. 213 f., Fn. 621 f.; *HWK/Hergenröder*, § 22 BBiG, Rn. 12, Fn. 23 f.; *Leinemann/Taubert*, § 22 BBiG, Rn. 127 f.; *KR/Weigand*, § 22 BBiG, Rn. 95.

²⁴⁰ Zu den Fällen, die die Rechtsprechung beschäftigt haben vgl. § 5 II.

²⁴¹ BT-Drucks. 5/4376, 3. Dort wird darauf verwiesen, dass die Begründung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung sein müsse, da sich bislang „Schwierigkeiten in der Praxis nicht ergeben haben“.

²⁴² Dieses Ziel liegt dem Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber nach § 1 III 1, HS 2 KSchG maßgeblich zugrunde, vgl. *KR/Griebeling*, § 1 KSchG, Rn. 679; *APS/Kiel*, § 1 KSchG, Rn. 745.

III. Rechtsklarheit

Ein weiterer Aspekt, der nach dem Dafürhalten von Teilen der h. L. eine Begründung der Anfechtung gebietet, ist der Gedanke der Rechtsklarheit. Allein aus der Erklärung ohne den Verweis auf einen bestimmten Anfechtungsgrund ergebe sich oftmals nicht, welcher Rechtsbehelf ausgeübt werde. Dieses Argument steht auf zwei Säulen: Einerseits soll klar werden, dass die Anfechtung erklärt wird, und andererseits, welches Anfechtungsrecht der Berechtigte wählt. Grundlage dieser Argumentation ist die Erkenntnis, dass jeder einzelne Anfechtungsgrund ein gesondertes Anfechtungsrecht erzeuge (sog. „Rechtsmehrheit“)²⁴³. Um diese verschiedenen Anfechtungsrechte unterscheiden zu können, muss nach Ansicht der Anhänger der „Extremauffassung“ der Anfechtungsgrund in der Anfechtungserklärung benannt werden²⁴⁴. Ohne diese Angabe sei nicht erkennbar, welches „konkrete Gestaltungsrecht“²⁴⁵ ausgeübt werde²⁴⁶. Die Erklärung der Anfechtung erfordere schon begriffsnotwendig die Angabe des Anfechtungsgrundes. Anderenfalls bleibe offen, welches Recht der Erklärende nun gewählt habe. Dieser Gedanke fußt im Übrigen auch auf der Erwägung, dass die Ausübung eines jeden Gestaltungsrechts eine „Verfügung“ darstellt²⁴⁷ und damit den Grundsätzen der Bestimmtheit und der Spezialität unterworfen ist²⁴⁸. Für den Rechtsverkehr müsse zum einen erkennbar sein, welches Rechtsgeschäft durch die Erklärung betroffen sei, und zum anderen, welches von möglicherweise mehreren konkreten Gestaltungsrechten ausgeübt werde²⁴⁹. Dieser bei jeder Verfügung bestehenden Interessenlage könne nur entsprochen werden, wenn die Nennung des Anfechtungsgrunds Teil der Anfechtungserklärung sei²⁵⁰. Der zweite Aspekt des „Rechtsklarheits-Arguments“ liegt darin, dass manche Autoren befürchten, ohne ein Begründungserfordernis nicht mehr zwischen der Ausübung der Anfechtung und der

²⁴³ Hierzu § 4.

²⁴⁴ So *Lent*, 407; *Hungerbühler*, 77 f.; *Knütel*, 123. Anders *Probst*, 882: Er ist der Auffassung, dass allein die Angabe des (tatsächlichen) Anfechtungsgrundes genüge, um eine Anfechtungserklärung anzunehmen. Er enthält sich allerdings ausdrücklich einer Stellungnahme über das Problem der Begründungsbedürftigkeit von Willenserklärungen.

²⁴⁵ Den Begriff des „konkreten Gestaltungsrechts“ verwendet *Hungerbühler*, um zwischen den nach Auffassung der h. L. unter Umständen bestehenden verschiedenen Gestaltungsrechten innerhalb desselben „abstrakten Gestaltungsrechts“ (wie z. B. Anfechtung, Rücktritt oder Kündigung) zu differenzieren, vgl. *Hungerbühler*, 79.

²⁴⁶ So ausdrücklich *Knütel*, 123.

²⁴⁷ Hierzu § 2 III.

²⁴⁸ Vgl. *Kali*, 111.

²⁴⁹ Vgl. *Kali*, 111 f.

²⁵⁰ So *Kali*, 76 f.

Ausübung anderer abstrakter Gestaltungsrechte (wie z. B. Rücktritt, Anfechtung und Kündigung) unterscheiden zu können²⁵¹.

Entgegen der Ansicht einiger Vertreter der h. L. ist es nicht notwendig, zur Individualisierung des Gestaltungsrechts den gesamten der Rechtsausübung zugrunde liegenden Lebenssachverhalt zu schildern²⁵². Diese Forderung schießt über das Ziel hinaus, da eine Konkretisierung des Gestaltungsrechts nicht zwangsläufig erfordert, den tatsächlichen Anfechtungsgrund vollständig darzulegen. Unterliegt der Erbe z. B. einem Irrtum über den Bestand des Nachlasses und ficht aus diesem Grund die Annahme der Erbschaft an²⁵³, so bedarf es zur Individualisierung des Anfechtungsrechts keiner eingehenden Schilderung der angestellten Berechnungen über den Wert eines bestimmten Erbschaftsgegenstands, sondern es genügt die Mitteilung, dass man wegen eines Irrtums über den Wert eines zum Nachlass gehörenden Grundstücks die Annahmeerklärung anfechte. Auch so wird klar, auf welchen konkreten Anfechtungsgrund bzw. welches konkrete Anfechtungsrecht sich der Anfechtende stützt. Eine weitergehende Darlegung der den Irrtum verursachenden Umstände ist nicht notwendig²⁵⁴. Wer z. B. den Inhalt einer Bürgschaftsurkunde nicht richtig erfasst hat, kann seine Bürgschaftserklärung wegen Inhaltsirrtums anfechten, ohne den tieferen Grund für dieses Fehlverständnis darlegen zu müssen²⁵⁵. Eine Erklärung dergestalt, dass ein bestimmtes Rechtsgeschäft „wegen Inhaltsirrtums“ angefochten werde, genügt auf der Ebene der Konkretisierung des Anfechtungsrechts. Es geht an dieser Stelle nur darum, das Recht zu individualisieren und hinreichend bestimmt zu bezeichnen. Erst wenn der Anfechtungsgegner danach die Rechtmäßigkeit der Anfechtung überprüfen will, bedarf es einer eingehenden Begründung des Rechtsbehelfs.

²⁵¹ So *Flume*, 560; *Knütel*, 123.

²⁵² So aber *Lent*, 407; *Hungerbühler*, 77 f.; *Knütel*, 123.

²⁵³ Die Annahme der Erbschaft kann unter Berufung auf die Anfechtungsgründe der §§ 119, 120, 123 BGB angefochten werden (§§ 1954 f. BGB), vgl. *Palandt/Edenhofer*, § 1954, Rn. 1. Der Irrtum über den Wert des Nachlasses kann dabei einen Eigenschaftsirrtum nach § 119 II BGB darstellen, vgl. *Palandt/Edenhofer*, § 1954, Rn. 6; BayObLG FamRZ 1999, 1172 (1173).

²⁵⁴ In diesem Sinne auch BayObLG FamRZ 1999, 1172 (1173).

²⁵⁵ Diese Fallkonstellation lag z. B. BGH NJW 1995, 190 f. zugrunde.

IV. Fristenkontrolle

Die Befürworter eines Begründungserfordernisses im Rahmen der Anfechtungserklärung stehen darüber hinaus auf dem Standpunkt, dass sich nur so unbillige Ergebnisse bei der Problematik des sog. „Nachschiebens“ von Gründen vermeiden lassen. Sie sehen vor allem die Gefahr, dass anderenfalls die Fristenregelungen der §§ 121, 124 BGB leer laufen könnten²⁵⁶. Dabei verkennen sie indes, dass gerade die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung zu schwierigen Problemen bei der Anwendung der Fristenregelungen führen kann.

Sieht man die Begründung als Wirksamkeitserfordernis der Anfechtungserklärung an, muss man konsequenterweise davon ausgehen, dass eine nicht begründete Anfechtungserklärung unwirksam ist²⁵⁷. Der Anfechtungsberechtigte läuft damit Gefahr, die Anfechtung „schuldhaft“ zu verzögern, und riskiert einen Verlust seines Rechts nach § 121 BGB. Hiergegen spricht, dass sich weder das Erfordernis noch der Umfang einer Anfechtungsbegründung aus dem Gesetz ersehen lässt. Dieses Problem wird unter den Vertretern der h. L. nicht diskutiert, so dass unsicher bleibt, ob die Verzögerung als unverschuldet zu erachten wäre, wenn der Anfechtende später eine begründete Anfechtungserklärung abgibt²⁵⁸. Diese Unsicherheit belegt einmal mehr die Unrichtigkeit der Ansicht der h. L. und unterstreicht, dass die Befolgung des Wortlauts nicht lediglich positivistisch ist, sondern Ausgangspunkt der Gesetzesinterpretation bleiben muss²⁵⁹. Die Gefahr einer Verfristung besteht im Übrigen erst recht im Rahmen des § 124 BGB, der für die Zeit der Abgabe einer wirksamen Anfechtungserklärung kein wertendes Verschuldensmoment bereit hält, sondern eine starre Jahresfrist vorsieht. Zwar wird es i. R. d. § 123 BGB zumeist so sein, dass der Anfechtungsgegner den Grund der Anfechtung bereits kennt und die

²⁵⁶ *Lent*, 412 f.; *Mankowski*, 702; *Lessmann*, 505; *Hungerbühler*, 146 f. Zur Problematik des Nachschiebens von Anfechtungsgründen vgl. auch § 13.

²⁵⁷ Dieser Schluss wird von der h. L. auch gezogen, vgl. § 5 I.

²⁵⁸ Das Verschulden bei der Verzögerung bemisst sich danach, ob der Berechtigte unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles die Erklärung rechtzeitig abgegeben hat. Er ist gehalten, die Anfechtung zu erklären, sobald ihm dies möglich und zumutbar war. Dabei kann ihn auch ein Rechtsirrtum entschuldigen, wenn dieser aufgrund besonderer Umstände frei von jeglicher Fahrlässigkeit geschah, vgl. RGZ 152, 228 (232). Hierunter könnte die Abgabe einer nicht begründeten und daher nach h. L. unwirksamen Anfechtungserklärung gefasst werden, wobei auch dies angesichts der hohen Anforderungen an einen entschuldbaren Rechtsirrtum fraglich bleibt. Zu allem *Staudinger/Singer* (2004), § 121, Rn. 9.

²⁵⁹ Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, 329; *Röhl/Röhl*, 613 f. Zur Bedeutung der Wortlautauslegung auch BVerfGE 95, 64 (93).

Anfechtung nach den überwiegend vertretenen „Mittelmeinungen“ keiner Begründung mehr bedarf, allerdings sind auch hier Informationsdefizite des Anfechtungsgegners denkbar. Sie können z. B. bei Anfechtungen wegen Täuschung durch einen Dritten (§ 123 II BGB) vorkommen, wenn der Anfechtungsgegner die Täuschung zwar nicht kannte, aber kennen musste²⁶⁰.

V. Parallelwertung zum Prozessrecht

1. Argumentation für die Begründungsbedürftigkeit

Einige Verfechter einer generellen Begründungspflicht versuchen, ihre Auffassung auf einen Vergleich mit der prozessualen Ausgangslage zu stützen. So führt Mankowski an, dass sich nur mit der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung ein Gleichlauf zwischen der materiellrechtlichen und der prozessualen Rechtslage erreichen lasse²⁶¹. Im Prozess sei der Anfechtende ohnehin gehalten, die Voraussetzungen der Anfechtung darzulegen und zu beweisen, so dass ihm dies auch im Rahmen der materiellrechtlichen Anfechtungserklärung abzuverlangen sei. Des Weiteren argumentieren Mankowski und Lent mit den Grenzen der Rechtskraft (§ 322 ZPO), die bei der gegenteiligen Auffassung unangemessen weit gesteckt seien²⁶². Kali, der ebenfalls für eine generelle Begründungspflicht bei der Anfechtung eintritt, lehnt es im Gegensatz zu Lent und Mankowski ab, aus prozessualen Erwägungen zwingende Argumente für eine Begründungspflicht abzuleiten. Er sieht seine Auffassung lediglich nicht durch ein „rein formaljuristisches Trennungsargument“, das die Darlegung einer Rechtsposition ausschließlich dem Verfahren zuordne, widerlegt. Vielmehr sei es mit dem Verfahrensrecht nicht unvereinbar, schon im Rahmen der Ausübung der Anfechtung eine Begründung der Gestaltung zu fordern²⁶³.

²⁶⁰ Hier schadet dem Anfechtungsgegner bereits fahrlässige Unkenntnis, vgl. *Palandt/Ellenberger*, § 123, Rn. 12.

²⁶¹ *Mankowski*, 700.

²⁶² *Mankowski*, 700; *Lent*, 417 f. Zu dieser Frage auch § 14.

²⁶³ *Kali*, 92 f.

2. Stellungnahme

Im Zivilprozess ist es in der Tat geläufig, dass Prozesse, gerade auch Gestaltungsklagen, aufgrund tatsächlicher Darlegungs-²⁶⁴ oder auch Beweisschwierigkeiten²⁶⁵ verloren gehen²⁶⁶. Versäumt es z. B. der Kläger, sein Begehren hinreichend zu substantiieren, wird er mit einem rechtskraftfähigen, klagabweisenden Urteil beschieden.

Diese Herangehensweise schwebt den Vertretern der h. L. möglicherweise auch auf materiellrechtlicher Ebene vor, wenn sie die Darlegung des die Anfechtung begründenden Lebenssachverhalts als Wirksamkeitsvoraussetzung der Erklärung ansehen. Wie bei der gerichtlichen Klage knüpfen sie den Erfolg eines Rechtsbehelfs an die Darlegung seiner tatsächlichen Grundlage²⁶⁷. Es wird zu prüfen sein, ob darin eine unzulässige Analogie liegt²⁶⁸.

a) Zivilprozessualer Hintergrund

Die Behandlung unsubstantiierten Vortrages muss vor dem Hintergrund zivilprozessualer Regeln und Wertungen gesehen werden. Im deutschen Zivilprozess gilt die Verhandlungsmaxime, wonach es die Aufgabe der Parteien ist, für den prozessualen Tatsachenstoff zu sorgen. Nur ihnen obliegt es, die tatsächliche Grundlage für die gerichtliche Entscheidungsfindung zu liefern²⁶⁹. Dieses Prinzip ist gewissermaßen das prozessuale Äquivalent zu der im Privatrecht geltenden Handlungs- und Verfügungsfreiheit der Rechtsteilnehmer²⁷⁰, hat aber nicht zuletzt durch umfangreiche Tätigkeiten des Gesetzgebers gewisse Modifikationen

²⁶⁴ Eine Klage, die unschlüssig vorgetragen ist, d. h., wo es an der vollständigen Darlegung der das Begehren stützenden Tatsachengrundlage fehlt, geht für den Kläger verloren, vgl. *Zöller/Greger*, vor § 253, Rn. 22 f.

²⁶⁵ In den „*non liquet*“-Fällen, in denen das Gericht keine gefestigte Überzeugung vom Vorliegen einer Tatsache bilden kann, trägt derjenige das Prozessrisiko, dem die Beweislast obliegt, vgl. *Zöller/Greger*, vor § 284, Rn. 15.

²⁶⁶ Zur Darlegungsobliegenheit des Klägers bei der Gestaltungsklage vgl. *Lent*, 406.

²⁶⁷ In diese Richtung auch *Lent*, 416; *Mankowski*, 700.

²⁶⁸ Zu den Folgen, wenn der prozessualen Substantiierungslast nicht genügt wurde: BGH NJW-RR 1996, 1009 (1010); *Lüke*, Rn. 14; *Grunsky*, Zivilprozessrecht, Rn. 40.

²⁶⁹ Hierzu *Stein/Jonas/Leipold*, vor § 128, Rn. 153; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 77, Rn. 7 f.; *Benedict*, 171 f.; BAG NJW 2008, 2732 (2733); BVerfG NJW 1979, 1925 (1927).

²⁷⁰ So BVerfG NJW 1979, 1925 (1927). Kritisch hierzu *Benedict*, 164 f.

erfahren²⁷¹. Insbesondere die richterlichen Mitwirkungspflichten nach § 139 I ZPO und die weitreichenden Befugnisse des Richters bei der Beweiserhebung, die bis auf den Zeugenbeweis immer auch von Amts wegen initiiert werden kann, veranschaulichen diese Entwicklung.

Die Geltung der Verhandlungsmaxime ist die Rechtfertigung dafür, dass derjenige, der den tatsächlichen Grund seiner Anfechtung im Prozess nicht vorbringt, dieses Recht durch die gerichtliche Entscheidung verliert. Unabhängig von der Frage, ob das Urteil die materielle Rechtslage verändert²⁷² oder ob es diese „lediglich“ feststellt²⁷³, folgt aus der fehlenden oder unvollständigen Information des Gerichts²⁷⁴ eine Entscheidung, die das Anfechtungsrecht des Berechtigten außer Acht lässt und damit wirkungslos macht. Er hat dem Richter nicht den Tatsachenstoff geliefert, der erforderlich wäre, um seinen Standpunkt zu begründen und eine entsprechende Entscheidung herbeizuführen²⁷⁵. Die „Sanktion“ hierfür liegt nach den „prozessualen“ Rechtskrafttheorien zwar nicht in der materiell-rechtlich wirkenden Unwirksamkeit der Anfechtungserklärung, allerdings kommen die Wirkungen eines den Erfolg der Anfechtung leugnenden gerichtlichen Urteils dem sehr nahe²⁷⁶.

b) Außergerichtliche Darlegungslasten nach der h. L.

Die soeben geschilderten Konsequenzen aus der Verletzung prozessualer Darlegungslasten ähneln denen, die die h. L. für Fälle der nicht begründeten Anfechtungserklärung vorschlägt. Auch hier führt der Umstand, dass ein rechtliches Handeln in tatsächlicher Hinsicht nicht begründet wurde, zu dessen Wirkungslosigkeit. Zwar sind die Adressaten verschieden, bei der Anfechtung ist dies

²⁷¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 77, Rn. 2. Hierzu auch *Benedict*, 166 f.

²⁷² So die vor allem früher vertretene „materielle“ Rechtskrafttheorie, der zufolge die materiellrechtliche Rechtslage und der richterliche Entscheidungsgehalt mit der Rechtskraft des Urteils eins sind oder eins werden, vgl. z. B. RGZ 46, 334 (336); 71, 309 (311); 75, 213 (215).

²⁷³ Dies entspricht der heute herrschenden „prozessualen“ Rechtskrafttheorie, wonach der Richter lediglich dazu berufen ist, die bestehende Rechtslage zu bewerten und diese nicht zu verändern, vgl. v. Tuhr, II/1 (1914), 257; RGZ 129, 246 (248); BGHZ 3, 82 (86). Zum Ganzen und den ebenfalls existierenden vermittelnden Auffassungen vgl. *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, Rn. 18 f.

²⁷⁴ Hinsichtlich des Gesichtspunktes der „Information“ des Richters vgl. auch *Leuschner*, 71 f., der zutreffend darauf hinweist, dass die prozessuale Darlegungslast nicht der Information des Gegners dienen kann, da sie unabhängig von dessen Wissensstand besteht.

²⁷⁵ Allgemein zu den Folgen aus der Verhandlungsmaxime *Grunsky*, Zivilprozessrecht, Rn. 40; *Lüke*, Rn. 14.

²⁷⁶ So auch *Stein/Jonas/Brehm*, Einleitung, Rn. 38.

der Anfechtungsgegner und nicht das Gericht, allerdings ist beiden Konstellationen gemein, dass dem Handeln eines nach materiellem Recht Berechtigten die Anerkennung versagt wird. Das eine Mal beruht dies auf den Wirkungen des Urteilsspruchs²⁷⁷, das andere Mal auf der These der h. L., die Begründung sei Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtungserklärung.

Dieser Gleichlauf wird auch nicht dadurch gestört, dass bei den gesetzlich geregelten Begründungspflichten der Unterschied zwischen dem Umfang der Gestaltungsbegründung und der Substantiierungslast im Prozess immer wieder explizit betont wird²⁷⁸ und auch die Vertreter der h. L. keine so weitgehenden Darlegungslasten befürworten²⁷⁹. Ebenso spielt keine Rolle, dass Verfechter der h. L. nicht die Grundangabe, sondern die Konkretisierung des Gestaltungsrechts in den Vordergrund stellen²⁸⁰, denn die Ähnlichkeiten der Problembehandlung sind evident: Bleibt eine tatsächliche Begründung der Anfechtung aus, führt dies sowohl bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung als auch ohne eine solche dazu, dass einer Anfechtungserklärung im Ergebnis keinerlei Rechtswirkungen beigemessen werden. Diese Parallelität bei der rechtlichen Bewertung der Fälle, in denen eine Rechtsposition nicht oder nicht hinreichend begründet wird, erweist sich aber als unsachgemäß. Der Richter hat im Gegensatz zum Anfechtungsgegner eine endgültige, rechtskraftfähige Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer bestimmten Rechtsposition zu treffen. Bei dieser Entscheidung ist er auf die Informationsbeschaffung durch die Parteien angewiesen²⁸¹. Hiervon unterscheidet sich die Situation des Anfechtungsgegners grundlegend, der zwar ebenfalls den Erfolg der Anfechtung prüfen wird, an dessen Einschätzung allerdings keine so

²⁷⁷ Zu den Wirkungen der Rechtskraft vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 148, Rn. 2; *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, Rn. 38 f.

²⁷⁸ *Kliemt*, 109; *APS/Biebl*, § 22 BBiG, Rn. 27.

²⁷⁹ *Lent*, 408; *Kali*, 102 f.

²⁸⁰ Vgl. u. a. *Kali*, 76 f. Überdies wurde bereits nachgewiesen, dass es bei der Konkretisierung des Anfechtungsrechts nicht zwingend der Angabe des maßgeblichen Lebenssachverhalts bedarf, vgl. § 4 II 2. Die Argumentation Kalis erweist sich zudem als widersprüchlich, wenn er einmal darauf verweist, dass es bei der Begründung lediglich um die Bestimmung des konkreten Gestaltungsrechts gehe, andererseits den erforderlichen Umfang aber auch danach bestimmt, dass sich der Gegner ein klares Bild über die Möglichkeiten des Vorgehens gegen die Gestaltung machen kann, so *Kali*, 104 f.

²⁸¹ Dieser Umstand wird im Übrigen als großer Vorteil des Beibringungsgrundsatzes gegenüber der Untersuchungsmaxime gesehen. Die Parteien werden schon aus egoistischen Motiven heraus zu einer profunden Sachverhaltsaufklärung beitragen. Jede Seite wird bestrebt sein, das für sie Günstige vorzutragen, so dass auf diese Weise eine umfassende Sachverhaltsaufklärung gewährleistet ist, der gegenüber eine richterliche Untersuchungspflicht weniger Erfolg verspräche. Zu diesem Gedanken vgl. *Stein/Jonas/Leipold*, vor § 128, Rn. 151; *Benedict*, 165 f.; *Lüderitz*, 25 („Eigennutz als Aufklärungsanreiz“).

weitreichenden Konsequenzen geknüpft sind. Er befindet sich zum Zeitpunkt der Anfechtungserklärung in einer Position, die ihm noch keine endgültige, unumkehrbare Entscheidung über die Anfechtung abverlangt. Erfährt er nicht sogleich den tatsächlichen Grund der Anfechtung, bleibt ihm überlassen, Auskunft hierüber zu fordern oder gewissermaßen als *ultima ratio* eine prozessuale Klärung der Lage herbeiführen²⁸². Damit fände zwar möglicherweise ein unnötiger Prozess statt²⁸³, allerdings zeigt dies, dass einem Anfechtungsgegner auch nach der Entgegennahme einer nicht begründeten Anfechtung Optionen verbleiben. Er ist nicht darauf angewiesen, dass die Anfechtung sogleich mit der Erklärung begründet wird. Dies wäre aus seiner Sicht zwar zweifelsohne günstig, für ihn bestehen aber noch andere Möglichkeiten, Sachverhaltsaufklärung zu erhalten bzw. zu erzwingen²⁸⁴. Er ist im Gegensatz zum Richter nicht gehalten, eine letztverbindliche Entscheidung zu treffen. Aus diesem Grund bedarf es hier auch nicht einer Sanktion dahingehend, dass die Ausübung des Anfechtungsrechts wirkungslos bleibt, wenn der ihr zugrunde liegenden Sachverhalt nicht angegeben wird. Diese Folge wird nur aus der speziellen Situation einer prozessualen Auseinandersetzung verständlich²⁸⁵. Im Übrigen sei nicht zuletzt an dieser Stelle angemerkt, dass im Gegensatz zum Prozessrecht die tatsächliche Darlegung einer Rechtsposition auch Gegenstand einer schuldrechtlichen Nebenpflicht sein kann. Damit wäre die unsachgemäß erscheinende Gleichbehandlung zwischen materiellrechtlicher Anfechtungserklärung und prozessualer Rechtsdurchsetzung aufgehoben.

Auch unter dem prozessualen Blickwinkel erweist es sich daher als unrichtig, die Begründung als Element der Anfechtungserklärung anzusehen²⁸⁶.

VI. Zusammenfassung

Die Argumente der vorherrschenden Ansicht, die in unterschiedlicher Nuancierung für ein Begründungserfordernis bei der Anfechtungserklärung streitet, haben sich bei

²⁸² Hierzu § 11.

²⁸³ Diese Prozesse gilt es nach dem gesetzgeberischen Willen zu vermeiden, vgl. § 6 II.

²⁸⁴ Hierzu explizit § 11.

²⁸⁵ Ähnlich auch *Becker*, 52.

²⁸⁶ Auch das BAG trennt in seinen Entscheidungen zur arbeitsrechtlichen Kündigung strikt zwischen der Wirksamkeit der Gestaltung und deren Nachweis, der ausschließlich im Prozess erfolgen kann und soll, vgl. BAGE 14, 65 (67); BAG, 21.03.1959, AP Nr. 55 zu § 1 KSchG, 651 (652). Ebenso für alle Gestaltungsrechte *Becker*, 64 f.

näherer Betrachtung nicht als schlagkräftig erwiesen. Es soll daher versucht werden, an den Maßstäben Entstehungsgeschichte der Anfechtung, Funktion der Erklärung und Einordnung der Anfechtung im Vergleich zu anderen, ähnlichen Rechten eine abschließende Stellungnahme zur Frage der Begründungsbedürftigkeit zu erarbeiten.

§ 7 Rechtshistorische Betrachtung des Problems

I. Wert der historischen Auslegung

Die sog. „objektive“ Theorie bestreitet den Wert der historischen Auslegung. Sie hält den zu jeder Zeit neu zu ermittelnden Willen des Gesetzes und nicht denjenigen des historischen Gesetzgebers für beachtlich, da letzterer lediglich einem historisch abgeschlossenen Vorgang entstamme²⁸⁷. Demgegenüber orientiert sich die sog. „subjektive“ Theorie strikt am Willen des Gesetzgebers²⁸⁸, den sie als alleinige Richtschnur für die Gesetzesauslegung ansieht. In dieser Schärfe werden die besagten Theorien heute aber nur noch vereinzelt vertreten, vielmehr hat sich eine Vielzahl von Zwischenlösungen herausgebildet²⁸⁹. Richtigerweise sollte sich jede Auslegung des Gesetzes zunächst an dem Zweck orientieren, den der historische Gesetzgeber mit ihr verfolgt hat²⁹⁰. Die Gesetzgebung ist ein historischer Akt, in dem die Intentionen und Ziele seiner „Erschaffer“ eingeflossen und letzten Endes auch verwirklicht worden sind. Aus diesem Grund muss jede Auslegung darauf bedacht sein, diese Zielvorstellungen zu ermitteln und zur Geltung zu bringen²⁹¹. Abweichungen von dem so ermittelten Ergebnis sind nur zulässig, wenn sie heute bestehenden zwingenden Erfordernissen geschuldet sind²⁹². Um die in Gesetzesform gebrachte Lösung auf ihre Intention untersuchen zu können, bedarf es der Auswertung der im Kodifizierungsprozess entstandenen Materialien (Protokolle,

²⁸⁷ Zur objektiven Theorie vgl. *Röhl/Röhl*, 628 f.

²⁸⁸ Die Erforschung des gesetzgeberischen Willens wird vor allem deswegen als Auslegungskriterium abgelehnt, weil erstens die Annahme eines einheitlichen gesetzgeberischen Willens angesichts der Vielfalt der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten eine bloße Fiktion sei und zweitens sich ein hinter der Normgebung stehender Wille des Gesetzgebers kaum ermitteln lasse.

²⁸⁹ Hierzu mit einer Darstellung der vertretenen Zwischenlösungen und ihrer jeweiligen Ausgestaltung: *Honsell*, 175 f.

²⁹⁰ Dieser Grundauffassung folgend: *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 788; *Finkenauer*, 28.

²⁹¹ So auch *Leser*, 95 f.

²⁹² Vgl. *Rüthers*, Rn. 788; *Finkenauer*, 28 f.

Motive etc.) und insbesondere auch der Berücksichtigung der zu jener Zeit bestehenden Auffassungen in den einzelnen Gesetzen sowie der Literatur²⁹³. Nur so können die Entscheidungen des Gesetzgebers, also der einzelnen Kommissionen, des Reichstages und des Bundesrates, gerade auch in Abgrenzung zu anderen möglichen Lösungsmodellen nachvollzogen und vor ihrem zeitgeschichtlichen Hintergrund bewertet werden²⁹⁴. Insbesondere die Protokolle der einzelnen Kommissionen und die als „Motive“ herausgegebenen Erläuterungen sind hierbei von erheblichem Nutzen²⁹⁵. In ihnen wird deutlich, welche verschiedenen Interessen bei der Gesetzgebung konkurrierten und wie, d.h. auch mit welcher Intention, sie zum Ausgleich gebracht wurden.

II. Entstehungsgeschichte des Anfechtungsrechts

1. Entwicklung der Anfechtung bis zum Beginn der BGB-Kodifikation

Die Arbeiten an der Kodifikation des BGB wurden im Jahre 1874 von der sog. 1. BGB-Kommission aufgenommen, nachdem ein Jahr zuvor eine Verfassungsänderung (sog. Lex Miquel-Lasker) die Gesetzgebungskompetenz des Reichs für das bürgerliche Recht begründet hatte²⁹⁶. Zu dieser Zeit war das bürgerliche Recht noch in viele einzelne Rechtsordnungen zersplittert²⁹⁷, in denen das Institut der Anfechtung zum Teil schon verankert war²⁹⁸. Der Begriff der „Anfechtbarkeit“ selbst war eine Schöpfung von Friedrich Carl von Savigny aus dem Jahre 1841, die er in Abgrenzung zu den anderen Formen der „Ungültigkeit“, wie z. B. der Nichtigkeit, entwickelt hatte²⁹⁹. Savigny war allerdings der Ansicht, dass die Anfechtung nicht durch eine privatrechtliche Erklärung erfolgen könne, sondern einer

²⁹³ So auch *Larenz*, Methodenlehre, 328 f. (insbesondere 330); *Pawlowski*, Methodenlehre, Rn. 621 f.; *Leser*, 95.

²⁹⁴ Bei der Frage nach der Identität des Gesetzgebers wird zwischen dem formellen Gesetzgeber, d. h. den Gesetzgebungsorganen Reichstag und Bundesrat, und dem materiellen Gesetzgeber, d. h. den mit der Ausarbeitung der Normen befassten Kommissionen, unterschieden, vgl. *Finkenauer*, 28.

²⁹⁵ Vgl. *Pawlowski*, Methodenlehre, Rn. 621 f.

²⁹⁶ *Finkenauer*, 23.

²⁹⁷ v. *Tuhr* bezeichnet diesen Zustand als „Buntscheckigkeit des in Deutschland geltenden Rechts“, vgl. v. *Tuhr* I (1910), 1.

²⁹⁸ Vgl. hierzu *Harder*, 213 f.; *Weiler*, 469. Nachweise auch in Mot. I, 204 (in *Mugdan* I, 465).

²⁹⁹ v. *Savigny*, 536 f. Hierzu auch *Harder*, 211.

gerichtlichen Geltendmachung bedürfe³⁰⁰. Bahnbrechend in diesem Zusammenhang war sodann die Revision des ersten Entwurfs des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs im Jahre 1856, die zum ersten Mal in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte die Anfechtung durch einfache privatrechtliche Erklärung ermöglichte³⁰¹. Die Regelung gilt als Vorreiter für die spätere Ausgestaltung im BGB, da die Anfechtung nicht im Prozess erklärt werden musste³⁰². Ob diese Erklärung einer Begründung bedurfte, lässt sich jedoch dem sächsischen Gesetzbuch nicht entnehmen.

2. Entstehung der Anfechtungsregelungen des BGB

a) Kodifikation des 1. Entwurfs

Die im 1. Entwurf des BGB getroffenen Regelungen zu den Willensmängeln unterscheiden sich wesentlich von den heutigen §§ 119 f. BGB. Die Anfechtung war noch nicht als das Regelungsmodell anerkannt, mit dem auf Willensmängel aller Art, also auch auf den „einfachen“ Irrtum, reagiert werden konnte. Dementsprechend war die Irrtumslehre anders normiert: Unterlag der Erklärende einem Irrtum war die Willenserklärung schlechthin nichtig³⁰³. Beruhte der Grund für den Irrtum jedoch auf grober Fahrlässigkeit des Erklärenden, war die Willenserklärung gem. § 99 I gültig. Der Schaden des gutgläubigen Anfechtungsgegners, der in den Fällen der irrumsbedingten Nichtigkeit der Willenserklärung auf das Bestehen derselben vertraut hatte (vgl. § 98), wurde im Gegensatz zur heutigen

³⁰⁰ v. Savigny, 537. Vgl. auch HKK/Schermaier, §§ 142–144, Rn. 3.

³⁰¹ § 849 des Sächsischen Gesetzbuchs bestimmte: „Die Anfechtung gilt erst als geschehen, wenn der dazu Berechtigte, dem anderen gegenüber erklärt, daß er den Vertrag anfechte, und es löst sich der Vertrag für beide Teile auf.“ Hierzu Harder, 214. Die Bedeutung dieser Gesetzesnovellierung lässt sich auch daran ersehen, dass Börner, seines Zeichens Assistent des für den Allgemeinen Teil verantwortlichen Redaktors Gebhard sowie Mitglied der 2. BGB-Kommission, in einem Vortrag über den Allgemeinen Teil am 6. Dezember 1897 in Dresden die neuen Regelungen des BGB vornehmlich denen des Sächsischen Gesetzbuches gegenüberstellte. Dies mag zwar auch dem Ort der Veranstaltung und der dortigen Zuhörerschaft geschuldet sein, zeigt aber, wie präsent die Vorschriften des Sächsischen Gesetzbuches den unmittelbar am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten waren (Börner, Vorträge über das BGB, 22 f.).

³⁰² Hierzu HKK/Schermaier, §§ 142–144, Rn. 4.

³⁰³ So regelte es § 98 des 1. Entwurfs: „Beruht der Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthume des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Urheber bei Kenntniß der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde (...)“

verschuldensunabhängigen Haftung nach § 122 I BGB nur im Falle fahrlässigen Handelns des Erklärenden ersetzt, § 99 II³⁰⁴. Als Rechtsfolge des „Betrugs“ oder der „Drohung“ trat nicht etwa auch Nichtigkeit ein, vielmehr sollte die Willenserklärung „lediglich“ angefochten werden können (so § 103 I E I)³⁰⁵. Die Anfechtung war durch einfache, befristete Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner geltend zu machen³⁰⁶. Im Erbrecht waren die Irrtumsregeln ähnlich gestaltet: Grundsätzlich führte der Irrtum des Erblassers zur Nichtigkeit seiner letztwilligen Verfügung, § 1779 E I. In den Fällen des Motivirrtums, des „Betrugs“ bzw. der „Drohung“, der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten sowie der der Aufhebbarkeit bzw. der Aufhebung einer Ehe war hingegen Anfechtbarkeit vorgesehen, §§ 1780 f. BGB E I. Die Anfechtungsberechtigung stand wie heute dem durch den Wegfall der Verfügung Begünstigten zu und musste durch einfache, befristete Erklärung ausgeübt werden³⁰⁷.

Das Regelungsmodell des 1. Entwurfs lässt sich nur im Lichte der Zeit der Kodifikation des BGB verstehen. So war die von den Verfassern des 1. Entwurfs in den §§ 98 und 1779 favorisierte Nichtigkeitslösung der zu jener Zeit sowohl in der Wissenschaft als auch in den Gesetzgebungswerken vorherrschenden „Willentheorie“ geschuldet³⁰⁸. Diese Theorie sah einzig den Willen des Erklärenden als Legitimation für die rechtliche Geltung einer Willenserklärung an³⁰⁹. Fehle dieser Wille aufgrund eines Irrtums, könne eine solche Erklärung keine Geltung beanspruchen und sei nichtig³¹⁰. Dieses sog. „Willensdogma“ prägte die Entstehung des 1. Entwurfs. Zwar behielt man sich einerseits vor, im Interesse sachgerechter

³⁰⁴ In den Beratungen der 1. Kommission wurde sogar der Antrag eines namentlich nicht bekannten Mitglieds, der die heutige (verschuldensunabhängige) Haftung des § 122 I BGB vorwegnahm, im Plenum abgelehnt, vgl. Prot. I, 186 (in *Jakobs/Schubert*, AT I, 596).

³⁰⁵ Es mag verwundern, weshalb die Anfechtbarkeit und damit die zumindest vorläufige Gültigkeit der Willenserklärung ausgerechnet in einem Fall festgesetzt wurde, in dem der Erklärende als Getäuschter oder Bedrohter besonders schutzwürdig erscheint. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, dass bei der Drohung oder Täuschung sowie allen sonstigen Motivirrtümern der Akt der Willensbetätigung frei von Irrtum verläuft. Lediglich der Grund für diese Willensbetätigung, die Willensbildung, beruht auf Täuschung, Drohung oder einer falschen Motivation. Dies sollte allerdings nicht geduldet werden, so dass man zwar nicht die Nichtigkeit, aber die Anfechtbarkeit der Willenserklärung vorsah. So *Gebhard*, Vorlage des Redaktors, 1881, 111 f.

³⁰⁶ So die §§ 104, 113 des 1. Entwurfs.

³⁰⁷ Der 1. Entwurf enthielt keine Regelungen zu der Frage, wer bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen der Erklärungsempfänger ist.

³⁰⁸ Vgl. auch *Flume*, 55 f.

³⁰⁹ Statt vieler: *Weiler*, 21 f.; *Staudinger/Singer*, vor §§ 116-144, Rn. 15.

³¹⁰ Vgl. u. a. *Weiler*, 21 f. Als notwendiges Regulativ sah man aber die Regelung für grobe Fahrlässigkeit des Erklärenden (§ 99 II E I), da dieser den Schutz seines Willens über die absolute Nichtigkeit der Willenserklärung nicht verdient habe.

Lösungen nicht sklavisch einer Theorie zu folgen, allerdings hielt man es nicht für ausgeschlossen, der Grundüberzeugung von der Richtigkeit der Willenstheorie dadurch Ausdruck zu verleihen, dass man sie für unregelte Fälle als „Entscheidungsquelle“ im Gesetz ausdrücklich verankerte³¹¹. Entsprechend dieser Vorstellung der Verfasser war die Anfechtung als Folge des Irrtums des Erklärenden nicht vorgesehen. Der Vorschlag eines anonym gebliebenen Kommissionsmitglieds, auf den Irrtum mit der Anfechtbarkeit zu reagieren, wurde von der Mehrheit zurückgewiesen³¹².

Was die Form der Anfechtungserklärung anbetrifft, so lehnte man es ab, eine klageweise Geltendmachung zu verlangen. Zwar sah man darin die Gefahr einer gewissen Rechtsunsicherheit, ließ sich jedoch davon leiten, dass anderenfalls eine „unnöthige Vermehrung der Prozesse“³¹³ eintrete. Man befürchtete auch, hierdurch die Ausübung der Anfechtungserklärung „ohne Noth“ zu erschweren. Den Beteiligten bleibe es aber unbenommen, z. B. im Wege der allgemeinen Feststellungsklage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsgeschäfts zu begehren³¹⁴. In den Fällen familienrechtlicher Anfechtung wie z. B. der Anfechtung der Ehe war hingegen die Anfechtungsklage vorgesehen³¹⁵.

Die Kritik an der Kodifizierung der Willensmängel im 1. Entwurf war heftig und entzündete sich an verschiedenen Punkten³¹⁶. Sie betraf insbesondere auch die vom 1. Entwurf gewählte Nichtigkeitslösung des § 98. Schon Gebhard hatte in der Begründung seines für die Beratungen der 1. Kommission gefertigten Entwurfs des Allgemeinen Teils konstatiert, dass die Nichtigkeit als Folge des Irrtums inzwischen „mannigfach bekämpft“ werde³¹⁷. Er sah diese Kritik vor allem von Seiten der Vertreter erklärungstheoretischer Ansätze formuliert, die das Dogma der Willenstheorie, wonach allein der wirkliche Wille des Erklärenden über das Schicksal einer Erklärung entscheide, in Frage stellte und den Verständnishorizont des

³¹¹ Vgl. Prot. I, 171 (in *Jakobs/Schubert*, AT I, 588). Derselben Auffassung: *Schermaier*, 613 f.

³¹² Prot. I, 189 (in *Jakobs/Schubert*, AT I, 597).

³¹³ Vgl. Prot. RJA, 82 (in *Jakobs/Schubert*, AT I, 770).

³¹⁴ Mot. I, 221 (in *Mugdan* I, 474). Dem folgend die 1. Kommission: Prot. I, 273 (in *Jakobs/Schubert*, AT I, 759).

³¹⁵ Vgl. die Regelung in § 1266 I E I.

³¹⁶ Die Kritik betraf inhaltlich vor allem die lediglich verschuldensabhängige Vertrauenshaftung des Anfechtenden nach § 99 II E I, den subjektiven Standpunkt des Gesetzes bei der Definition des beachtlichen Irrtums in § 98 E I sowie die für die Irrtumsregelung in § 99 I vorgesehene Berücksichtigung von Verschuldensaspekten, siehe hierzu *Schermaier*, 636 f.

³¹⁷ *Gebhard*, Vorlage des Redaktors, 1881, 104.

Empfängers für maßgeblich hielt. Dieser Theorie entsprach das Anfechtbarkeitsmodell zumindest insoweit, als eine irrtumsbehaftete Willenserklärung wirksam blieb und lediglich im Wege der Anfechtung beseitigt werden konnte. Hierin sah mancher Erklärungstheoretiker seinen Standpunkt von der Vorrangigkeit des Verkehrsschutzes³¹⁸ bestätigt³¹⁹. Es wäre allerdings zu einfach, die Forderung nach der Abschaffung der Nichtigkeitslösung im 1. Entwurf, die von zahlreichen Stimmen erhoben wurde³²⁰, allein einem wachsenden Einfluss erklärungstheoretischer Ansätze zuzuschreiben. Zum einen sahen die Vertreter der Willenstheorie selbst die Anfechtbarkeit nicht als mit ihrer Lehre unvereinbar an³²¹, und zum anderen wurden auch rein praktische und gesetzssystematische Erwägungen für die Wahl der Anfechtbarkeitslösung vorgebracht. So stach z. B. die abweichende Behandlung der Drohung und des Betruges in § 103 E I ins Auge, wo statt Nichtigkeit Anfechtbarkeit vorgesehen war. Gerade in Fällen, in denen der Erklärende schutzwürdiger war, sollte seine Willenserklärung nicht nichtig, sondern zunächst gültig sein. Dieser Widerspruch wurde erkannt und kritisiert³²². Die Anfechtbarkeit wurde für interessengerechter gehalten. Der Erklärende sei nicht an die zwingende Folge der Nichtigkeit der Erklärung gebunden, sondern behalte die Möglichkeit, die zwar irrtümlich abgegebene, aber dennoch für ihn (eventuell) vorteilhafte Erklärung aufrechtzuerhalten. Hierdurch werde der Gegner auch nicht unangemessen benachteiligt, da er auf die Wirksamkeit gerade dieser Willenserklärung vertraut habe. Treffe das nicht zu, sei er ohnehin nicht schutzwürdig³²³. Des Weiteren wurde angeführt, dass gerade eine fristgebundene Anfechtbarkeit geeignet sei, für Rechtssicherheit zu sorgen. Spätestens mit Ablauf der Frist werde klar, ob das Geschäft bestehen bleibe oder nicht, wohingegen das Nichtigkeitsmodell zu einer

³¹⁸ Ungeachtet der verschiedenen Ausprägungen der Erklärungstheorie bestand die Grundüberzeugung und der Hauptgrund für die Kritik an der vorherrschenden Willenstheorie darin, dass man im Gegensatz zu ihr dem Verkehrsschutz die überragende Bedeutung zuerkannte.

³¹⁹ Die Wahl der Anfechtbarkeit als Folge des Irrtums wurde u. a. von folgenden Autoren als Ausfluss der Erklärungstheorie gesehen: *Isay*, 19 f.; *Danz*, 388 f.

³²⁰ So beschloss z. B. der 20. Deutsche Juristentag im Jahre 1889 unter anderem, die Anfechtbarkeit der Willenserklärung als Rechtsfolge des Irrtums vorzuschlagen, vgl. Verhandlungen des Zwanzigsten Deutschen Juristentages, Vierter Band, 1889, 138. In diese Richtung auch: *Zitelmann*, Rechtsgeschäfte im Entwurf, 17 f.; *Schilling*, 47. Hierzu insgesamt *Schermaier*, 637.

³²¹ So stellt z. B. Henle, ein glühender Verfechter des Willensdogmas, in seiner Abhandlung „Vorstellungs- und Willenstheorie“ (1910) fest: „Jeder Versuch, in das Anfechtbarkeitssystem als solches einen materiellen Gehalt hineinzutragen und es daraufhin gegen die Willenstheorie auszuspielen, muß naturnotwendig scheitern“, *Henle*, 511.

³²² Vgl. *Schilling*, 47; *Zitelmann*, Rechtsgeschäfte im Entwurf, 17.

³²³ So *Zitelmann*, Rechtsgeschäfte im Entwurf, 17.

dauernden Unsicherheit über den Bestand des Geschäfts führe³²⁴. Zu diesen Argumenten kamen in der Tat noch Erwägungen hinzu, die erklärungstheoretisch geprägt waren, insbesondere auch von Seiten der Praktiker angestellt wurden und auf den Schutz des gutgläubigen Vertragspartners abstellten, der von der Wirksamkeit der abgegebenen Erklärung ausgehe³²⁵.

Nach § 113 I E I musste die Anfechtung durch einfache Willenserklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner ausgeübt werden. Von einem Begründungserfordernis war also auch im 1. Entwurf des BGB nicht die Rede. Die Kritik an der Anfechtungsregelung bezog sich auf andere Punkte. So wurde vereinzelt eine prozessuale Geltendmachung der Anfechtung gefordert³²⁶. Dabei wurde nicht mit dem prozessualen Substantiierungserfordernis argumentiert, vielmehr wurde der Aspekt der Rechtssicherheit angeführt. Die weitere Kritik an der Anfechtungsregelung hatte nicht mehr die Form bzw. den Gegenstand der Anfechtungserklärung im Blick, sondern konzentrierte sich auf Rechtsnatur und Wirkungen der Anfechtbarkeit³²⁷.

b) Die Regelungen des 2. Entwurfs

Die 2. Kommission folgte der allgemein ablehnenden Haltung gegenüber der Nichtigkeitslösung des 1. Entwurfes und beschloss nunmehr, die Anfechtung als Folge einer irrtümlich abgegebenen Willenserklärung zu bestimmen. Dies galt sowohl für den Allgemeinen Teil als auch für das Erbrecht³²⁸. In diesem Punkt herrschte in der Vorkommission des Reichsjustizamtes und der 2. Kommission weitgehend Einigkeit³²⁹. Die Gründe für diesen Wandel waren im Wesentlichen jene, die schon die Kritiker der Nichtigkeitslösung des 1. Entwurfs vorgebracht hatten. So berief man sich auf das bekannte Argument der Interessengerechtigkeit dieser Lösung. Sie

³²⁴ In diese Richtung: Zitelmann, 20. Deutscher Juristentag, IV. Band, 108; Hölder, 98.

³²⁵ Vgl. Jakubezky, 25 f.

³²⁶ Vgl. Strohal, 460 f.

³²⁷ Vgl. „Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zum AT im RJA“, 183 f.

³²⁸ Auch bei der erbrechtlichen Anfechtung sprach man sich nun gegen das Nichtigkeitsmodell aus, das man in der Kommission immer noch als Konsequenz des Willensdogmas ansah; dies, obwohl man erkannte, dass die Durchsetzung des Erblasserwillens keiner Einschränkung aus Gründen des Verkehrsschutzes bedurfte, vgl. Prot. II, 6660 (in *Mugdan V*, 539 f.).

³²⁹ Vgl. auch Schermaier, 669, 678.

werde der Lage des Anfechtenden und der seines Gegners am ehesten gerecht³³⁰. Interessengerechtigkeit und Praktikabilität dieser Lösung waren für die Kommission also ausschlaggebend gewesen³³¹. Auch die Möglichkeit der Befristung der Anfechtung als ein Mittel, rasch Klarheit über den Fortbestand eines Geschäfts zu erlangen, wurde angeführt³³². Darüber hinaus stützte man sich auf die Regelungen des ALR und des Code Napoleon, denen die nun gefundene Lösung nach Auffassung der Kommission nachgebildet war³³³. Die Kritik an der Irrtumsregelung des 1. Entwurfs führte ferner dazu, dass das Verschuldenskriterium des 1. Entwurfs (§ 98 E I) für die Beachtlichkeit des Irrtums keine Rolle mehr spielte. Vielmehr wurde es nun auch dem grob fahrlässig Irrenden gestattet, die Wirksamkeit seiner Willenserklärung im Wege der Anfechtung rückwirkend zu beseitigen. Als Kompensation hierfür war die Regelung des heutigen § 122 I BGB vorgesehen³³⁴.

III. Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung

1. Einzelne Erörterungen in den Beratungen

Bei der Frage, ob oder inwieweit die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung bereits im Gesetzgebungsverfahren eine Rolle spielte, ist zunächst zu konstatieren, dass sich weder in den Gesetzgebungsmaterialien der 1. Kommission (Vorentwürfe der Redaktoren, Motive, Protokolle) noch in denen der Vorkommission des Reichsjustizamtes bzw. der 2. Kommission Hinweise darauf finden lassen, dass dieses Problem als solches erkannt und diskutiert wurde³³⁵. Damit ist indes noch nicht gesagt, dass sich aus dem Gesetzgebungsverfahren nicht mittelbar Rückschlüsse darauf ziehen lassen, wie sich diese Problematik im Sinne des

³³⁰ Prot. II, 221 (in *Mugdan* I, 715); Denkschrift, 22 (in *Mugdan* I, 833).

³³¹ Vgl. Prot. II, 8360 (in *Mugdan* I, 719): „Bei der Annahme der zeitlichen Beschränkung sei berücksichtigt worden, daß der Irrende nicht unter allen Umständen die Geltendmachung des Irrthumes für zweckmäßig halten, vielmehr nicht auch nach Erkenntnis desselben es bei seiner Erklärung belassen werde. Besonders aus diesem Grund habe man statt der nach dem Entw. I eintretenden Nichtigkeit bloße Anfechtbarkeit eingeführt (...).“

³³² Prot. II, 6660 (in *Mugdan* V, 539 f.); Denkschrift, 22 (in *Mugdan* I, 833).

³³³ Prot. II, 221 (in *Mugdan* I, 715); Prot. II, 6660 (in *Mugdan* V, 539 f.). Ablehnend gegenüber diesem Argument: *Schermaier*, 678.

³³⁴ Zu den Motiven der 2. Kommission für die Einführung dieser verschuldensunabhängigen Haftung des Anfechtenden: Prot. II, 222 f. (in *Mugdan* I, 715 f.).

³³⁵ Diese Feststellung trifft auch für den Stand der Literatur in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB zu, siehe § 5 I.

historischen Gesetzgebers³³⁶ lösen lässt. Wie oben bereits festgestellt, bleibt dessen Wille so lange maßgeblich, wie sich nicht ein Abweichen hiervon als notwendig erweist³³⁷.

In den Verhandlungen der 2. Kommission findet sich hinsichtlich des Inhalts der Anfechtungserklärung eine Kontroverse, die Hinweise auf die uns interessierende Problematik geben könnte. So wurde von einem namentlich nicht bekannten Mitglied beantragt, folgendes Vorbringen solle als Anfechtungserklärung gelten³³⁸:

„Es genügt,(...) wenn die Erklärung auch nur die Thatsache geltend macht, welche die Anfechtung zu begründen geeignet ist.“

Dieser Antrag hat in der Tat die tatsächliche Begründung der Anfechtung zum Gegenstand, verortet sie jedoch an anderer Stelle. Es geht nicht um die Forderung, zusätzlich zur Kundgabe des Anfechtungswillens eine Begründung der Anfechtungserklärung zu verlangen. Die Intention des Antrages ist, allein die tatsächliche Darlegung des Anfechtungsgrundes als Anfechtungserklärung genügen zu lassen. Damit betrifft die Erörterung des Antrages eine andere Ebene und lässt keine Rückschlüsse für das uns interessierende Problem zu³³⁹.

In der 2. Kommission setzte sich die Auffassung durch, die nun auch für den Irrtum vorgesehene Anfechtung im Interesse möglichst baldiger Rechtsklarheit zu befristen. Ein zur Beratung gestellter Antrag schlug demgemäß vor, dass die Anfechtung *„unverzüglich, nachdem der Anfechtungsberechtigte von der die Anfechtbarkeit begründenden Thatsache Kenntniß erlangt hat“*, zu erfolgen habe³⁴⁰. Dieser Antrag wurde von der Kommission angenommen. In den Protokollen taucht im Zusammenhang mit der Erörterung dieses Antrags sodann folgende Passage auf³⁴¹:

³³⁶ Zur Frage des Gesetzgebers bei der Entstehung des BGB vgl. Fn. 253.

³³⁷ Siehe § 7 I.

³³⁸ Hierzu Prot. II, 264 (in *Mugdan* I, 728).

³³⁹ Der Vorschlag wurde nämlich mit der Erwägung abgelehnt, dass man aufgrund der einschneidenden Wirkungen der Anfechtung eine klare und unzweideutige Willensäußerung des Anfechtungsberechtigten fordern müsse. An dieser Stelle taucht zum ersten Mal das von der Rechtsprechung übernommene und in der Literatur umstrittene Unzweideutigkeitskriterium für die Anfechtungserklärung auf. Vgl. zu diesem Kriterium: *Erman/Palm*, § 143, Rn. 1.

³⁴⁰ Prot. II, 214 (in *Mugdan* I, 713).

³⁴¹ Vgl. Prot. II, 236 f. (in *Mugdan* I, 719).

„Wenn gegen die Forderung „unverzüglicher“ Anfechtung besonders geltend gemacht werde, daß der Irrende sein Anfechtungsrecht verlieren würde, falls er, wie üblich, dem Gegner zunächst nur den Irrthum mitteile, ohne den Anfechtungswillen zu erkennen zu geben, so könne zwar eine solche thatsächliche Anzeige des Irrthumes allein nicht als Anfechtung gesehen werden; falls sich jedoch daran noch Verhandlungen über die Frage der Verbindlichkeit oder der Modifikation des Geschäftes knüpfen, so bleibe immerhin die Annahme möglich, daß eine verschuldete Verzögerung der Anfechtung nicht vorliege.“

Diese in den Protokollen überlieferten Verhandlungen der 2. Kommission legen die Deutung nahe, dass die Mitglieder der 2. Kommission, des sog. „materiellen Gesetzgebers“³⁴², stillschweigend davon ausgingen, dass die Begründung ein konstituierendes Element der Anfechtungserklärung sei. Die Angabe des tatsächlichen Anfechtungsgrundes wurde allgemein für „üblich“ gehalten und die Formulierung der Protokolle, dass diese Angabe „allein“ nicht für eine Anfechtung ausreiche, könnte ebenfalls als Indiz in diese Richtung verstanden werden. Es wäre allerdings gerade im Hinblick auf den Aspekt der Rechtsklarheit ein höchst fragwürdiges Vorgehen, entgegen dem Wortlaut des § 143 I BGB allein aus einer interpretationsbedürftigen Passage der Beratungsprotokolle den Schluss auf einen solchen Willen des Gesetzgebers zu ziehen. Von einem zwingenden Element der Anfechtungserklärung kann nicht die Rede sein, wenn man die Grundangabe nur für „üblich“ hält. Es findet sich kein Hinweis darauf, dass in „unüblichen“ Fällen, die es demnach auch geben muss, keine wirksame Anfechtung vorliegt. Auch erkennt man an, dass die Grundangabe und die Kundgabe des Anfechtungswillens nicht unbedingt gleichzeitig erfolgen müssen, wenn man die spätere Anfechtungserklärung aufgrund vorausgegangener Verhandlungen eventuell nicht als verspätet ansehen will. Dies könnte auch als Hinweis darauf verstanden werden, dass die Grundangabe eben nicht Element der Anfechtungserklärung sein kann. Das zeigt, dass sich aus der oben zitierten Passage kein unmissverständlicher Wille des Gesetzgebers ermitteln lässt. Zudem wäre dann immer noch fraglich, ob ein solcher Wille nicht einen gesetzlichen Niederschlag hätte finden müssen. Die Frage nach der Position des historischen Gesetzgebers zur Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung wird also auch an dieser Stelle nicht eindeutig beantwortet.

³⁴² Vgl. Fn. 294.

2. Wahl der Irrtumsregelung

Die Wahl der Irrtumsregelung, d.h. insbesondere der Wandel von der Nichtigkeit zur außerprozessualen Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, lässt auf den ersten Blick Fragen im Hinblick auf das uns interessierende Problem der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung offen. Sollte etwa mit der Beseitigung der Nichtigkeitsfolge den Interessen des Erklärungsgegners in abschließender Weise Rechnung getragen werden? Kann die Entscheidung für die außergerichtliche Anfechtung in Abgrenzung zu den Fällen eines prozessualen Erfordernisses³⁴³ als Absage an jegliches Begründungserfordernis verstanden werden? Wie weit sollte diese „Entformalisierung“ der Anfechtungserklärung gehen?

Die Entscheidung zu Gunsten der Anfechtbarkeit und vor allem zu Gunsten des Anfechtungsberechtigten³⁴⁴, von dessen alleinigem Willen es abhängt, ob ein anfechtbares Rechtsgeschäft fortbesteht oder nicht, könnte gegen eine Begründungslast bei der Anfechtungserklärung sprechen. Der historische Gesetzgeber, der die Funktion der Anfechtungserklärung in der Willenskundgabe des Anfechtenden sah³⁴⁵, hat sich hierzu nicht geäußert. Daher bleibt offen, ob sich in den Beweggründen, die zum Wandel der Irrtumsregelung führten, eine Bejahung oder eine Ablehnung der Begründungsbedürftigkeit sehen lässt. Auch bei der erbrechtlichen Anfechtung ergibt sich in diesem Punkt kein klares Bild. Dort vollzog sich analog zum Allgemeinen Teil der Wandel der Irrtumsregelung von der Nichtigkeitslösung zum Anfechtbarkeitsmodell des 2. Entwurfs. Dabei spielten Belange der Praktikabilität und des Verkehrsschutzes die entscheidende Rolle³⁴⁶. Ein Hinweis auf die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung fehlt auch an dieser Stelle.

³⁴³ Siehe z. B. die Regelung zur vormals vorgesehenen Anfechtung der Ehe gem. § 1341 BGB, die gerichtlich geltend gemacht werden musste, vgl. *Planck/Unzner*, Familienrecht, 3. Aufl. (1906), 75.

³⁴⁴ Diese Deutung der Anfechtbarkeitslösung macht verständlich, weshalb auch Vertreter der Willenstheorie die Anfechtbarkeitslösung nicht als Absage an das Willensdogma verstanden, sondern diese weiterhin als das Grundprinzip der Rechtsgeschäftslehre des BGB ansahen, vgl. *Henle*, 511.

³⁴⁵ Vgl. auch Denkschrift, 22 (in *Mugdan* I, 833).

³⁴⁶ Prot. II, 6660 f. (in *Mugdan* V, 539 f.).

3. Einfluss von Willens- und Erklärungstheorie

Die Diskussion zur rechtsgeschäftlichen Irrtumslehre stand seit den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts ganz im Zeichen der Auseinandersetzung zwischen den Vertretern der Willentheorie³⁴⁷ und jenen der Erklärungstheorie³⁴⁸. Der Theorienstreit wurde vor allem in den Arbeiten der 1. Kommission offenbar, die sich noch für die grundsätzliche Geltung der Willentheorie aussprach³⁴⁹. Eine solche Aussage wurde von den Mitgliedern der 2. Kommission bewusst vermieden. So sah man sich gleich zu Beginn der Erörterungen über die Willensmängel veranlasst, die Unabhängigkeit von jeder Theorie und das allein fallweise Vorgehen zu betonen³⁵⁰. Diese Aussage kann jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass die Mitglieder der Kommission von der Diskussion ihrer Zeit geprägt waren und sich gerade auch bei der avisierten fallweisen Lösung der einzelnen Probleme immer der Tatsache bewusst waren, dass man sich auf einem heftig umstrittenen Terrain der Rechtsgeschäftslehre bewegte. Jede Lösung wurde auf ihr Verhältnis zu diesen Theorien abgeklopft und entsprechend kategorisiert. Als Beispiel hierfür mag eine Aussage Gebhards dienen³⁵¹: Er wies in der Diskussion des 2. Entwurfs im Justizausschuss des Bundesrates einen Antrag Hamburgs, der den Ausschluss der Anfechtung im Falle grober Fahrlässigkeit des Erklärenden zum Gegenstand hatte, mit dem Hinweis zurück, dass man schon weit genug von der Willentheorie zu Gunsten der Erklärungstheorie abgewichen sei³⁵². Ähnliches offenbarte Börner³⁵³, als er in einem Vortrag über den Allgemeinen Teil des erst kürzlich beschlossenen, aber noch nicht in Kraft getretenen BGB im Jahre 1897 konstatierte, dass sich „das

³⁴⁷ Als Protagonist auf Seiten der Willentheorie: *Windscheid*, AcP 63 (1880), 72. Zur Position Windscheids in der Auseinandersetzung mit der Erklärungstheorie auch *Falk*, 30 f.

³⁴⁸ Z. B. *Bähr*, 400. Er gilt als einer der Begründer der Erklärungstheorie. Zur Person und dem Wirken Otto Bährs eingehend *Binder*, Otto Bähr (1817-1895).

³⁴⁹ Diese scharfe Kontroverse über die Rechtsfolgen des Irrtums wurde allerdings nicht während der gesamten Kodifizierungsarbeiten am BGB geführt. Man erkannte, dass sich beide Theorien in ihrer Reinform als unpraktikabel und damit nicht durchführbar erwiesen. Es folgten Zugeständnisse an die jeweils andere Seite, zu denen z. B. die Berücksichtigung des Verschuldens des Erklärenden im Rahmen des § 98 E I gehörte, vgl. *Schermaier*, 592 f.

³⁵⁰ Prot. II, 197 (in *Mugdan* I, 710): „(...) verständigte man sich zunächst dahin, daß sich weder das Willensdogma noch die ihm gegenüberstehende Vertrauensmaxime (Erklärungstheorie) ohne erhebliche Modifikationen durchführen lasse und daß es daher nöthig sein werde, die einzelnen in Betracht kommenden Fälle getrennt ins Auge zu fassen, ohne zu der einen oder zu der anderen Theorie positiv Stellung zu nehmen.“

³⁵¹ Gebhard handelte hier als Kommissar des Reichskanzlers im Bundesrat.

³⁵² In *Jakobs/Schubert*, AT I, 644. Dabei nahm Gebhard vor allem auf die im 2. Entwurf eingeführte verschuldensabhängige Haftung des Anfechtenden nach § 122 BGB Bezug.

³⁵³ Börner war Hilfsarbeiter von Gebhard und später selbst Mitglied der 2. Kommission. Auf ihn geht wesentlich die BGB-Regelung des Inhaltsirrtums zurück, vgl. *Schermaier*, 694 f.

neue Gesetzbuch grundsätzlich auf den Boden der Willenstheorie stelle“³⁵⁴. Auch an anderen Stellen zeigt sich, dass die Gesetzgebungsarbeiten am BGB maßgeblich unter dem Einfluss dieser Auseinandersetzung standen. So wurde der Antrag, die Erkennbarkeit des Irrtums für den Gegner als Anfechtungsvoraussetzung einzuführen³⁵⁵, auch mit der Begründung verworfen, dass es bedenklich sei, der Erklärungstheorie so weit zu folgen³⁵⁶. Zwar unterstrich man sodann den Vorsatz, Lösungen unabhängig von den Vorschlägen der vorhandenen Theorien zu erarbeiten, doch zeigt auch dieser Gedankengang, dass der Disput zwischen Willens- und Erklärungstheorie den Mitgliedern der Kommission gegenwärtig war und sie jeden Schritt auf diesem Gebiet sorgsam abwogen. Bei der Entscheidung zwischen dem Anfechtungs- und dem Nichtigkeitsmodell im Rahmen der erbrechtlichen Irrtumsfrage wurde z. B. gleich zu Beginn der Verhandlungen ausgeführt, dass das Willensdogma eigentlich die Nichtigkeit einer irrtümlich erfolgten letztwilligen Verfügung verlange. Auch an dieser Stelle scheint also die Willenstheorie Ausgangspunkt der Überlegungen gewesen zu sein. Weitere Belege in diese Richtung lassen sich in den Erörterungen zum sog. „Scheingeschäft“ finden, wo die Nichtigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts vom Willensdogma ausgehend begründet wurde³⁵⁷.

Nach alledem liegt der Schluss nahe, dass die Mitglieder der Kommission, wie die damals h. L. in der Wissenschaft³⁵⁸, trotz ihres anders lautenden Bekenntnisses zu Beginn ihrer Verhandlungen mehrheitlich noch dem Willensdogma verhaftet waren und jedes Problem aus dieser Perspektive lösten³⁵⁹. Zwar verwahrte man sich im Gegensatz zur 1. Kommission vor einer bindenden Zuordnung zu einem bestimmten Lösungsmodell und behielt sich vor, auf Probleme bei der Kodifizierung des Irrtums flexibel zu reagieren. Dies führte auch zu Lösungen, die nicht im Sinne einer vorbehaltlos verstandenen Willenstheorie waren, sondern vor allem Interessen des Verkehrs entgegenkamen³⁶⁰. Inhaltlich waren die Kommissionsmitglieder aber immer

³⁵⁴ Börner, Vorträge über das BGB, 22 (40).

³⁵⁵ Vgl. § 7 III 1.

³⁵⁶ Prot. II, 222 f. (in *Mugdan* I, 715).

³⁵⁷ Prot. II, 203 (in *Mugdan* I, 711).

³⁵⁸ Vgl. Flume, 55 f.

³⁵⁹ So auch Schermaier, 679. In diesem Sinne: Börner, Vorträge über das BGB, 22 (40).

³⁶⁰ Vgl. z. B. die Statuierung eines objektiven Elements („bei verständiger Würdigung des Falles“) in § 119 I BGB oder einer verschuldensunabhängigen Haftung des Anfechtenden gegenüber dem gutgläubigen Erklärungsgegner in § 122 BGB.

noch den Auffassungen der damals vorherrschenden willentheoretischen Strömung verbunden³⁶¹.

Ein Begründungserfordernis in der Erklärung würde demgegenüber ein Abrücken von der Willentheorie bedeuten. Dem Irrenden würde zusätzlich zu einer Willenskundgebung deren tatsächliche Erläuterung aufgebürdet. Zwar bedürfte diese Erläuterung unter Umständen nur eines geringen Aufwands, dennoch würde sie die Anforderungen an die Anfechtungserklärung erhöhen³⁶². Die Begründungsbedürftigkeit würde überdies der Motivation widersprechen, mit der die Anfechtbarkeit im 2. Entwurf Einzug gehalten hatte. Im Vordergrund stand hier nicht der Schutz des Rechtsverkehrs, sondern die Interessenlage des Irrenden³⁶³. Er sollte ein Wahlrecht darüber erhalten, ob er sich von der Erklärung lösen wolle oder nicht.

IV. Zusammenfassung

Die historische Auslegung kommt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Allerdings liegt es aufgrund der eher willentheoretischen Ausrichtung der Kommissionen näher, sich gegen ein Begründungserfordernis bei der Anfechtungserklärung auszusprechen.

§ 8 Funktion der Anfechtungserklärung

Es stellt sich die Frage, was die Anfechtungserklärung aus dogmatischer Sicht „leisten“ darf und muss, um den ihr zugedachten Zweck zu erfüllen. Erst dann ist eine Entscheidung darüber möglich, ob oder inwiefern ein Begründungserfordernis hiermit in Einklang zu bringen ist oder ein solches sogar zwingend notwendig erscheint.

³⁶¹ Dies erklärt, weshalb ein Abweichen von dieser Grundposition jeweils einer gesonderten Rechtfertigung bedurfte. Der Schluss, dass die Regelungen des BGB, wie in der ersten Zeit seines Bestehens von einigen Willentheoretikern behauptet (vgl. *Henle*, 511), vom Standpunkt der Willentheorie durchdrungen sind, geht jedoch zu weit.

³⁶² Schon die Abgabe einer Anfechtungserklärung wurde von einem anonym gebliebenen Antragsteller als eine „unbillige Zumuthung“ empfunden. Dementsprechend wollte er dem Anfechtungsberechtigten eine ähnliche Stellung wie dem ohne Genehmigung rechtsgeschäftlich handelnden Minderjährigen einräumen. Dies wurde aber (lediglich) mit dem Hinweis abgelehnt, dass man außer Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nicht noch eine weitere Art der Ungültigkeit von Rechtsgeschäften einführen wolle, vgl. Prot. II, 220 f. (in *Mugdan* I, 714 f.).

³⁶³ Prot. II, 8360 (in *Mugdan* I, 719). So auch *Singer*, Fehlerhafte Willenserklärung, 1031; *Werba*, 25; *Weiler*, 474 f.

I. Zweck der Anfechtungserklärung als Gestaltungserklärung

Das Anfechtungsrecht ist, wie bereits festgestellt, ein unselbständiges³⁶⁴, grundabhängiges Gestaltungsrecht. Aus dieser Einordnung ergeben sich Folgen für die Funktion, die die Anfechtungserklärung zu erfüllen hat. Dabei geht es um Erwägungen, die sich ausschließlich aus der dogmatischen Konstruktion des Anfechtungsrechts ergeben.

Der Gestaltungserklärung und damit auch der Anfechtungserklärung kommt in der Systematik des Gestaltungsrechts eine klar definierte Aufgabe zu, die wesentlich von Funktionalitätsgedanken geprägt ist. Sie wird allgemein als das Mittel zur Ausübung des Gestaltungsrechts, d. h. als Instrument, das sich aus der privilegierten Position des Berechtigten³⁶⁵ ergibt, verstanden³⁶⁶. Die Erklärung des Berechtigten hat lediglich den Zweck, die Rechtsfolgen der Gestaltung herbeizuführen³⁶⁷, und ist ausschließlich als Ausdruck dieses Willens³⁶⁸ zu verstehen³⁶⁹. Sie ist als schlichtes Ausübungsmittel³⁷⁰ konzipiert und soll mit Bestimmtheit³⁷¹ nach außen tragen, dass der Berechtigte von seiner Gestaltungsbefugnis Gebrauch machen will. Ziel der Gestaltungserklärung ist also in erster Linie die Herbeiführung der gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen des Gestaltungsrechts. Mit der Erklärung ist dieser Zweck erreicht, und das Gestaltungsrecht erlischt³⁷². Seckel bezeichnet das Anfechtungsrecht daher auch als „reines Vernichtungsrecht“³⁷³. Die Informationsinteressen des Anfechtungsgegners werden an dieser Stelle nicht berücksichtigt. Ein Begründungselement innerhalb der Anfechtungserklärung wäre

³⁶⁴ Vgl. hierzu *Leverenz*, 3; *Steinbeißer*, 24.

³⁶⁵ Zu dieser Machtposition eingehend: *Steffen*, 3 f.

³⁶⁶ *Steffen*, 10.

³⁶⁷ So auch *Seckel*, 18.

³⁶⁸ So *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht, 2; in diesem Sinne *Böttcher*, 2 f.

³⁶⁹ Aus diesem Grund hält auch *Nikisch* eine Begründungsfunktion der Gestaltungserklärung für wesensfremd. Im Gegensatz zur Geltendmachung schuldrechtlicher Ansprüche, die selbst keine unmittelbaren Rechtswirkungen hat und daher ausschließlich der Behauptung des Rechts diene, sei die Gestaltungserklärung nur darauf ausgerichtet, die Gestaltungsfolge zu bewirken. Diese Ausübungsfunktion stehe in Widerspruch zu einer Begründungsfunktion, die über die Ausübung der Gestaltungsbefugnis hinausgehe, vgl. *Nikisch*, Arbeitsrecht, 694, Fn. 35.

³⁷⁰ So schon *Seckel*, 18.

³⁷¹ Vgl. *Leverenz*, 7 f. Zur Bestimmtheit der Gestaltungserklärung vgl. II.

³⁷² *Seckel*, 36; *Palandt/Heinrichs*, vor § 104, Rn. 17; BAG NJW 1994, 473 (474).

³⁷³ *Seckel*, 31.

mit der „klassischen“ Konzeption des Gestaltungsrechts kaum zu vereinbaren. Aus diesem Grund ist es nur dann zu beachten, wenn es gesondert angeordnet wird³⁷⁴.

II. Sicherheit durch Gestaltungserklärung

1. Problemlage

Der Gestaltungsgegner ist der Gestaltung unterworfen, da er keinerlei Einfluss auf ihre Ausübung hat und diese sowie die Änderung der Rechtslage ohne jegliche Mitwirkungsbefugnis hinzunehmen hat³⁷⁵. Gerade diese zwei Aspekte, die Unterworfenheit des Gestaltungsgegners sowie die Möglichkeit, durch einseitige Willenserklärung teilweise sehr gravierende Änderungen der Rechtslage herbeizuführen, machen es notwendig, den Gestaltungsgegner in besonderer Weise zu schützen³⁷⁶ und an die Bestimmtheit der Gestaltungserklärung erhöhte Anforderungen zu stellen³⁷⁷. Der Gestaltungsgegner muss Gewissheit über die gegenwärtige Rechtslage erlangen, weshalb die Gestaltungserklärung so beschaffen sein muss, dass er erfährt, in welcher rechtlichen Situation er sich nun befindet³⁷⁸. Eine Folge hieraus ist z. B., dass die Gestaltungserklärung grundsätzlich keine Bedingung enthalten darf³⁷⁹. Hierdurch würde unklar, wann und ob überhaupt die Gestaltungswirkungen eintreten³⁸⁰.

2. Bestimmtheit der Gestaltungserklärung durch Begründungsbedürftigkeit?

Die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung könnte dem Orientierungsbedürfnis des Anfechtungsgegners in besonderem Maße Rechnung tragen: Entweder würde

³⁷⁴ Dies wird in § 9 noch zu zeigen sein.

³⁷⁵ Zur Situation des Gestaltungsgegners explizit *Bötticher*, Gestaltungsrecht, 7 f.

³⁷⁶ Dies gilt allgemein für den Empfänger einer einseitigen Willenserklärung, vgl. *Leverenz*, 2. Kritisch nur *HKK/Hattenhauer*, §§ 323–325, Rn. 12.

³⁷⁷ So u. a. v. *Tuhr*, AT II/1 (1914), 209; *Leverenz*, 7 f.; *Staudinger/Bork* (2003), vor §§ 158-163, Rn. 38.

³⁷⁸ BGHZ 97, 264 (267); v. *Tuhr*, AT II/1 (1914), 209; *Leverenz*, 7.

³⁷⁹ *HKK/Finkenauer*, §§ 158-163, Rn. 36. Eine weitere Konsequenz hieraus liegt z. B. auch darin, dass Gestaltungserklärungen grundsätzlich unwiderruflich sind, vgl. *Bötticher*, FS Dölle, 71 f.; *Larenz/Wolf*, § 15, Rn. 75; *Medicus*, AT, Rn. 90. Für den Rücktritt u. a. *Leser*, 225 f.

³⁸⁰ BGHZ 97, 264 (267).

ihm der Grund für die Anfechtung genannt, und er könnte deren Berechtigung prüfen, oder die Anfechtung wäre schlicht unwirksam. In beiden Fällen würde dem Interesse des unterlegenen Anfechtungsgegners entsprochen, sich auf die gegenwärtige Rechtslage einstellen zu können. Dieses Argument wird immer wieder von der h. L. herangezogen, wenn es darum geht, die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung zu rechtfertigen³⁸¹. Es erweist sich jedoch nur auf den ersten Blick als schlagend.

Allein die Angabe des Anfechtungsgrundes sorgt zwar in der Frage für Klarheit, auf welches Vorbringen sich der Anfechtende stützt, allerdings sagt es noch nichts darüber aus, ob seine Angaben auch der Wahrheit entsprechen. In diesem Punkt besteht so lange Unsicherheit, wie der Anfechtende hierfür nicht Beweis erbringt. Hierzu ist er außerprozessual nach der h. L. aber nicht verpflichtet³⁸². Gerade in Fällen, wie sie der Anfechtung in Irrtumskonstellationen zugrunde liegen können, erweist sich dies als gewichtiges Defizit. Irrtümer betreffen z. B. immer interne Vorgänge der Gedankenwelt, wo häufig nicht die Darlegung eines die Anfechtung begründenden Sachverhalts das Problem darstellt, sondern vielmehr deren Beweis. So wird sich derjenige Anfechtungsgegnern und Vertragspartner, der unbedingt an einem günstigen Vertrag festhalten will, allein durch die Angabe eines die Anfechtung begründenden, aber aus der Sicht eines argwöhnischen Erklärungsempfängers eventuell sogar erfundenen Sachverhalts nicht davon abhalten lassen, es angesichts der prozessualen Beweislastregeln auf einen Prozess ankommen zu lassen. Innerhalb eines intakten und auch für die Zukunft angestrebten Geschäftsverhältnisses wird aber der Anfechtungsgegnern schon auf die schlichte, d.h. ohne Begründung erfolgte Anfechtungserklärung die (mögliche) Wirkung der Anfechtungserklärung anerkennen, um die weiteren Geschäftsbeziehungen nicht zu gefährden. Im Ergebnis liegt es also oftmals gar

³⁸¹ Statt vieler: *Flume*, 560; *Mankowski*, 695 f.; *Medicus*, AT, Rn. 274.

³⁸² Außergerichtlich besteht keine Verpflichtung, Beweis zu erbringen. Der in einem späteren Prozess Beweispflichtige hat im Falle des Unterlassens lediglich mittelbare Nachteile wie z. B. die Kostenlast nach § 93 ZPO zu befürchten. Zu letzterem vgl. *Stein/Jonas/Bork*, § 93 ZPO, Rn. 20 (in Fn. 20); *Leuschner*, 69 f.; LG München VersR 1979, 459. Hierzu auch grundsätzlich *Kipp*, FS von Martitz, 218. Wer die prozessuale Beweislast für das Bestehen eines Anfechtungsgrundes trägt ist umstritten. Eine Ansicht stellt auf denjenigen ab, der sich auf die Rechtsfolgen der Anfechtung (§ 142 BGB) beruft, vgl. u. a. *Baumgärtel/Kessen*, § 119, Rn. 1; § 123, Rn. 1; RGZ 70, 88 (90). Die Gegenauffassung hält stets die Person des Anfechtenden für beweispflichtig, vgl. u. a. *Palandt/Ellenberger*, § 119, Rn. 32; *BR/Wendtland*, § 119, Rn. 47. Im Ergebnis unterscheiden sich die Ansichten jedoch in der Regel nicht, da auch nach der ersten Auffassung zumeist der Anfechtende als derjenige, der sich auf die Anfechtung beruft, beweisbelastet sein wird.

nicht an der Begründung der Anfechtungserklärung, ob sie akzeptiert wird oder nicht, sondern an den äußeren Umständen und Motiven der Beteiligten. Auch unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes kann also nicht davon die Rede sein, dass die Begründung einer Anfechtungserklärung stets für endgültige Gewissheit auf Seiten des Gegners sorgt.

3. Funktion der Erklärung und Begründungserfordernis

a) Eignung der Erklärung

Eine andere Erwägung spricht ebenfalls dafür, ein wie auch immer geartetes Begründungselement aus der Anfechtungserklärung zu verbannen. Die Funktion der Anfechtungserklärung wurde bereits dahingehend charakterisiert, dass sie lediglich ein Ausübungsmittel zur Herbeiführung der Gestaltungswirkungen ist³⁸³. Die Anfechtungserklärung soll dabei klar und „unzweideutig“³⁸⁴ sein, so dass der Anfechtungsgegner weiß, woran er ist³⁸⁵. Ob die Anfechtung letzten Endes wirksam ist, d. h. ob sie sich auf einen zulässigen Anfechtungsgrund stützen kann, spielt an dieser Stelle noch keine Rolle. Die Anforderungen an die Anfechtungserklärung bleiben unverändert³⁸⁶. Selbst wenn also der Anfechtungsgrund bereits verfristet ist oder nicht den Vorgaben der §§ 119 f. BGB entspricht, muss die Anfechtung nach der h. L. begründet werden. Gerade in diesen Fällen gibt es jedoch keine neue Rechtslage, über die der Anfechtungsgegner informiert werden müsste. Damit wird klar, dass die Begründungsbedürftigkeit nicht diesem Zweck dienen kann.

Im Übrigen wird auch die Darlegung des tatsächlichen Grundes oftmals nicht für endgültige Rechtsklarheit auf Seiten des Anfechtungsgegners sorgen können. Gerade ein juristischer Laie wird ohne rechtliche Beratung nicht in der Lage sein, die Erfolgsaussichten einer Anfechtung richtig einzuschätzen. Das würde voraussetzen, dass er sogleich beurteilen könnte, ob den Schilderungen des Anfechtenden ein

³⁸³ Vgl. I.

³⁸⁴ Zu diesem Kriterium BGHZ 91, 324 (331); BGHZ 88, 240 (245); *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 3; *Probst*, 878 f.

³⁸⁵ Statt vieler: *MK/Busche*, § 143, Rn. 5.

³⁸⁶ In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird hier nicht differenziert, vgl. nur RGZ 146, 234 (240); *MK/Busche*, § 143, Rn. 5.

gesetzlicher Anfechtungsgrund entspricht oder nicht. Nur dann hätte er Klarheit über die bestehende Rechtslage. Dass diese Vorstellung aber oftmals, gerade auch wenn man an juristisch gewandte Beteiligte denkt, nicht der Wahrheit entspricht, zeigt schon die Fülle an Rechtstreitigkeiten über das Vorliegen von Anfechtungsgründen. Es kann demnach nicht ernsthaft der Anspruch der Anfechtungserklärung sein, für Klarheit hinsichtlich der Frage zu sorgen, ob eine Willenserklärung erfolgreich angefochten wird oder nicht. Der Anfechtungsgegner soll ausschließlich darüber in Kenntnis gesetzt werden, dass der Anfechtende das von ihm getätigte Rechtsgeschäft „zerstören“ will. Ob die Anfechtung auch Erfolg verspricht, ist eine Frage, die der Anfechtungsgegner nicht der Anfechtungserklärung entnehmen kann. Daher ist es verfehlt, mit dieser Argumentation eine Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung annehmen zu wollen.

b) Vergleich mit der Handhabung von Rechtsbedingungen

Diese Erwägung wird noch durch ein weiteres Argument gestützt. Es ist allgemein anerkannt, dass Rechtsbedingungen im Gegensatz zu tatsächlichen Bedingungen im Sinne der §§ 158 f. BGB zulässiger Bestandteil einer Anfechtungserklärung sein können³⁸⁷. Rechtsbedingungen betreffen kein künftiges, ungewisses Ereignis, sondern einen bereits bestehenden Rechtszustand, über den auf Seiten der Beteiligten noch Ungewissheit herrscht³⁸⁸. Im Gegensatz zur Bedingung des § 158 BGB, die auf die Zukunft bezogen ist³⁸⁹, ist bei der Rechtsbedingung die bestehende Rechtslage feststellbar. Wird z. B. die Anfechtung nur unter der „Bedingung“ erklärt,

³⁸⁷ Vgl. nur RGZ 146, 234 (238 f.); PWW/Ahrens, § 143, Rn. 2. Für alle Gestaltungsrechte siehe u. a. Flume, 698; Palandt/Ellenberger, vor § 158, Rn. 13. Die Richtigkeit dieser These erschließt sich daraus, dass dem Eintritt einer Rechtsbedingung im Gegensatz zur Situation bei der tatsächlichen Bedingung kein Zufallselement inne wohnt. Bei der Rechtsbedingung ist die rechtliche Lage aus dem Blickwinkel eines „allwissenden“ Rechtsanwenders klar, wohingegen sich bei der Bedingung im Sinne der §§ 158 f. BGB die rechtliche Situation noch verändern kann. In dieser Ungewissheit liegt der maßgebliche Unterschied zur Rechtsbedingung.

³⁸⁸ RGZ 146, 234 (239); Soergel/Wolf, vor § 158, Rn. 8. Diese Definition der Rechtsbedingung ist heute allgemein anerkannt, steht aber in Widerspruch zu der von Oertmann vertretenen Auffassung, dass sich die Rechtsbedingung nur auf eine „noch ausstehende Wirksamkeitsvoraussetzung“ beziehe, vgl. Oertmann, Rechtsbedingung, 28. Diese Kontroverse ist für das hier interessierende Problem unschädlich, da es unabhängig von der genauen Terminologie für zulässig gehalten wird, dass die Gestaltungserklärung von einer rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzung abhängig gemacht wird.

³⁸⁹ Nach allgemeiner Auffassung bezieht sich die in den §§ 158 f. BGB geregelte Bedingung nur auf künftige Ereignisse. Allerdings ist es nicht unzulässig, die Rechtswirkungen eines Geschäfts von einem objektiv feststehenden, den Parteien aber noch nicht bekannten Ereignis abhängig zu machen. In solchen Fällen ist eine entsprechende Anwendung der §§ 158 f. BGB möglich, vgl. MK/Westermann, § 158, Rn. 52.

dass die zuvor abgegebene und nun eventuell angefochtene Willenserklärung durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) in einem bestimmten, vom Willen des Erklärenden abweichenden Sinn verstanden werden „muss“³⁹⁰, wäre zwar jetzt schon der maßgebliche Sinn und damit die Anfechtbarkeit der betroffenen Willenserklärung ermittelbar, allerdings kann z. B. auf Seiten des Anfechtungsgegners in diesem Punkt noch Ungewissheit bestehen³⁹¹. Allein die Möglichkeit, dass er diesen Zustand durch rechtliche Prüfung beenden könnte, ändert nichts an seiner misslichen Situation. Indem Rechtsbedingungen zulässiger Bestandteil der Anfechtungserklärung sein können, zeigt sich also, dass es bei den Voraussetzungen, denen die Wirksamkeit einer Anfechtungserklärung unterliegt, nicht darum gehen kann, die Ungewissheit des Anfechtungsgegners über das Vorliegen eines gesetzlichen Anfechtungsgrundes und damit den Erfolg der Anfechtung zu beseitigen. Schließlich wird bei der Rechtsbedingung genau dieser Zustand in Kauf genommen³⁹². Obwohl der Anfechtungsgegner noch keine Gewissheit über die gegenwärtige Rechtslage hat, wird die Gestaltungserklärung als wirksam angesehen. Diese Feststellung lässt nur den Schluss zu, dass die Gestaltungserklärung nicht die Aufgabe hat, Klarheit über den Erfolg der Anfechtung zu verschaffen, sondern „nur“ unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, dass angefochten werden soll. Dieser Wille kann aber auch bei einer nicht begründeten Anfechtungserklärung erkennbar zu Tage treten. Aus diesem Grunde bedarf es keines Begründungserfordernisses, damit die Funktion der Anfechtungserklärung erfüllt werden kann.

c) Unsicherheit durch das Begründungselement

Mit den erhöhten Anforderungen an die Bestimmtheit der Gestaltungserklärung wäre es nicht vereinbar, in diese Erklärung ein Element hinein zu tragen, das potentiell für

³⁹⁰ Im Grunde handelt es sich hier um keine „Bedingung“ im Rechtssinne, sondern nur die Wiederholung dessen, was die gesetzlichen Vorschriften ohnehin schon vorsehen, vgl. *Flume*, 680. Ein Anfechtungsgrund greift z. B. nur ein, wenn in der Tat eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung gegeben ist.

³⁹¹ Zur Zulässigkeit einer solchen Eventualanfechtung vgl. BGH NJW 1968, 2099; *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 9; *Erman/Palm*, § 143, Rn. 3. Zu der tatsächlich bestehenden Unsicherheit über den „Eintritt“ einer Rechtsbedingung vgl. auch *Soergel/Wolf*, vor § 158, Rn. 8.

³⁹² Zur Zulässigkeit der Rechtsbedingung vgl. auch *Soergel/Wolf*, vor § 158, Rn. 8 f.; *Flume*, 698.

Unsicherheit sorgt³⁹³. Genau dies tun jedoch die Auffassungen, die eine Begründung innerhalb der Anfechtungserklärung verlangen. Dann nämlich würde die Wirksamkeit der Erklärung von einem weiteren, gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten Erfordernis abhängen, dessen Umfang und Ausgestaltung völlig unklar sind. Ein Großteil der h. L. äußert sich nicht zum Inhalt der Begründungspflicht, und die Ansätze, die von den wenigen anderen vorgetragen werden, sind in sich widersprüchlich. Auf der einen Seite fordern diese Autoren, dass angesichts der Rechtsstellung des Anfechtungsberechtigten nicht allzu hohe Hürden an die Begründung der Anfechtungserklärung gestellt werden dürfen, und betonen, dass damit nur das konkrete Anfechtungsrecht individualisiert werden soll³⁹⁴. Auf der anderen Seite gehen sie aber davon aus, dass der Anfechtungsgegner so viele Informationen erhalten muss, dass er weiß, welche Schritte er nun zu unternehmen hat³⁹⁵. Mankowski fordert gar so viele Informationen in der Gestaltungserklärung, dass der Gegner damit ein „eventuelles Verteidigungsprogramm“ aufstellen kann³⁹⁶. Dieser Zustand ist angesichts der Funktion der Anfechtungserklärung und der damit einhergehenden inhaltlichen Anforderungen nicht zu akzeptieren³⁹⁷. Die Anfechtungserklärung muss als Gestaltungserklärung ein verlässliches, möglichst einfach zu handhabendes Instrument sein. Schon ein Blick auf die Probleme rund um die Anwendung der §§ 569 IV, 573 III BGB, 22 III BBiG, 9 III 2 MuSchG, die eine Begründung der Gestaltungserklärung vorsehen, zeigt, dass sich an dieser Stelle Streitigkeiten entwickeln können, die für Unsicherheit bei der Frage nach der Wirksamkeit einer Gestaltungserklärung sorgen und damit deren Verlässlichkeit gefährden³⁹⁸. Im Mietrecht hat sich z. B. eine sehr differenzierte, an den einzelnen Kündigungsgründen orientierte, mitunter auch uneinheitliche Rechtsprechung entwickelt³⁹⁹. Vor diesem Hintergrund ist es für den begründungspflichtigen

³⁹³ So schon das BAG für die Begründung der ordentlichen Kündigung nach § 1 KSchG, vgl. BAG, 21.03.1959, AP Nr. 55 zu § 1 KSchG, 651 (652).

³⁹⁴ So *Lent*, 408; *Kali*, 102 f. In diese Richtung auch *Mankowski*, 697 f.

³⁹⁵ *Lent*, 404 f.; *Kali*, 105, 125; *Mankowski*, 698.

³⁹⁶ *Mankowski*, 698.

³⁹⁷ So auch das BAG zu § 626 BGB a. F., vgl. BAGE 14, 65 (68). Damals war noch keine Regelung über die Begründung der außerordentlichen Kündigung vorhanden, so dass die Ausgangslage mit der Anfechtung vergleichbar ist.

³⁹⁸ Für § 22 III BBiG vgl. BAG NZA 1999, 603; BAG, 25.11.1976, AP Nr. 4 zu § 15 BBiG, 692 (692 f.). Für § 573 III BGB vgl. die Übersicht über den genauen Umfang der Begründung in *Schmidt-Futterer/Blank*, § 573, Rn. 213 f. (m. w. N.).

³⁹⁹ Hierzu *Schmidt-Futterer/Blank*, § 573, Rn. 215 f. Die Rechtsprechung divergiert z. B. in der Frage, ob die Eigenbedarfskündigung mit dem Ziel, einem Familienangehörigen und dessen Partner einen gemeinsamen Hausstand zu ermöglichen, die derzeitigen Wohnverhältnisse beider Partner angeben muss. Bejahend LG Mannheim ZMR 1994, 67; verneinend LG Gießen ZMR 1994, 565 (567).

Kündigungsberechtigten nicht immer ohne weiteres erkennbar, welchen inhaltlichen Anforderungen seine Erklärung genügen muss. Ähnlich geht es dem Gegner, der unter Umständen nicht weiß, ob die Begründung alle rechtlich notwendigen Details enthält. Diese Unsicherheit verträgt sich nicht mit dem Bestimmtheitsgebot, das für Gestaltungserklärungen gilt. Sie ist nur dann zu tolerieren, wenn der Gesetzgeber aus anderen Gründen eine Begründungsbedürftigkeit vorgesehen hat⁴⁰⁰. Ansonsten gebietet schon der Primat der Einfachheit, Klarheit und Verlässlichkeit, ein Begründungserfordernis für die Gestaltungserklärung abzulehnen.

Bei der Anfechtung besteht überdies ein weiteres Problem: Da hier im Gegensatz zu den §§ 569 IV, 573 III BGB, 22 III BBiG, 9 III 2 MuSchG die Gestaltungserklärung auch mündlich oder konkludent⁴⁰¹ erfolgen kann, gestaltet sich eine Prüfung der Erklärung erheblich schwieriger⁴⁰². Die Erklärung ist nicht schriftlich festgehalten, so dass oftmals nur schwer zu ermitteln sein wird, welche Formulierung der Berechtigte gewählt hat und ob die Begründung alle notwendigen Einzelheiten enthält⁴⁰³. Das kann dazu führen, dass die Rechtslage unklar bleibt. Auch unter diesem Blickwinkel erweisen sich also all jene Auffassungen als unrichtig, die ein Begründungserfordernis für die Anfechtungserklärung aufstellen.

§ 9 Die Begründungsbedürftigkeit im System verschiedener Gestaltungsrechte

Im folgenden Teil soll der Frage nachgegangen werden, ob sich aus dem Vergleich mit anderen Gestaltungsrechten sowie der Regelung des § 144 BGB und des Schuldnerverzugs Rückschlüsse für das uns interessierende Problem der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung ziehen lassen. Zunächst soll auf spezielle arbeits- und mietrechtliche Kündigungsregelungen eingegangen werden, um sodann die Anfechtungserklärung den Regelungen beim Widerruf und der öffentlich-rechtlichen Regelung des Verwaltungsakts gegenüberzustellen.

⁴⁰⁰ Zu diesen Fällen § 9 II und III.

⁴⁰¹ PWW/Ahrens, § 143, Rn. 3; Erman/Palm, § 143, Rn. 1; Bork, Rn. 905.

⁴⁰² Das gilt natürlich auch für alle anderen Gestaltungsrechte, bei denen die Erklärung nicht in Schriftform erfolgen muss.

⁴⁰³ Aus diesem Grunde ebenfalls gegen ein mündliches Begründungserfordernis bei der Kündigung im Auszubildendenverhältnis (§ 22 III BBiG): Kliemt, 105; Heßler, 68.

I. Methodische Vorüberlegungen

Zunächst ist fraglich, ob es aus methodischer Sicht zulässig und auch gewinnbringend erscheint, gesetzliche Regelungen aus mitunter unterschiedlichen Rechtsbereichen einander gegenüberzustellen. So könnte es als fragwürdig zu erachten sein, wenn man aus einem Vergleich der Anfechtung, einem Institut des Allgemeinen Teils des BGB, mit Kündigungsvorschriften aus Sonderbereichen wie dem Arbeits- oder dem Mietrecht Auslegungsergebnisse gewinnen wollte. Es handelt sich dabei um Rechte aus verschiedenen Rechtsgebieten, die unterschiedliche Konstellationen vor Augen haben⁴⁰⁴ und auch unterschiedliche Zwecke verfolgen. Einerseits gilt es z. B., den Willen des Irrenden schützen, andererseits werden Sonderregelungen für die Loslösung von speziellen Schuldverhältnissen geschaffen. So ist auch bei einem Verbrauchervertrag in Person des Verbrauchers immer eine nach den Vorstellungen des Gesetzgebers *per se* schutzwürdige Person beteiligt⁴⁰⁵, wohingegen das Anfechtungs- oder Rücktrittsrecht auch einer in diesem Sinne weniger schutzwürdigen Person wie etwa einem gewerblich tätigen Kaufmann nach § 1 I HGB oder einem Unternehmer nach § 14 BGB zustehen kann.

Diese Erwägungen sind nicht von der Hand zu weisen, hindern aber nicht die vergleichende Behandlung der einzelnen Rechte. Das Anliegen jeder rechtsdogmatisch fundierten Auslegung muss es sein, einander vergleichbare Sachverhalte so zu beurteilen, dass sich keine Wertungswidersprüche ergeben⁴⁰⁶. Dieses Gebot richtet sich sowohl an den Gesetzgeber als auch an den Normanwender⁴⁰⁷. Beide haben im Sinne des Gleichbehandlungssatzes⁴⁰⁸ und im

⁴⁰⁴ Nach Larenz ist gesetzgeberisches Handeln immer im Lichte der „Sachstrukturen“ zu sehen, die der Normgeber bei der Kodifikation vor Augen hatte. Gesetzgeberisches Handeln sei in der Regel nicht dazu da, losgelöst von diesen „Sachstrukturen“ Eigenständiges zu entwickeln, sondern schaffe lediglich angemessene Rechtsgrundlagen für bereits vorgefundene tatsächliche Strukturen, vgl. Larenz, Methodenlehre, 334.

⁴⁰⁵ Der Verbraucherbegriff ist der zentrale Anknüpfungspunkt für das Bestreben des Gesetzgebers, Ungleichgewichtslagen bei Vertragsverhandlungen zu beseitigen und für Vertragsparität zwischen den Beteiligten zu sorgen. Bei der Frage, wann eine Ungleichgewichtslage besteht, werden verschiedene Konzepte vertreten. Der BGB-Gesetzgeber verfolgt dabei einen Mittelweg, da er das Eingreifen des Verbraucherschutzrechts vom Vorliegen einer speziellen Situation (z.B. eines Haustürgeschäfts) und vom Vorhandensein bestimmter personaler Elemente abhängig macht (§ 13 BGB: jede natürliche Person ohne gewerbliche oder berufliche Zwecksetzung). Zu allem Vaupel, 57 f.; Bülow/Artz, § 1, Rn. 7 f.

⁴⁰⁶ Vgl. Larenz, Methodenlehre, 334; Pawlowski, Methodenlehre, Rn. 475; Hagen, 868 f.; so auch Röhl/Röhl, 604.

⁴⁰⁷ Larenz, Methodenlehre, 334.

⁴⁰⁸ So z. B. Pawlowski, Methodenlehre, Rn. 475.

Rahmen des Möglichen⁴⁰⁹ dafür Sorge zu tragen, dass wesentlich Gleiches nicht ungleich und wesentlich Ungleiches nicht gleich behandelt wird⁴¹⁰. Die Anwendung dieses Prinzips ist ein Mittel zur Verwirklichung des an die Rechtsordnung gerichteten Anspruchs, Rechtsverhältnisse mit gerechten Lösungen zu versehen⁴¹¹. Sofern sich bei den angesprochenen Rechten eine Vergleichbarkeit ermitteln lässt, ist es daher aus methodologischer Sicht zulässig und sogar geboten, eine widerspruchsfreie⁴¹² Gesamtbetrachtung der Regelungskomplexe zu erarbeiten.

II. Vergleich mit Gestaltungserklärungen aus dem Arbeits-, Miet- und Verbraucherschutzrecht

1. §§ 569 IV, 573 III BGB, 626 II 3 BGB, 9 III 2 MuSchG, 22 III BBiG

Die gesetzliche Regelung der Anfechtungserklärung weicht signifikant von den Kündigungsregeln in den Fällen der §§ 569 IV, 573 III, 626 II 3 BGB, 9 III 2 MuSchG, 22 III BBiG ab. Die Anfechtung ist gem. § 143 I BGB lediglich durch Erklärung geltend zu machen, wohingegen bei den besagten Kündigungen eine schriftliche Darlegung der Kündigungsgründe⁴¹³ erforderlich ist. Unabhängig davon, ob dieses Begründungserfordernis schon als materiellrechtliche Schranke zu verstehen ist oder erst im Prozess zum Tragen kommt⁴¹⁴, sieht der Gesetzgeber auf Seiten dieser Kündigungen weitergehende Voraussetzungen als bei der Abgabe der Anfechtungserklärung vor. Da es sich aber sowohl bei den Kündigungen der §§ 569 IV, 573 III, 9 III 2 MuSchG, 22 III BBiG als auch bei der Anfechtung um grundabhängige, unselbständige Gestaltungsrechte handelt, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber bei der Kodifikation der Gestaltungserklärungen eine zulässige

⁴⁰⁹ Angesichts des Umfanges der gesamten Rechtsordnung ist es geradezu unmöglich, das Auftreten von Wertungswidersprüchen vollständig auszuschließen, vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre, 335, Fn. 45.

⁴¹⁰ U. a. *Zippelius*, 203.

⁴¹¹ Über diesen Satz als begriffliches Mittel zur Verwirklichung des Gerechtigkeitsgedankens: vgl. *Zippelius*, 203.

⁴¹² Wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes muss die Auslegung und Anwendung des Gesetzes frei von Widersprüchlichkeiten erfolgen, vgl. auch *Coing*, 19, 23 f.

⁴¹³ Für § 22 III BBiG vgl. *APS/Biehl*, § 22 BBiG, Rn. 26; BAG DB 1985, 2515 (2516); *Kliemt*, 104 f. Für § 573 III BGB vgl. z. B. *MK/Häublein*, § 573, Rn. 94. Für § 9 III 2 MuSchG vgl. u. a. *Buchner/Becker*, § 9 MuSchG, Rn. 264; *Heßler*, 75 f.

⁴¹⁴ Zu dieser Frage im Rahmen des § 573 III 2 BGB vgl. *Kali*, 145 f.

Differenzierung vorgenommen hat oder ob auch die Anfechtungserklärung begründet werden muss.

Das Arbeitsrecht und das Wohnraummietrecht sehen zahlreiche Modifikationen des allgemeinen Zivilrechts vor, die ihren Charakter als Sondermaterien begründen und verdeutlichen. Sie werden als die zentralen Felder des sozialpolitisch in die Pflicht genommenen Privatrechts angesehen⁴¹⁵. Die Aktivitäten des Gesetzgebers waren hier äußerst umfassend und vielfältig und konzentrierten sich vor allem auch darauf, den Bestandsschutz bei Arbeits- und Wohnraummietverträgen in beträchtlicher Weise auszudehnen⁴¹⁶. Die Motivation für die Kodifikation dieser vom „normalen“ Zivilrecht abweichenden, da in die Vertragsautonomie der Beteiligten eingreifenden⁴¹⁷ Regelungen ist in beiden Rechtsgebieten ähnlich und stützt sich vor allem darauf, dass der Arbeitnehmer bzw. Mieter im Unterschied zu anderen Vertragsverhältnissen in existenzieller Weise auf die Durchführung des Vertrages angewiesen ist⁴¹⁸. Sowohl die Arbeit als auch die Wohnung bilden einen zentralen Bestandteil im Leben der Betroffenen. Die Arbeit sichert die finanzielle Lebensgrundlage des Arbeitnehmers und seiner Familie, erzeugt soziale Bindungen und schafft ein Umfeld, in dem sich die Persönlichkeit des Arbeitnehmers entfalten kann⁴¹⁹. Aus diesen Gründen spricht das Bundesverfassungsgericht auch in ständiger Rechtsprechung von einer „strukturellen Unterlegenheit“ des Arbeitnehmers⁴²⁰. Hinzu kommt dessen grundrechtlicher Schutz über die Berufsfreiheit nach Art. 12, der mit der ebenfalls betroffenen Berufsfreiheit des Arbeitgebers im Wege der verfassungskonformen Auslegung in Ausgleich zu bringen ist⁴²¹. Ähnliches gilt für den Wohnraummieter. Auch die Wohnung begründet oftmals eine existenzielle Abhängigkeit des Mieters, da sie den „Mittelpunkt seines persönlichen Lebenskreises“ darstellt⁴²². Ein Großteil der Bevölkerung ist z. B. schon aus finanziellen Gründen nicht in der Lage, Wohneigentum zu erwerben, so dass die Mietwohnung gezwungenermaßen Ersatz hierfür ist. Nach Auffassung des

⁴¹⁵ So statt vieler: *Eichenhofer*, 858; *Becker*, 39; *Heßler*, 40; *Hübner*, Rn. 376.

⁴¹⁶ *Eichenhofer*, 858 f.

⁴¹⁷ So ist die Kündigung als Mittel zur Loslösung von Verträgen ebenso wie der Abschluss als Mittel zur Begründung von Verträgen Bestandteil der durch das Prinzip der Privatautonomie geschützten Vertragsfreiheit, vgl. z. B. *Hönn*, Privatautonomie, 58.

⁴¹⁸ Für das Arbeitsrecht u. a. *Vaupel*, 47 f., 56.

⁴¹⁹ Hierzu *Thees*, 21 f.; *Vaupel*, 48.

⁴²⁰ BVerfG NJW 2007, 286 (287 f.).

⁴²¹ Zu diesem gesamten grundrechtlich determinierten Fragenkomplex vgl. *Urban*, § 2.

⁴²² BVerfG NJW 1993, 2035; BVerfG NJW 1992, 1379; *Sonnenschein*, 2 f.

Bundesverfassungsgerichts und des überwiegenden Teils des Schrifttums ist auch die Ausgestaltung des Mietrechts verfassungsrechtlich überlagert, da sich Mieter und Vermieter auf die Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG berufen können⁴²³.

Kali und Sternal sehen in dieser Sonderstellung des Wohnraummieters allerdings nicht den Grund für die Regelung des § 573 III BGB. Für sie ist das Begründungserfordernis für die Kündigung nicht sozialstaatlich motiviert⁴²⁴. Ihrer Auffassung nach geht es bei den Begründungspflichten nicht um den Schutz des „schwächeren“ Wohnraummieters, sondern um das Gebot gegenseitiger Fairness, das eine frühzeitige Information des Kündigungsgegners über die maßgeblichen Gründe erfordere⁴²⁵. Zudem berufen sie sich darauf, dass rechtliche Auseinandersetzungen im Rahmen des Möglichen außergerichtlich befriedet werden sollten⁴²⁶. Dabei hält insbesondere Sternal die Lösung über eine vertragliche Begründungspflicht des Kündigenden für unangemessen. Er stützt diese Bewertung auf verfahrensrechtliche Effektivitätsgedanken und verfolgt das Ziel, eine Hemmschwelle für unbedachte Kündigungen zu schaffen. Dies könne nur mit einer Begründungsbedürftigkeit der Kündigungserklärung gelingen⁴²⁷. Kali verwirft den sozialpolitischen Ansatz darüber hinaus mit dem Hinweis darauf, dass auch der Mieter nach § 569 IV BGB gezwungen sei, die Kündigungserklärung gegenüber dem Vermieter zu begründen⁴²⁸.

Die von Kali und Sternal geäußerte Kritik lässt sich zweifellos auf die arbeitsrechtlichen Begründungserfordernisse der §§ 22 III BBiG, 9 III 2 MuSchG übertragen. Auch hier geht es um den Schutz des Kündigungsempfängers vor Informationsdefiziten und das Bestreben, vorprozessuale Befriedungsmöglichkeiten zu schaffen. Ferner ist in den Fällen der Kündigung im Ausbildungsverhältnis ähnlich zur Kündigung des Mietvertrages durch den Mieter in § 22 III BBiG vorgesehen, dass beide Teile eine Kündigung begründen müssen⁴²⁹. Insofern lassen sich auch in diesem Punkt die oben geäußerten Zweifel Kalis an der sozialen Schutzrichtung der

⁴²³ Vgl. hierzu BVerfG NJW 1993, 2035 (2036); v. *Mutius*, 621 f.; *Sonnenschein*, 2 f.

⁴²⁴ *Kali*, 140; *Sternal*, FS Seuss, 292 f.

⁴²⁵ *Sternal*, FS Seuss, 292 f.

⁴²⁶ *Sternal*, FS Seuss, 292; *Kali*, 140.

⁴²⁷ *Sternal*, FS Seuss, 293.

⁴²⁸ *Kali*, 140. Zu der auch für den Mieter bestehenden Begründungspflicht vgl. *Schmidt-Futterer/Blank*, § 569 BGB, Rn. 71; BT-Drucks. 14/5663 zu § 569 BGB.

⁴²⁹ Hierzu *Kliemt*, 106 f.; *Heßler*, 66 f.

Norm übertragen. Die Auffassung von Kali und Sternel ist jedoch abzulehnen. Die gesetzlich angeordneten Begründungspflichten betreffen allesamt die Kündigung von Vertragsverhältnissen, die aufgrund ihrer existentiellen Wichtigkeit für die einzelnen Betroffenen nicht mit anderen verglichen werden können. Für das Beschäftigungsverhältnis einer (werdenden) Mutter ist z. B. auf die Regelung des Art. 6 IV GG⁴³⁰ zu verweisen, die die besondere, verfassungsrechtlich determinierte Schutzbedürftigkeit dieser Arbeitnehmerinnengruppe dokumentiert⁴³¹. Diese Schutzbedürftigkeit äußert sich insbesondere auch in den Vorschriften über die Kündigung der Arbeitsverhältnisse von Müttern oder schwangeren Arbeitnehmerinnen⁴³². Sie unterliegen einem erhöhten Bestandsschutz. Dieser Schutz ist zudem europarechtlich vorgegeben, da gerade die Fassung des § 9 III 2 MuSchG auf die Umsetzung einer EG-Richtlinie zurückgeht⁴³³. Auch der Bestandsschutz im Auszubildendenrecht ist von dem Gedanken getragen, dass der Auszubildende in besonderem Maße schutzbedürftig ist. Der Gesetzgeber wollte erklärtermaßen eine „besonders starke Bindung der Vertragsparteien“⁴³⁴ schaffen und sie durch das Begründungserfordernis dazu bringen, sich der Tragweite einer Kündigung bewusst zu werden⁴³⁵. Der Auszubildende wird ferner durch eine Unabdingbarkeitssperre geschützt⁴³⁶. Darüber hinaus kann ihm nach Ablauf der Probezeit nicht mehr ordentlich gekündigt werden. Lediglich die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist zulässig, vgl. § 22 II BBiG⁴³⁷. Es soll gewährleistet sein, dass der Auszubildende die Berufsausbildung ohne Sorge vor einer willkürlichen Kündigung durch den Ausbildenden absolvieren kann⁴³⁸.

⁴³⁰ „Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft“. Hierzu auch BVerfG NJW 1974, 1461; *Gamillscheg*, 173 f.; EK/*Schlachter*, § 1 MuSchG, Rn. 1.

⁴³¹ Zu dieser besonderen Schutzbedürftigkeit als Motivation für die Normierung des Mutterschaftsrechts vgl. *Buchner/Becker*, Einf. MuSchG, Rn. 4 f.

⁴³² Vgl. EK/*Schlachter*, § 1 MuSchG, Rn. 1.

⁴³³ Es handelt sich dabei um die EG-Richtlinie 92/85/EWG vom 19.10.1992, nach deren Art. 10 Nr. 2 der Arbeitgeber „schriftlich berechnete Kündigungsgründe“ anführen muss. Diese Vorgabe hätte der deutsche Normgeber zwar auch mit einer Nebenpflicht zur Grundangabe umsetzen können, allerdings sehen die europäischen Richtlinien nur Mindeststandards vor, die der nationale Gesetzgeber jederzeit zum Schutze der Arbeitnehmer überschreiten kann. Vgl. hierzu *Buchner/Becker*, § 9, Rn. 262.

⁴³⁴ So BT-Drucks. 5/4260, 11.

⁴³⁵ Vgl. MK/*Hesse*, vor § 620, Rn. 105.

⁴³⁶ Früher fand sich diese Regelung in § 18, heute ist sie in § 25 BBiG.

⁴³⁷ Hierzu *Leinemann/Taubert*, § 22 BBiG, Rn. 2.

⁴³⁸ *Leinemann/Taubert*, § 22 BBiG, Rn. 2. Hiervon profitiert aber auch der Auszubildende, da die Dienste des Auszubildenden mit dem Fortschreiten der Ausbildung „wertvoller“ werden, so *Leinemann/Taubert* a. a. O.

Es handelt sich also in allen Fällen, in denen die Kündigung von Gesetzes wegen begründet werden muss, um Vertragsverhältnisse, an denen in Gestalt des Wohnraummieters, der (werdenden) Mutter sowie des Auszubildenden eine besonders schutzwürdige Person beteiligt ist. Dabei sind die Normen zum Bestandsschutz als zentral anzusehen, da sie das Vertrauen des Arbeitnehmers bzw. Wohnraummieters auf das Fortbestehen des Vertrages als Ganzes betreffen und sie vor dem Verlust dieser Rechtsposition schützen sollen⁴³⁹. Zu diesen Normen zählen die Vorschriften über die Form der Kündigung und ihre Begründung, da in ihnen eigene Hürden aufgestellt werden können. Diese Hürden liegen unter anderem in Schriftformerfordernissen oder Begründungszwängen. Mit diesen formellen Regelungen wird über den materiellen Bestandsschutz hinaus eine erhöhte Solidität des Rechtsverhältnisses erzeugt. Im Gegensatz zu anderen Vertragsverhältnissen ist es nicht möglich, allein aufgrund eines materiellen Aufhebungsgrundes und dessen formloser Geltendmachung die Lösung vom Vertrag zu erreichen. Die Vorschriften haben dabei den Zweck, vor Übereilung zu schützen⁴⁴⁰. Insbesondere die Verpflichtung zur Grundangabe soll die Parteien dazu anregen, sich der Gründe für die Kündigung zu vergewissern⁴⁴¹. Deswegen steht der Annahme, bei der Kodifikation der einzelnen Kündigungserklärungen hätten sozialpolitische Motive eine überragende Rolle gespielt⁴⁴², auch nicht entgegen, dass bestimmte formale Anforderungen wie z. B. die Begründungspflicht der Kündigungserklärung mitunter für beide Vertragsparteien geschaffen wurden⁴⁴³.

Die vom Modell des § 143 I BGB abweichenden Regelungen der Kündigung in den §§ 569 IV, 573 III BGB, 22 III BBiG, 9 III 2 MuSchG sind also dem besonderen Schutz der betroffenen Personengruppen geschuldet. Es handelt sich um eine zulässige Differenzierung des Gesetzgebers.

⁴³⁹ Vgl. für die materiellen Kündigungsschutzvorschriften (wie z. B. das Kündigungsschutzgesetz): *Vaupel*, 51 f. Preis wählt an dieser Stelle eine allgemeinere Formulierung, indem er unter Bestandsschutz alle „Schutzmechanismen“ fasst, die der Gesetzgeber eingebaut hat, um „die Beendigung eines Vertrages durch unzulässige Befristung oder unvermittelte Aufkündigung zu verhindern“, vgl. *Preis*, 121. Allerdings geht auch er ausschließlich auf den materiellen Kündigungsschutz ein und lässt offen, ob und inwieweit formelle Anforderungen an die Kündigung Bestandteil dieses Bestandsschutzes sein können.

⁴⁴⁰ Für § 15 BBiG a. F. vgl. BT-Drucks. 5/4260, 11; für § 556 a I 3 BGB a. F. vgl. BT-Drucks. 6/1549, 6 f. So auch *Heßler*, 67. Für das Ausbildungsverhältnis zudem *KR/Weigand*, §§ 21-23, Rn. 93.

⁴⁴¹ Für § 556 a I 3 BGB a. F. vgl. BT-Drucks. 6/1549, 6 f.

⁴⁴² So auch *Urban*, 64.

⁴⁴³ Zu dem Ziel, dass ein Vertragsverhältnis nicht durch willkürliches, überhastetes Verhalten einer Partei beendet werden soll vgl. für das Ausbildungsverhältnis *Leinemann/Taubert*, § 22 BBiG, Rn. 2; *KR/Weigand*, §§ 21-23 BBiG, Rn. 39.

2. § 626 II 3 BGB

Auch ein Vergleich mit der Normierung der außerordentlichen Kündigung in § 626 II 3 BGB zeigt, dass die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung nicht systemgerecht wäre. Als der Gesetzgeber im Jahre 1969 die außerordentliche Kündigung neu regelte, existierte im Schrifttum bereits die Meinung, die Begründung sei Wirksamkeitserfordernis jeder Gestaltungserklärung⁴⁴⁴. Dessen ungeachtet entschied sich der Gesetzgeber bewusst dafür, die Begründung in § 626 II 3 BGB als schuldrechtliche Nebenpflicht auszugestalten⁴⁴⁵. Man hielt es für „untunlich, an die Nichtbeachtung der Begründungspflicht die Folge der Nichtigkeit der Kündigung zu knüpfen“⁴⁴⁶. Dasselbe gilt im Übrigen für die ordentliche Kündigung, bei der lediglich im Falle der betriebsbedingten Kündigung ein dem § 626 II 3 BGB vergleichbarer materiellrechtlicher Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers vorgesehen ist, § 1 III 1 HS. 2 KSchG⁴⁴⁷.

Nähme man im Rahmen der Anfechtung Begründungsbedürftigkeit an, würde der Anfechtungsgegner gegenüber der Person des Kündigungsempfängers privilegiert, ohne dass hierfür eine Legitimation ersichtlich wäre. Im Gegenteil wäre eine Privilegierung des Anfechtungsgegners höchst fragwürdig, da der Kündigungsempfänger im Rahmen des § 626 BGB gegebenenfalls Arbeitnehmer und daher aus der Sicht des Gesetzgebers besonders schutzbedürftig ist. Die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung ist also auch unter diesem Gesichtspunkt abzulehnen.

⁴⁴⁴ Vgl. nur Lent, der im Jahre 1952 diesen Standpunkt publizierte, *Lent*, AcP 152 (1952), 26 f. Hierzu auch *Heßler*, die die Neuregelung des § 626 II 3 BGB richtigerweise als Absage an diese Auffassung wertet, *Heßler*, 37.

⁴⁴⁵ BT-Drucks. 5/4376, 3. Der Gesetzgeber folgte dabei der höchstrichterlichen Rechtsprechung dieser Zeit, die die Begründung der Kündigung nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung sondern als schuldrechtliche Nebenpflicht ansah, vgl. BAGE 14, 65 (65 f.). Auch die heutige h. L. geht aufgrund der expliziten Anordnung in § 626 II 3 BGB davon aus, dass die außerordentliche Kündigung keinem Begründungszwang unterliegt, vgl. nur *MK/Hesse*, vor § 620, Rn. 109. Ebenso die Rechtsprechung, vgl. BGHZ 157, 151 (157). Hierzu auch § 16 I.

⁴⁴⁶ Vgl. hierzu § 6 II.

⁴⁴⁷ Die ordentliche Kündigung im Sinne des § 1 I, II KSchG ist ebenfalls ein grundabhängiges Gestaltungsrecht, vgl. Fn. 56. Der Anspruch aus § 1 III 1 HS. 2 KSchG richtet sich aber nur auf die Angabe der Gründe, die für die soziale Auswahl maßgeblich waren, und nicht auf die Darlegung der Kündigungsgründe, vgl. *KR/Griebeling*, § 1 KSchG, Rn. 681.

3. § 355 I 2 BGB

In § 355 I 2 BGB wird angeordnet, dass die Widerrufserklärung nicht begründet werden muss. Das Widerrufsrecht ist also ein Gestaltungsrecht⁴⁴⁸, dessen Ausübung schon von Gesetzes wegen nicht zu begründen ist. Aus diesem Umstand könnte man, wie Mankowski es tut, den Gegenschluss ziehen, dass alle anderen Gestaltungsrechte der Begründung bedürfen⁴⁴⁹. Dieser Schluss wäre allerdings verfehlt. Mit derselben Argumentation könnte man aus § 573 III BGB den Schluss ziehen, dass andere Gestaltungserklärungen gerade nicht begründet werden müssen. Darüber hinaus fehlt bei anderen grundunabhängigen Gestaltungsrechten wie z. B. der ordentlichen Kündigung eines Dienstvertrages gem. §§ 620 f. BGB oder der Ausübung des Vorkaufsrechts gem. § 464 I BGB eine dem § 355 I 2 BGB entsprechende Regelung, wodurch wiederum der Gegenschluss aus der Widerrufsregelung entwertet würde. Diese Art der Annäherung an das Problem der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung führt demnach nicht zu tragfähigen Ergebnissen.

Es ist eine Deutung des Widerrufs möglich, die sich in das oben dargelegte System sozialpolitisch motivierter Gesetzgebung bei der Ausübung von Gestaltungsrechten einfügt und zu überzeugen vermag. Zwar könnte man gegen eine Vergleichbarkeit mit der Anfechtung anführen, dass es sich beim Widerruf nicht um ein grundabhängiges Gestaltungsrecht, sondern um eine Befugnis handelt, die beim Vorliegen bestimmter, lediglich formeller Voraussetzungen eingreift⁴⁵⁰, und es hierzu keines besonderen materiellen Aufhebungsgrundes bedarf⁴⁵¹. Die Regelung des § 355 I 2 BGB könnte also lediglich eine Selbstverständlichkeit aussprechen, indem sie für das begründungsunabhängige Widerrufsrecht die Grundunabhängigkeit der Erklärung vorsieht. Die Vergleichbarkeit mit der Anfechtungserklärung ergibt sich

⁴⁴⁸ Vgl. § 2 II.

⁴⁴⁹ Mankowski, 700.

⁴⁵⁰ Vgl. Mankowski, 699. Dieser Umstand macht vor allem bei der Frage, ob der Widerruf bei der Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 II ZPO präkludiert ist, einen Unterschied. So vertreten selbst Autoren, die das Entstehen des Gestaltungsgrundes und nicht dessen Ausübung als maßgeblichen Zeitpunkt für den Eintritt der Präklusion ansehen, an dieser Stelle einen Standpunkt, der auf die Abgabe der Gestaltungserklärung abstellt. Dies ist maßgeblich der Grundunabhängigkeit des Widerrufsrechts geschuldet, vgl. nur Zöller/Herget, § 767, Rn. 14. Seitdem das Widerrufsrecht als gesetzliches Rücktrittsrecht ausgestaltet ist und der Verbrauchervertrag nicht mehr als lediglich schwebend unwirksam angesehen wird, hat sich diese Auffassung allmählich durchgesetzt. Zur alten Rechtslage vgl. z. B. noch Lorenz, NJW 1995, 2258 (2260 f.).

⁴⁵¹ Vgl. hierzu Meller-Hannich, 371.

jedoch daraus, dass auch der Widerruf das Mittel ist, mit dem ein Gestaltungsberechtigter seine Berechtigung ausübt. Der Widerruf erfolgt ebenfalls durch einfache Willenserklärung ohne Mitwirkung des Gegners. Man bezeichnet den Widerruf daher auch als „modifiziertes Rücktrittsrecht“⁴⁵². Der Widerruf ist somit in seiner Funktion als Beendigungsmittel mit Gestaltungserklärungen bei grundabhängigen Gestaltungsrechten vergleichbar.

Auch die Regelung des Widerrufs ist als Ausprägung sozialstaatlich motivierter Gesetzgebung zu verstehen. Der Gesetzgeber sah sich nicht zuletzt durch europarechtliche Vorgaben veranlasst, im Bereich des Verbraucherschutzrechts in vielfacher Weise tätig zu werden⁴⁵³. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass das Handeln eines Verbrauchers das Handeln eines potentiell unterlegenen, besonders schutzbedürftigen Rechtsteilnehmers ist⁴⁵⁴. Es handelt sich ebenfalls um ein Sonderprivatrecht, bei dem sozialstaatliche Erwägungen eine tragende Rolle spielen⁴⁵⁵. Man geht analog zur Situation des Wohnraummieters bzw. Arbeitnehmers von einer strukturellen Unterlegenheit⁴⁵⁶ desjenigen aus, der in seiner Eigenschaft⁴⁵⁷ als Verbraucher handelt. Ihm wird nicht zugetraut, seinen Interessen unternehmerischen Geschäftsgegnern gegenüber entsprechenden Ausdruck zu verleihen und sich ihnen gegenüber durchzusetzen⁴⁵⁸. Dieser Befund macht es aus der Sicht des Gesetzgebers notwendig, zur Herstellung von Vertragsparität zwischen Verbraucher und Unternehmer verbraucherschutzrechtliche Bestimmungen zu schaffen. Zu diesen Bestimmungen zählt auch die Regelung der Widerrufsrechte⁴⁵⁹.

⁴⁵² Vgl. nur MK/Masuch, § 355, Rn. 20.

⁴⁵³ Hinsichtlich des europarechtlichen Einflusses vgl. MK/Micklitz, vor §§ 13, 14, Rn. 21 f.

⁴⁵⁴ Auch wenn diese Vorstellung von dem in Gesetzesform gebrachten Verbraucherbegriff des § 13 BGB zu trennen ist, da einzig und allein die Subsumtion dieser Vorschrift über die Verbrauchereigenschaft einer Person entscheidet, vgl. Staudinger/Weick (2004), § 13, Rn. 8. Im Übrigen ist besagte Vorstellung des Gesetzgebers nicht unkritisiert geblieben, vgl. hierzu Dreher, 173.

⁴⁵⁵ Vgl. MK/Micklitz, vor §§ 13, 14, Rn. 64.

⁴⁵⁶ So u. a. Bork, Rn. 1739; Erman/Saenger, § 13, Rn. 2; Vaupel, 58 f. Zu den verschiedenen Begründungsmodellen für die besondere Schutzwürdigkeit des Verbrauchers vgl. MK/Micklitz, vor §§ 13, 14, Rn. 64 f.

⁴⁵⁷ Dies ist der entscheidende Anknüpfungspunkt für die Verbraucherschutzgesetzgebung, vgl. Vaupel, 61. Die Beurteilung der Verbrauchereigenschaft richtet sich dabei nicht nach dem Status des Handelnden, sondern erfolgt vielmehr zweckgebunden nach dem jeweiligen Rechtsgeschäft. Eine Person kann also einmal als Verbraucher, einmal als Unternehmer handeln. Zu dieser Konzeption vgl. Bülow/Artz, § 1, Rn. 7, 5; MK/Micklitz, § 13, Rn. 30; hierzu auch eindrücklich LG Frankfurt/M. NJW-RR 2004, 1208.

⁴⁵⁸ Wobei auch hier, wie bei jeder im Rahmen der Gesetzgebung notwendigen Typisierung, in Kauf genommen wird, dass der Verbraucher *in concreto* gar nicht schutzbedürftig ist oder vielmehr der Unternehmer unerfahren ist und damit nicht als „überlegen“ erscheint. Dieses Problem stellt sich im Übrigen auch beim Arbeitnehmer- und Mieterschutzrecht. Hierzu Medicus, Schutzbedürfnisse, 767.

⁴⁵⁹ Vgl. BT-Drucks. 14/2658, 16; Reiner, 8; Bülow/Artz, § 2, Rn. 22, 28.

Dem Verbraucher soll ermöglicht werden, seine Entscheidung für den Vertragsschluss noch einmal in aller Ruhe zu überdenken und eventuell mit Hilfe des Widerrufs zu korrigieren⁴⁶⁰. In diesem Kontext ist die verbraucherschützende Widerrufsregelung und ihre konkrete Ausgestaltung in § 355 I 2 BGB zu sehen. Der Verbraucher soll keinen vertraglichen Zwängen unterliegen, die ihm eventuell vom Unternehmer auferlegt wurden⁴⁶¹. Er soll seine Entscheidung für den Vertrag in freier Selbstverantwortung treffen. Dies wird ihm nach der Vorstellung des Gesetzgebers in bestimmten von diesem als problematisch erachteten Fällen erst dadurch ermöglicht, dass er innerhalb der Widerrufsfrist die Überlegungen anstellen kann, die eine solche freiverantwortliche Entscheidung gewährleisten⁴⁶². Kommt er innerhalb dieser Frist zu dem Schluss, dass er den Vertrag nicht hätte schließen sollen, kann er sich hiervon durch Widerruf lossagen. Die Ratio des Widerrufsrechts liegt also darin, dem Verbraucher eine einfache, unkomplizierte Lösungsmöglichkeit von solchen Verträgen zu geben⁴⁶³. So einfach wie der Verbraucher durch Abgabe einer Willenserklärung eine vertragliche Bindung eingehen kann, so einfach soll er sich hiervon wieder lösen können. Zu diesem Zweck soll die Regelung des Widerrufs den Verbraucher nicht davor abschrecken, seine Rechte wahrzunehmen, sondern im Gegenteil deren problemlose Ausübung vor Augen führen. Die Regelung des § 355 I 2 BGB ist in eben diesem Sinne zu verstehen. Sie ist zwar aus der Sicht eines juristisch Bewanderten überflüssig, da sie lediglich eine rechtliche Selbstverständlichkeit ausspricht, indem sie bei einem grundunabhängigen Gestaltungsrecht die Grundunabhängigkeit der Gestaltungserklärung festlegt. Ihr Zweck ist jedoch ein anderer. Sie soll dem Widerrufsberechtigten verdeutlichen, dass eine schlichte, außergerichtliche Erklärung für die Lossagung vom Vertrag genügt und er nicht dazu gezwungen ist, seine Motive offen zu legen⁴⁶⁴. Für ihn soll Klarheit⁴⁶⁵ darüber bestehen, dass er auf einfache Weise von dem Vertrag loskommen kann und dabei keinerlei Rechtfertigungszwang⁴⁶⁶ unterliegt.

⁴⁶⁰ So u. a. *Reiner*, 9; *Meller-Hannich*, 374 f.; *Erman/Saenger*, § 355, Rn. 1.

⁴⁶¹ Zu dieser Motivation *Bülow/Artz*, § 1, Rn. 3 f.

⁴⁶² Vgl. auch *Meller-Hannich*, 374 f.; *Reiner*, 9.

⁴⁶³ In diesem Sinne auch *Mankowski*, 700, der hieraus aber die falschen Schlüsse zieht (vgl. oben).

⁴⁶⁴ So auch *Mankowski*, 699 f.

⁴⁶⁵ Ebenfalls auf die lediglich klarstellende Funktion des § 355 I 2 BGB verweisend *jurisPK-BGB/Wildemann*, § 355, Rn. 22.

⁴⁶⁶ *Mankowski* spricht von einem eventuell bestehenden „moralisch-psychologischen Zugzwang“ des Verbrauchers, den die Regelung des § 355 I 2 BGB verhindern soll, vgl. *Mankowski*, 699.

Die Motivation des Gesetzgebers zeigt sich auch bei einem Blick auf die in § 355 II BGB geregelten Anforderungen an die Widerrufsbelehrung des Unternehmers. Dort ist zweimal von einer Deutlichkeit der Belehrung die Rede. Das Deutlichkeitsgebot soll bewirken, dass der Verbraucher in der Lage ist, das Widerrufsrecht auszuüben⁴⁶⁷. Auch diese Regelung hat das Ziel, dem Verbraucher seine Rechtsstellung zu verdeutlichen, und soll ihn ferner ermutigen, die ihm zustehenden Rechte, wenn er dies möchte, wahrzunehmen. Die vorteilhafteste Rechtsposition nützt im Zweifel nichts, wenn der Berechtigte nicht in der Lage ist, hiervon Gebrauch zu machen⁴⁶⁸. Nicht zuletzt zeigt sich diese Motivation des Gesetzgebers auch durch einen Vergleich mit anderen Gestaltungsrechten. Es existiert keine Regelung im BGB, bei der so viele Belehrungen für den Berechtigten vorgesehen sind und er in ähnlicher Weise „an die Hand genommen“ wird wie beim Verbraucherwiderruf.

Es zeigt sich also, dass aus der Regelung der Widerrufserklärung in § 355 I 2 BGB nicht der Schluss gezogen werden darf, dass die Ausübung grundabhängiger Gestaltungsrechte begründungsbedürftig ist. Vielmehr verfolgt der Gesetzgeber mit der Regelung der Widerrufserklärung besondere, verbraucherschutzrechtliche Ziele. Die Normierung ist nur vor dem Hintergrund verständlich, dass der Gesetzgeber von einer strukturellen Unterlegenheit des Verbrauchers ausgeht.

4. Schlüsse aus Widerruf und Kündigung

An den Kündigungsregelungen der §§ 569 IV, 573 III BGB, 9 III 2 MSchG, 22 III BBiG zeigt sich, dass der Gesetzgeber immer dann, wenn er von einer besonderen, strukturell bedingten Schutzbedürftigkeit eines Beteiligten ausgeht, Modifikationen bei der Ausgestaltung der Gestaltungserklärungen vornimmt⁴⁶⁹. So schafft er Begründungserfordernisse⁴⁷⁰ und regelt sogar, obwohl eigentlich nicht erforderlich, die Begründungsfeindlichkeit der Widerrufserklärung. Bei der außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses verzichtet er z. B. bewusst auf eine

⁴⁶⁷ Vgl. nur MK/Ulmer, § 355, Rn. 45; BGH NJW 2002, 3396 (3397 f.); BGH WM 2009, 932 (933); BGH WM 2009, 350 (351).

⁴⁶⁸ Dies will man mit der Widerrufsregelung in § 355 BGB offensichtlich vermeiden, ähnlich auch Mankowski, 699 f.

⁴⁶⁹ Hierzu ist er schon aus verfassungsrechtlichen Gründen angehalten, vgl. BVerfG NJW 1994, 36 (38 f.).

⁴⁷⁰ Vgl. Kliemt, 98.

Begründungspflicht für die Erklärung, weil er den Kündigungsempfänger nicht für derart schutzbedürftig hält. Den Schutz des Gestaltungsgegners vor einer unbegründeten Gestaltungserklärung sieht der Gesetzgeber nur dann vor, wenn zwangsläufig eine aus sozialen Erwägungen für schutzwürdig erachtete Person beteiligt ist⁴⁷¹. Es bedeutete demnach eine Missachtung dieser gesetzgeberischen Wertung, in den Fällen der Anfechtung analog zu den aufgezeigten Gestaltungsrechten im Arbeits- und Mietrecht eine Begründungspflicht zu statuieren. Beim Anfechtungsgegner liegt, wenn überhaupt, eine rein situative, keine typischerweise vorhandene strukturelle Unterlegenheit vor. Er ist nicht von vornherein schutzwürdig, da er den Anfechtungsgrund möglicherweise bereits kennt oder ihn durch eine arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung (§ 123 BGB) sogar verursacht haben könnte. Eine Typisierung wie sie im Arbeits-, Miet- bzw. Verbraucherschutzrecht allein schon aufgrund einer bestimmten Konstellation möglich ist, scheidet aus. Es sind keine sozialpolitisch motivierten Erwägungen erkennbar, die den Schutz des Anfechtungsgegners durch eine Begründungsbedürftigkeit der Erklärung erfordern. Auch das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass nicht jedes zwischen den Beteiligten bestehende Ungleichgewicht einer Korrektur bedarf, sondern nur in „typisierbaren Fallgestaltungen“, bei denen die „strukturelle Unterlegenheit“ eines Teils so „ungewöhnlich belastend“ ist, dass die Zivilrechtsordnung reagieren muss⁴⁷². Zwar ist ein Informationsbedürfnis oder Verteidigungsinteresse des Anfechtungsgegners zu respektieren, allerdings begründet dies nicht die geforderte Unterlegenheit⁴⁷³. Darin liegt aber nicht nur eine Absage an die sog. „Extremauffassungen“, sondern auch an die vermittelnden Lösungen. Denn auch mit einer schuldrechtlichen Nebenpflicht kann den Interessen des Anfechtungsgegners genügt werden. Eine Besserstellung des Anfechtungsgegners im Vergleich zum Arbeitnehmer, wie sie eine Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung im Vergleich zur Regelung in § 626 II 3 BGB bedeuten würde, widerspräche den Wertungen des Gesetzgebers. Damit bleibt es bei dem Schluss, dass die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung in keiner Weise von der Angabe der ihr zugrunde liegenden Tatsachen abhängig gemacht werden darf. Die Regelung des § 143 I BGB erweist

⁴⁷¹ Wie Wohnraummieter, (werdende) Mütter oder Auszubildende.

⁴⁷² BVerfG NJW 1994, 36 (38). Dem folgend OLG Brandenburg WM 2007, 1021 (1022).

⁴⁷³ Das Bundesverfassungsgericht fordert eine so gravierende Unterlegenheit, dass nicht mehr von freier Selbstbestimmung, sondern nur noch von Fremdbestimmung gesprochen werden kann, um Korrekturen in der Zivilrechtsordnung vorzunehmen, vgl. BVerfG NJW 2005, 2363 (2365 f.).

sich also auch aus dieser Sicht als wörtlich zu nehmende Bestimmung. Eine berichtigende Auslegung ist nicht geboten.

III. § 2336 II BGB

Im BGB findet sich in § 2336 II eine weitere Regelung, in der die Ausübung eines Gestaltungsrechts⁴⁷⁴ mit der Pflicht zur Angabe einer Begründung verbunden ist. So ist der Erblasser bei der Pflichtteilsentziehung gehalten, eine „hinreichend substantielle Tatsachengrundlage“⁴⁷⁵ für die Verfügung anzugeben. Diese Normierung beruht auf speziell erbrechtlichen Motiven, die keine Übertragung auf die Anfechtung von Willenserklärungen zulassen und vielmehr noch unterstreichen, weshalb diese Gestaltungsrechte unterschiedliche Ausübungsformen haben. So erweist sich die Angabe des Gestaltungsgrundes bei der Pflichtteilsentziehung schon deshalb als unabdingbar, weil der Streit über die Entziehung in vielen Fällen erst nach dem Tod des Verfügenden entsteht und ohne die testamentarisch niedergelegte Begründung des Erblassers dessen Motivation nur schwer zu ergründen wäre⁴⁷⁶. Darüber hinaus soll das Begründungserfordernis für den Erblasser eine Art Hemmschwelle sein, da die Pflichtteilsentziehung für den Pflichtteilsberechtigten mitunter demütigende Züge trägt und daher nicht einer unüberdachten, überhasteten Entscheidung des Erblassers entspringen soll⁴⁷⁷. Diese beiden Motive sind bei der Anfechtung nicht oder nur in sehr abgeschwächter Form denkbar, so dass sich hieran erneut die Sinnhaftigkeit der Regelung des § 143 I BGB zeigt.

⁴⁷⁴ Das Recht zur Pflichtteilsentziehung ist ein einseitiges Recht, dessen Verwirklichung einzig vom Willen des Erblassers abhängt. Es ist daher als Gestaltungsrecht anzusehen, vgl. auch *Soergel/Dieckmann*, vor § 2333, Rn. 3; *Erman/Schlüter*, § 2333, Rn. 1; *Staudinger/Olshausen*, vor §§ 2333 f., Rn. 16.

⁴⁷⁵ So BVerfGE NJW 2005, 2691. An diesem Punkt besteht in Rechtsprechung und Literatur Uneinigkeit über die richtige Nuancierung. So begnügen sich die meisten mit der Darstellung des „Sachverhaltskerns“ (vgl. *MK/Lange*, § 2336, Rn. 6; *Soergel/Dieckmann*, § 2336, Rn. 6; *Staudinger/Olshausen* [2006], § 2336, Rn. 11), wohingegen andere betonen, dass die Verfügung den Sachverhalt nicht lediglich umreißen darf, sondern detaillierte Schilderungen enthalten muss (so OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 520 [521]).

⁴⁷⁶ Vgl. Prot. II, 7559 f. (in *Mugdan V*, 801), wo von der Mehrheit der Kommission die Befürchtung geäußert wird, dass es ohne die Grundangabe dem Gutdünken der Erben und des Richters überlassen bleibe, ob ein zureichender Entziehungsgrund vorliegt. Der Wille des Erblassers trete dabei in den Hintergrund. Zur Nachweisproblematik u. a. auch *MK/Lange*, § 2336, Rn. 6.

⁴⁷⁷ Vgl. BGHZ 94, 36 (43 f.); *Soergel/Dieckmann*, § 2336, Rn. 6.

IV. Gegenüberstellung mit den Rechten des Versicherers im VVG

Der Gesetzgeber hat im Zuge der umfassenden VVG-Reform im Jahre 2008⁴⁷⁸ Neuerungen vorgenommen, die die Frage der Begründungsbedürftigkeit der Ausübung von Gestaltungsrechten betreffen und Darlegungspflichten des Versicherers vorsehen. Will der Versicherer auf die Verletzung von Anzeigepflichten durch den Versicherungsnehmer reagieren und die ihm nach § 19 II bis IV VVG zustehenden Rechtsbehelfe wie Rücktritt, Kündigung oder Vertragsanpassung wahrnehmen, muss er „die Umstände angeben, auf die er seine Erklärung stützt“, § 21 I 3 VVG. Damit findet sich neben den §§ 569 IV, 573 III BGB, 9 III 2 MuSchG, 22 III BBiG eine weitere Regelung für die Ausübung eines Gestaltungsrechts, in der die Rechtswirkungen der Erklärung von der Angabe des Gestaltungsgrundes abhängig gemacht werden⁴⁷⁹. Hieraus lässt sich für die Anfechtung abermals der Schluss ziehen, dass sie mangels entsprechender Anordnung nicht begründet werden muss. Darüber hinaus besteht aber auch bei den Rechten des Versicherers im VVG eine Besonderheit, die die Regelung des § 21 I 3 VVG legitimiert und eine Gleichstellung mit der Anfechtung verbietet. So war es das erklärte Ziel des Reformgesetzgebers, die überkommene Kodifikation des Versicherungsvertragsrechts aus dem Jahre 1908 „den Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes“⁴⁸⁰ anzupassen und dementsprechend zu modifizieren. In diesem Kontext muss die Neufassung des VVG verstanden werden. Der Normgeber sieht Informationsinteressen des Versicherungsnehmers als zentral an⁴⁸¹ und hat zu diesem Zweck unter anderem zahlreiche Informationspflichten des Versicherers geschaffen⁴⁸². Im Gegensatz zur Anfechtung stehen hinter den Vorschriften des VVG also auch rechtspolitische Ziele, die den Gestaltungsgegner in seiner Eigenschaft als Verbraucher im Blick haben⁴⁸³. Diese Zielsetzung streitet gegen eine Gleichbehandlung von Versicherungsnehmer und Anfechtungsgegner

⁴⁷⁸ Das „Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23.11.2007“ ist am 1.1.2008 in Kraft getreten.

⁴⁷⁹ Hierzu *Bruck/Möller/Rolfs*, § 21, Rn. 15 f.; *HK-VVG/Schimikowski*, § 21, Rn. 6; *Neuhaus*, r+s 2008, 45 (53).

⁴⁸⁰ BT-Drucks. 16/3945, 47. Hierzu auch *HK-VVG/Brömmelmeyer*, Einleitung, Rn. 1.

⁴⁸¹ So auch *HK-VVG/Schimikowski*, § 19, Rn. 1.

⁴⁸² Vgl. z. B. die Statuierung vorvertraglicher Informationspflichten im neuen § 7 VVG.

⁴⁸³ BT-Drucks. 16/3945, 47. Wobei anzumerken ist, dass bei der Neukodifizierung wohl auch der Aspekt der Rechtsklarheit, den die Vertreter der h. L. u. a. für die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung anführen, eine Rolle gespielt hat. Zu diesem Aspekt vgl. *Bruck/Möller/Rolfs*, § 21, Rn. 16.

und unterstreicht einmal mehr, dass das Erfordernis der Begründung eines Gestaltungsrechts eine Sonderregelung ist und keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtungserklärung sein kann.

V. § 144 BGB

Die Bestätigung des Rechtsgeschäfts nach § 144 BGB bedarf anerkanntermaßen keiner expliziten Begründung, sondern es genügt eine einseitige Willenserklärung⁴⁸⁴, die konkludent erfolgen kann⁴⁸⁵ und durch die der Anfechtungsberechtigte zu verstehen gibt, dass das Rechtsgeschäft trotz seiner Fehlerhaftigkeit bestehen bleiben soll⁴⁸⁶. In der Erklärung muss zum Ausdruck kommen, dass dem Bestätigenden die Anfechtbarkeit der Willenserklärung durchaus bewusst ist⁴⁸⁷, er sich aber für deren Wirksamkeit entschließt⁴⁸⁸. Er muss nicht erläutern, worauf er die Zweifel an der Wirksamkeit seiner Willenserklärung gründet, sondern lediglich sein Wissen um die Anfechtbarkeit bzw. die Zweifel an der Wirksamkeit⁴⁸⁹ des Rechtsgeschäfts kund tun. Es ist aber widersprüchlich, bei der Bestimmung der Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit⁴⁹⁰ an das Verhalten des Anfechtungsberechtigten unterschiedliche Anforderungen zu stellen. Auch bei der Bestätigung bleibt der Geschäftsgegner im Ungewissen darüber, ob sich der Anfechtende beim Vorliegen mehrerer Anfechtungsgründe all dieser Gründe bewusst war oder ob nicht noch ein ihm unbekanntes Anfechtungsrecht existiert, auf das sich die Bestätigung nicht bezieht und bezüglich dessen er noch anfechten kann⁴⁹¹. Auch in diesem Fall kann

⁴⁸⁴ Umstritten ist, ob die Bestätigungserklärung empfangsbedürftig ist oder nicht. Während der historische Gesetzgeber wohl davon ausging, dass es sich um eine nicht empfangsbedürftige Erklärung handle (Prot. II, 276 in *Mugdan* I, 731), vertritt heute eine Literaturmeinung wegen des Schutzbedürfnisses des Anfechtungsgegners die gegenteilige Ansicht (so z. B. *Staudinger/Roth* [2003], § 144, Rn. 4).

⁴⁸⁵ Allerdings werden hohe Anforderungen an den Erklärungswert des schlüssigen Verhaltens gestellt: vgl. u. a. BGHZ 110, 220 (222); BGH NJW 1971, 1795 (1800); *Erman/Palm*, § 144, Rn. 3; *MK/Busche*, § 144, Rn. 6.

⁴⁸⁶ Statt vieler: *Palandt/Ellenberger*, § 144, Rn. 2.

⁴⁸⁷ Hier ist umstritten, wann genau ein solches Bewusstsein vorliegt, d. h. welche Anforderungen an die Kenntnis des Anfechtungsgrundes zu stellen sind. Eine Mindermeinung stellt richtigerweise lediglich auf den äußeren Erklärungstatbestand der Bestätigung ab, der dann wiederum analog zu anderen „gewöhnlichen“ Willenserklärungen anfechtbar sein kann (so *Staudinger/Roth* [2003], § 144, Rn. 8).

⁴⁸⁸ Statt vieler: BGH NJW 1971, 1795 (1800); *Erman/Palm*, § 144, Rn. 3.

⁴⁸⁹ Zu diesem Problem *Staudinger/Roth* (2003), § 144, Rn. 7 f.

⁴⁹⁰ Die Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit richten sich danach, ob der Berechtigte anfecht (§ 143 I BGB) oder bestätigt (§ 144 BGB).

⁴⁹¹ Diese Folge ist allgemein anerkannt, vgl. *MK/Busche*, § 144, Rn. 7 (Fn. 38); *Staudinger/Roth* (2003), § 144, Rn. 9; *Bork*, Rn. 948.

sich der Gegner allein aufgrund der Bestätigungserklärung also nicht sicher sein, ob das Rechtsgeschäft besteht oder nicht. Die Erklärung ermöglicht ihm keine Prüfungsmöglichkeit, die bei der Anfechtung ein Hauptanliegen der h. L. ist und zu der Forderung nach einer Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung geführt hat. Zwar ist anerkannt, dass der Bestätigende die Bestätigung auf einen bestimmten Anfechtungsgrund beziehen kann⁴⁹², dennoch kann der Geschäftsgegner nie mit Sicherheit wissen, welche Anfechtungsrechte der Bestätigende bereits kennt und auf welche er verzichtet. Insofern besteht auch hier die Gefahr des unkontrollierten Nachschiebens von Gründen, die bei der Anfechtung noch ein wesentliches Argument für die Begründungsbedürftigkeit ist. Absolute Sicherheit würde der Gegner nur erlangen, wenn der Anfechtungsberechtigte seine Bestätigungserklärung so begründen müsste, dass klar wird, auf welchen Anfechtungsgrund er verzichtet. Dass dieser Schluss für die Parallelproblematik bei der Anfechtungserklärung gezogen wird, bei der Bestätigung aber unterbleibt, vermag zwar nicht die Gegenauffassung zu belegen, deckt aber zumindest eine gewisse Widersprüchlichkeit in der Argumentation der h. L. auf.

VI. § 286 BGB

Gerade bei Schadensersatzansprüchen entsteht mitunter das Problem, dass sich der Gläubiger einem ahnungslosen Schuldner gegenüber sieht. Will er nun diesen Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen, stellt sich die Frage, wie die Rechtsordnung auf die zwischen den Beteiligten bestehende Informationsasymmetrie zu reagieren hat. Dabei soll erneut verhindert werden, dass derjenige, der unverschuldet keine Kenntnis vom Bestehen eines gegen ihn gerichteten Anspruchs hat, hierdurch Nachteile wie z.B. die Verzugshaftung⁴⁹³ erleidet.

Die Ähnlichkeit zur Informationsproblematik bei der Anfechtung tritt beim Schuldnerverzug noch deutlicher hervor als bei der schlichten Geltendmachung von

⁴⁹² So u. a. MK/Busche, § 144, Rn. 7; Soergel/Hefermehl, § 144, Rn. 5.

⁴⁹³ Die Nachteile des Verzuges liegen für den Schuldner in einer erhöhten Haftungsgefahr (§ 287 BGB) sowie der Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen (§ 288 BGB)

Ansprüchen⁴⁹⁴. Zwar stellt die Mahnung kein Gestaltungsrecht dar und ist im Gegensatz zur Anfechtung nach h. L. auch keine Willenserklärung⁴⁹⁵, allerdings handelt es sich bei der Mahnung ebenfalls um einen einseitigen, mit Rechtsfolgen versehenen Rechtsakt, der gegenüber einem Erklärungsempfänger vorgenommen wird⁴⁹⁶. Die Ausgangslagen sind indes verschieden, da der Gläubiger nicht nur eine Gestaltungsberechtigung, sondern einen bereits existierenden Anspruch hat. Die Ausübungssituationen sind aber vergleichbar, da beide Male eine einseitige, empfangsbedürftige Erklärung Rechtsfolgen auslösen soll⁴⁹⁷. Dabei unterliegt die Mahnung ebenso wie die Anfechtungserklärung erhöhten Bestimmtheitserfordernissen, da der Schuldner keinerlei Mitwirkungsbefugnisse hat und ihm keine Ungewissheit über die bestehende Rechtslage zugemutet werden soll. Aus diesem Grunde ist die Mahnung z. B. auch bedingungsfeindlich⁴⁹⁸ und muss eindeutig und bestimmt erklärt werden⁴⁹⁹.

Auch bei der Mahnung wäre es analog zur h. L. bei der Anfechtung möglich, bereits im Rahmen der Erklärung eine Darlegungspflicht vorzusehen. Die Argumentation der h. L., die vor allem auf das Informationsbedürfnis des Empfängers abzielt, könnte nahezu deckungsgleich übernommen werden. Diesen Weg beschreiten das Schrifttum und die Rechtsprechung jedoch nicht⁵⁰⁰. Gerade bei der Literatur erstaunt, dass die Interessenkonvergenz mit der Begründungsbedürftigkeit der Gestaltungserklärung nicht erkannt wird, geschweige denn Konsequenzen für die Mahnung gezogen werden. Vielmehr sieht man das Verschuldenselement bei der Verzugsbegründung (§ 286 IV BGB) als den Ort an, wo die Informationsdefizite des Schuldners behandelt werden⁵⁰¹. Demnach ist der Verzug in der Zeit unverschuldet,

⁴⁹⁴ Hierzu § 10 I.

⁴⁹⁵ Die Mahnung ist eine sog. „geschäftsähnliche Handlung“, da ihre Rechtsfolge nicht auf dem Willen des Mahnenden, sondern auf gesetzlicher Anordnung beruht, vgl. BGH NJW 1987, 1546 (1547).

⁴⁹⁶ Vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 286, Rn. 16.

⁴⁹⁷ Diese Situation vergleichen Löwisch und Feldmann daher zutreffend mit der Konstellation bei der einseitigen Gestaltungserklärung, vgl. *Staudinger/Löwisch/Feldmann* (2009), § 286, Rn. 53.

⁴⁹⁸ Vgl. RGZ 75, 333 (335); *Staudinger/Löwisch/Feldmann* (2009), § 286, Rn. 51; *Erman/Hager*, § 286, Rn. 35.

⁴⁹⁹ Statt vieler BGH NJW 1998, 2132 (2132 f.); *Palandt/Grüneberg*, § 286, Rn. 17 f.

⁵⁰⁰ *Leuschner*, 71. Oertmann stellt ausdrücklich fest, dass die Angabe des Schuldgrundes für die Mahnung „unnötig“ sei, *Oertmann*, Schuldverhältnis, Band II (§§ 241-432), 195.

⁵⁰¹ Vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 286, Rn. 40; *Staudinger/Löwisch* (2004), § 286, Rn. 144 f.; *Erman/Hager*, § 286, Rn. 59; *Huber*, 457; *Leuschner*, 79 f.; *Oertmann*, Schuldverhältnis, Band II (§§ 241-432), 199. So auch die Rechtsprechung: vgl. BGHZ 35, 256 (261); BGH MDR 1964, 662; OLG Celle NJW 1963, 1205.

die ein vernünftiger Schuldner benötigt, um die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen eines gegen ihn erhobenen Anspruchs zu prüfen⁵⁰².

Die Lösung, die für Informationsasymmetrien bei einer etwaigen Verzugshaftung Anwendung findet, bestätigt die Auffassung, dass die Begründung einer Rechtsposition nicht Bestandteil ihrer Ausübung bzw. Geltendmachung sein kann. Ebenso wie die Anfechtung ist die Mahnung eine Erklärung, mit der Rechtsfolgen herbeigeführt werden⁵⁰³. Auf diese Funktion ist die Erklärung allerdings auch beschränkt. Ansonsten entstünde das Problem, bereits die Wirksamkeit der Erklärung von einem gesetzlich nicht geregelten Darlegungserfordernis abhängig zu machen, dessen Umfang und genaue Ausgestaltung ungeklärt sind. Wie bereits angesprochen, ist es mangels eines Formzwanges zudem sehr schwierig, die Einhaltung möglicher Begründungserfordernisse zu prüfen. So kann im Nachhinein sehr leicht Streit zwischen den Beteiligten über den Inhalt einer nur mündlich erfolgten Anfechtungsbegründung entstehen. Diese Probleme können bei der Feststellung des Schuldnerverzugs relativ einfach vermieden werden, da sich mit der Verschuldensregelung des § 286 IV BGB eine gesetzliche Möglichkeit bietet, die Umstände des Einzelfalles bereits bei der Rechtsentstehung zu berücksichtigen⁵⁰⁴. Den Interessen des ahnungslosen Erklärungsempfängers bzw. Gemahnten wird also nicht mit einer Unwirksamkeit der nicht begründeten Mahnung oder dem Hinausschieben des Fälligkeitszeitpunktes (§ 271 I BGB)⁵⁰⁵ Rechnung getragen. Bei der Mahnung handelt es sich, wie bei der Anfechtungserklärung, um wenig „flexible“ Regelungen, mit deren Charakter ein ungeschriebenes Begründungserfordernis nicht vereinbar wäre⁵⁰⁶. So muss die Mahnung eine eindeutige und bestimmte Leistungsaufforderung sein⁵⁰⁷. Gleiches gilt für die Anfechtungserklärung, aus der „unzweideutig“ hervorgehen muss, „dass der Erklärende das Rechtsgeschäft gerade

⁵⁰² So z. B. BGH MDR 1964, 662 (663).

⁵⁰³ Bei der Mahnung geschieht dies schon kraft gesetzlicher Anordnung (BGH NJW 1987, 1546 [1547]), bei der Anfechtung ist einzig der dahingehende Wille des Erklärenden entscheidend.

⁵⁰⁴ Ähnlich auch *Leuschner*, 79.

⁵⁰⁵ Vgl. hierzu *Leuschner*, 79, Fn. 55.

⁵⁰⁶ Die Leistungszeit ergibt sich z. B. aus der vertraglichen Bestimmung der Parteien, einer gesetzlichen Regelung oder aus den Umständen des Einzelfalles, vgl. *Palandt/Heinrichs*, § 271, Rn. 2 f. Ist die Leistung „sofort“ zu erbringen, erfolgt die Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes ebenfalls objektiv, unabhängig von den Möglichkeiten des einzelnen Schuldners, vgl. *MK/Krüger*, § 286, Rn. 32.

⁵⁰⁷ *Palandt/Grüneberg*, § 286, Rn. 17; *Staudinger/Löwisch* (2004), § 286, Rn. 28.

wegen eines Willensmangels rückwirkend zu beseitigen wünscht“⁵⁰⁸. Die Frage, wie denkbare Informationsdefizite des Erklärungsempfängers bewältigt werden, stellt sich erst auf einer zweiten Stufe, beim Schuldnerverzug z. B. beim Vertretenmüssen in § 286 IV BGB. In diesem Sinne gilt es auch bei der Anfechtung, Nachteilen des unverschuldet ahnungslosen Anfechtungsgegners vorzubeugen, die sich aus dem Erfolg der Anfechtung ergeben könnten. Allein ein solches Lösungsmodell entspricht der Systematik des Gesetzes und vermeidet, dass der Erklärung Funktionen aufgebürdet werden, die sie nicht bewältigen kann und auch nicht bewältigen soll.

VII. Öffentlich-rechtlicher Verwaltungsakt

In der Literatur wird die Ausübung eines Gestaltungsrechts und die damit korrespondierende, privilegierte Stellung des Berechtigten mitunter mit der Rechtsposition verglichen, die staatlichen Stellen beim Erlass eines Verwaltungsakts zukommt⁵⁰⁹. In beiden Fällen begründen gesetzliche Regelungen eine Befugnis, die sich einmal in der Erklärung der Anfechtung und das andere Mal im Erlass eines Verwaltungsakts niederschlägt. Das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes und die Erfüllung der Voraussetzungen einer öffentlich rechtlichen Ermächtigungsgrundlage haben dieselben Folgen. Beiden Konstellationen ist gemein, dass der Erklärungsgegner bzw. Adressat des Verwaltungsakts der Gestaltungsbefugnis des Berechtigten unterworfen wird, da er, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, die Gestaltung hinzunehmen hat⁵¹⁰. Im öffentlichen Recht ist daher zwingender Bestandteil eines rechtmäßigen Verwaltungsakts, dass er zum Schutze des Empfängers schriftlich begründet wird, § 39 I VwVfG. Die Nähe zwischen dem Erlass eines Verwaltungsakts und der speziellen Situation bei der Ausübung eines Gestaltungsrechts könnte also dafür sprechen, das Begründungserfordernis auf die Erklärung der Anfechtung zu übertragen.

⁵⁰⁸ So BGHZ 88, 240 (245); 91, 324 (331). Kritisch zu den Elementen der „Unzweideutigkeit“ sowie der Rückwirkung der Erklärung u. a. *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 3, 5, der aber ebenfalls darauf abstellt, dass der Wille zur Beseitigung der Willenserklärung erkennbar hervortreten muss, vgl. *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 2. Dies ist im Übrigen unstrittig, vgl. statt vieler *Flume*, 559 f.; *Erman/Palm*, § 143, Rn. 1.

⁵⁰⁹ Vgl. *Böttcher*, Gestaltungsrecht, 8; *Preis*, 110. In diesem Sinne auch *Steffen*, 33; *Heßler*, 35 f.

⁵¹⁰ *Kali*, 90.

Einer solchen Analogie steht jedoch die Wesensverschiedenheit von privatem und öffentlichem Recht entgegen, die gerade auch in diesem Bereich offen zu Tage tritt. Die Begründung eines Verwaltungsakts im Verhältnis von Staat und Bürger ist bereits verfassungsrechtlich vorgezeichnet⁵¹¹. Derjenige Bürger, in dessen Rechtstellung eingegriffen wird, hat einen Anspruch auf die Angabe der Gründe für den Rechtsakt⁵¹². Dieser Anspruch beruht auf dem speziellen, verfassungsrechtlich geprägten Verhältnis zwischen Staat und Bürger. Dogmatisch lässt sich dies an verschiedenen Gesichtspunkten festmachen und gründet sich auf das Rechtsstaatsprinzip⁵¹³, das Demokratieprinzip⁵¹⁴, das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 IV GG⁵¹⁵ sowie den in den einzelnen Rechten gewährten Grundrechtsschutz des Betroffenen⁵¹⁶. Diese Grundsätze entspringen ausschließlich dem öffentlichen Recht, so dass die darauf gründenden Erwägungen allein für die Begründungspflicht öffentlich-rechtlicher Rechtsakte und nicht für das Zivilrecht gelten können⁵¹⁷.

VIII. Zusammenfassung

Die Gegenüberstellung mit der gesetzlichen Regelung vergleichbarer Rechte bestätigt die Auffassung, dass die Begründung keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtungserklärung sein kann. Die Begründungsbedürftigkeit ist z. B. der Ausübung von Rechten vorbehalten, bei denen sozialstaatliche Ziele des Gesetzgebers eine wesentliche Rolle spielen. Dies ist beim Schutz von Arbeitnehmern oder Wohnraummietern der Fall. Umgekehrt lässt sich aus der Widerrufsregelung des § 355 I 2 BGB nicht der Schluss ziehen, dass alle anderen Gestaltungsrechte begründungsbedürftig sind. Auch hier spielen sozialstaatliche Erwägungen die entscheidende Rolle. Die Begründungsbedürftigkeit kann darüber hinaus verfassungsrechtlich vorbestimmt sein, wie dies insbesondere bei der

⁵¹¹ U. a. *Knack/Henneke/Ruffert*, § 39, Rn. 10.

⁵¹² So BVerfGE 6, 32 (44); 40, 276 (286); BVerwGE 22, 215 (217); 38, 191 (194).

⁵¹³ Vgl. *Knack/Henneke/Ruffert*, § 39, Rn. 10; *Kopp/Ramsauer*, § 39, Rn. 4.

⁵¹⁴ So u. a. *Kopp/Ramsauer*, § 39, Rn. 4.

⁵¹⁵ BVerwGE 75, 214 (239); 84, 375 (388).

⁵¹⁶ Vgl. *Kopp/Ramsauer*, § 39, Rn. 4; *Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens*, § 39, Rn. 2.

⁵¹⁷ Aufgrund dieser elementaren Unterschiede lehnt auch Kali, ein Verfechter der Begründungspflicht bei der Ausübung von Gestaltungsrechten, eine Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf das private Recht ab. Er betont aber, dass speziell zivilrechtliche Grundsätze die Begründungsbedürftigkeit dennoch erforderlich machen können, vgl. *Kali*, 92.

Begründung von Verwaltungsakten der Fall ist. Im Rahmen des § 2336 II BGB sprechen zwingende, bei der Anfechtung nicht vorhandene Aspekte geradezu denknotwendig für die gesetzlich vorgesehene Begründungsbedürftigkeit. Auch hieraus lässt sich der Schluss gegen eine Begründungsbedürftigkeit ziehen. Ferner zeigt die Lösung für Informationsasymmetrien bei der Mahnung (§ 286 BGB), dass die Begründung einer Rechtsposition nicht Bestandteil ihrer Ausübung sein kann. Ein Vergleich mit der Bestätigung in § 144 BGB offenbart, dass die Auffassung der h. L. nicht frei von Widersprüchen ist.

§ 10 Behandlung von Informationsasymmetrien bei der Anfechtung

Nachdem festgestellt wurde, dass die Begründung der Anfechtung nicht Teil der Erklärung sein kann, ist der Frage nachzugehen, wie im geltenden Privatrechtssystem Informationsasymmetrien bei der Ausübung von Rechten behandelt werden. Dabei gilt zunächst der prozessualen Vorschrift des § 93 ZPO das Augenmerk, anhand derer die Folgen der unterbliebenen Begründung einer Rechtsposition erarbeitet werden sollen.

I. Parallelen zur Geltendmachung von Ansprüchen

1. § 93 ZPO und Drittwiderspruchsklage

Ob und inwieweit bei der Ausübung von Ansprüchen außergerichtliche Darlegungspflichten bestehen, wird zumeist im Zusammenhang mit der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO diskutiert⁵¹⁸. Das betrifft Fälle, in denen der Vollstreckungsgläubiger auf Verlangen des Dritten Vollstreckungsgegenstände freigeben soll. Die missliche Situation des Vollstreckungsgläubigers, der auf einfaches Verlangen des Dritten unter Umständen existenziell bedeutsame Zugriffsobjekte in der Zwangsvollstreckung verlieren könnte, wird dadurch bewältigt, dass man dem Drittrechtsinhaber auferlegt, sein Recht bereits vorprozessual so zu substantiieren, dass der Vollstreckungsgläubiger eine ausreichende Grundlage für

⁵¹⁸ *Leuschner*, 69 f.; *Stürmer*, 270 f.

die Beurteilung der Rechtsposition des Dritten erhält. So ist dieser unter anderem gehalten, dem Gläubiger zum Beweis seiner Rechtsstellung aussagekräftige Unterlagen zukommen zu lassen⁵¹⁹. Der Vollstreckungsgläubiger muss in die Lage versetzt werden, sich ein klares Bild über den Ausgang eines etwaigen Drittwiderspruchsverfahrens machen zu können⁵²⁰. Die Konsequenz aus einer Verletzung dieser Informationspflichten liegt jedoch nicht in einem Verlust oder in der fehlenden Durchsetzbarkeit des mit der Drittwiderspruchsklage verfolgten Freigabeverlangens, sondern in der aus § 93 ZPO möglicherweise folgenden Kostenlast des obsiegenden Dritten. Erkennt der Vollstreckungsgläubiger den klageweise geltend gemachten Anspruch an (§ 307 ZPO), weil er z.B. aufgrund der nun erfolgten Substantiierung von dessen Bestehen ausgehen muss, bietet ihm § 93 ZPO die Gelegenheit, den Rechtsstreit ohne weitere Nachteile zu beenden⁵²¹. § 93 ZPO wird also zu Recht als gesetzgeberische Lösung für die Fälle angesehen, in denen vorprozessual eine schlüssige Substantiierung bzw. Darlegung des Anspruchs unterblieben ist⁵²². Dabei liegt der Vorteil dieses Weges insbesondere auch in der flexiblen, praxisnahen Beurteilung des vorprozessualen Verhaltens der Beteiligten, die eine Kostenentscheidung nach § 93 ZPO ermöglicht⁵²³. § 93 ZPO bildet also einen gesetzlichen Anhaltspunkt für die Beurteilung, ob und wenn ja inwieweit den Anspruchsgläubiger eine vorprozessuale Darlegungspflicht trifft⁵²⁴.

⁵¹⁹ Hierzu OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 790 (790 f.); OLG Frankfurt NJW-RR 1990, 1535; OLG München WM 1979, 292 (292 f.); OLG Stuttgart BB 1961, 842; *Stein/Jonas/Münzberg*, 21. Aufl. (1995), § 771, Rn. 60; *Leuschner*, 70.

⁵²⁰ So u. a. OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 790 (791).

⁵²¹ So geht sowohl die höchstrichterliche Rechtsprechung als auch die h. L. im Schrifttum davon aus, dass der Beklagte auch dann noch in den Genuss der Kostenentscheidung nach § 93 ZPO kommen kann, wenn er zwar nicht bei erster Gelegenheit, aber sofort nach der ersten schlüssigen Substantiierung durch den Kläger den Klageanspruch anerkennt, vgl. BGH MDR 2007, 858; BGH WM 2004, 833 (833 f.); OLG Schleswig-Holstein, Juristisches Büro 2000, 657; OLG Köln MDR 1957, 754; LG Düsseldorf MDR 1954, 236; *Stein/Jonas/Bork*, § 93, Rn. 10; *Zöller/Herget*, § 93, Rn. 6 (unter „unschlüssige Klage“).

⁵²² So auch *Stürmer*, 283 f. Vgl. auch OLG Köln FamRZ 1997, 1415 (1416).

⁵²³ Diese Flexibilität besteht auch bei der Bestimmung des Zeitpunkts, bis zu dem ein prozessual erklärtes Anerkenntnis noch als sofortig i.S.v. § 93 ZPO angesehen werden kann, vgl. *Leuschner*, 84. Des Weiteren gilt die Regel, dass Veranlassung zur Klageerhebung gibt, wer sich so verhält, dass man vernünftigerweise den Schluss auf die Notwendigkeit einer gerichtlichen Geltendmachung ziehen muss. Hierzu statt vieler: BGH MDR 2007, 858; *Zöller/Herget*, § 93, Rn. 3.

⁵²⁴ Darüber hinaus bildet die Kostenentscheidung nach § 93 ZPO auch den entscheidenden Anknüpfungspunkt für Fälle, in denen die Notwendigkeit und die Dauer einer Überprüfung des Anspruchs durch den Schuldner streitig ist, vgl. nur OLG Rostock MDR 2001, 935; OLG Köln FamRZ 1997, 1415 (1416).

2. Allgemeine Geltung des § 93 ZPO?

Die soeben dargelegten, im Rahmen der Drittwiderspruchsklage entwickelten Grundsätze, insbesondere die Lösung des Informationsproblems über § 93 ZPO, sind bei Ansprüchen nur vereinzelt auf andere Konstellationen übertragen worden⁵²⁵. An dieser Stelle seien insbesondere die Fälle der KfZ-Haftpflichtversicherung genannt, in denen sowohl mit einer außerprozessualen Darlegungsobliegenheit des Gläubigers als auch mit einer auf Treu und Glauben gestützten Prüfungsfrist des Versicherers argumentiert wird⁵²⁶. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass in den Fällen der direkten Haftung des Versicherers gegenüber dem Geschädigten⁵²⁷ der Versicherer oftmals mit einem Sachverhalt konfrontiert wird, an dem er nicht beteiligt war und von dessen Ablauf er keinerlei Kenntnis hat. Er befindet sich also regelmäßig in der schwierigen Situation, dass er auf einen Anspruch leisten soll, dessen Begründung er nicht nachvollziehen kann. Das Informationsdefizit des Haftpflichtversicherers wird dadurch behoben, dass man dem sowohl durch die Schaffung einer außergerichtlichen Darlegungsobliegenheit des Gläubigers als auch die Zuerkennung einer gewissen Prüfungsfrist entgegenkommt. Klagt der Geschädigte, ohne diese zwei Erfordernisse einzuhalten, läuft er die Gefahr einer Kostentragung nach § 93 ZPO⁵²⁸.

Zwar ist gerade in den Konstellationen der Drittwiderspruchsklage und der Ersatzpflicht des Haftpflichtversicherers häufig ein Informationsdefizit des Schuldners anzutreffen, das die oben aufgezeigten Lösungsansätze rechtfertigt, allerdings können auch andere Gläubiger in eine vergleichbare Situation kommen und in demselben Maße auf eine außergerichtliche Darlegung des Gläubigers sowie die Berücksichtigung einer gewissen Prüfungsfrist angewiesen sein. Als Beispiel hierfür kommen Ansprüche aus § 831 BGB oder Schadensersatzansprüche in Betracht, bei denen der Schaden in einem für den Schuldner nicht einsehbaren Bereich eintritt. Leuschner sieht die Problematik mit Recht auch bei der Haftung Dritter für eine

⁵²⁵ Vgl. die Nachweise in *Stein/Jonas/Bork*, § 93, Rn. 20, Fn. 92. Kritisch zu dieser Entwicklung *Stürner*, 273 f.

⁵²⁶ Vgl. *Leuschner*, 89 f.; *Stürner*, 271; OLG Rostock MDR 2001, 935 (935 f.); OLG Köln VersR 1974, 268.

⁵²⁷ Vgl. die Bestimmung des § 115 VVG, die die Regelung des § 3 PflVG a. F. weitestgehend ersetzt. Hierzu HK-VVG/*Schimikowski*, § 115, Rn. 2.

⁵²⁸ Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 93, Rn. 53 f.; *Zöller/Herget*, § 93, Rn. 6 (unter „Haftpflichtversicherung“); OLG Düsseldorf NJW-RR 2008, 114; OLG Frankfurt/M. VersR 2004, 1595; OLG Rostock MDR 2001, 935 (935 f.); OLG Köln VersR 1974, 268.

fremde Schuld, da der Dritte an dem die Hauptschuld begründenden Rechtsverhältnis regelmäßig nicht beteiligt ist⁵²⁹. Daher bleibt festzustellen, dass die für die Spezialfälle der Drittwiderklage und der Haftpflichtversicherung entwickelten Lösungsmodelle universellen Charakter haben, d. h. in allen Fällen Anwendung finden sollten, in denen vergleichbare Problemsituationen auftauchen⁵³⁰. Der Schuldner kann dann so lange, wie ihm der Grund des Anspruchs nicht zugänglich gemacht wird, die Erfüllung verweigern, ohne die prozessuale Kostenlast befürchten zu müssen⁵³¹. Er hat es in der Hand, mit einem Anerkenntnis nach § 93 ZPO zu warten, bis ihm gegenüber das Begehren bzw. die Klage substantiiert wird⁵³². Erfüllt er aber trotz Unkenntnis vom Anspruchsgrund, so kann er das von ihm Geleistete, sofern der Anspruch tatsächlich besteht, nicht mehr zurückverlangen, da er auf eine existente und fällige Verbindlichkeit geleistet hat⁵³³. Sowohl die Existenz als auch die Fälligkeit des Anspruchs wird nicht dadurch beeinflusst, dass der Schuldner den Anspruchsgrund nicht kennt. Für die Fälligkeit folgt dies aus § 271 I BGB, da auch das unverschuldete Nichtwissen des Schuldners nichts an der Leistungszeit, deren Bestimmung ausschließlich objektiv erfolgt, ändert⁵³⁴.

Gerade diese Anknüpfung des Fälligkeitszeitpunkts offenbart, welche Rolle der Begründung der Rechtsposition durch den Gläubiger zugedacht ist. Ihr Ausbleiben verändert die gegenwärtige Rechtslage nicht, vielmehr führt es „nur“ dazu, dass der Gläubiger mittelbar die hieraus folgenden Nachteile zu tragen hat. So obsiegt er zwar mit einer von ihm angestrebten Leistungsklage, muss aber nach § 93 ZPO gegebenenfalls die Prozesskosten tragen. Das Bestehen seines Anspruchs bleibt

⁵²⁹ *Leuschner*, 89 f.

⁵³⁰ So auch *Leuschner*, 100. In diese Richtung ferner OLG Rostock MDR 2001, 935 („im Schadensersatzrecht gilt allgemein“); *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 93, Rn. 53. Stürmer lehnt ebenfalls die Beschränkung auf die oben aufgezeigten Fallkonstellationen ab und geht sogar soweit, dem Schuldner allgemein auf Grundlage einer Gesamtanalogie zu den §§ 93 f. ZPO einen vorprozessualen kostensanktionierten Auskunftsanspruch zuzubilligen, vgl. *Stürmer*, 273 f.

⁵³¹ Aus dem Umstand, dass der Gläubiger dem ahnungslosen Schuldner gegenüber trotz entsprechender Aufforderung den Anspruch nicht begründet, kann eine Einrede des Schuldners hergeleitet werden, vgl. auch *Leuschner*, 88. Ähnlich zudem LG Bochum NJW-RR 1990, 859 (859 f.), das dem Kfz-Haftpflichtversicherer ein Leistungsverweigerungsrecht für die Zeit einräumt, in der er die vorgebrachten Unterlagen des Geschädigten prüft. Dies muss erst recht gelten, wenn der Gläubiger bislang noch gar keine Unterlagen geliefert hat, d. h. seiner Darlegungsobliegenheit in keiner Weise nachgekommen ist.

⁵³² So z. B. auch BGH MDR 2007, 858; BGH WM 2004, 833 (833 f.); OLG Schleswig-Holstein, Juristisches Büro 2000, 657; OLG Köln MDR 1957, 754; *Stein/Jonas/Bork*, § 93, Rn. 10.

⁵³³ Kondiktionsansprüche des Schuldners scheiden aus, da er auf eine bestehende Schuld geleistet hat und die in Fn. 525 aufgezeigte Einrede keine dauernde Einrede im Sinne des § 813 BGB ist.

⁵³⁴ Vgl. hierzu MK/Krüger, § 271, Rn. 32; *Staudinger/Bittner* (2009), § 271, Rn. 17; *Erman/Ebert*, § 271, Rn. 3; HKK/Gröschler, §§ 269-272, Rn. 8; BR/Unberath, § 271, Rn. 20; *Leuschner*, 79, Fn. 55.

unberührt, ihm werden lediglich die Lasten aufgebürdet, die sich daraus ergeben, dass er diesen nicht rechtzeitig dargelegt hat. Dabei fällt der Sanktionswirkung des § 93 ZPO auch die Aufgabe zu, Prozesse zu vermeiden oder zumindest merklich abzukürzen⁵³⁵. Sie führt aber, wie gesagt, nicht dazu, dass dem Gläubiger eine ihm zustehende Rechtsposition versagt wird. Er unterliegt „lediglich“ mittelbaren Konsequenzen wie der Kostentragungslast nach § 93 ZPO oder dem Ausbleiben der Verzugshaftung des Schuldners⁵³⁶.

II. Übertragung auf die Anfechtung

Sowohl der Anspruch als auch das Gestaltungsrecht zählen zu den subjektiven Rechten⁵³⁷, allerdings ist ihre Wirkungsweise grundsätzlich verschieden⁵³⁸. Während allein durch die einseitige Ausübung des Gestaltungsrechts Rechtsverhältnisse verändert werden, hat die Geltendmachung eines Anspruchs keine unmittelbar rechtsverändernde Wirkung, da es dazu noch eines Mitwirkungsakts des Schuldners bedarf⁵³⁹. Allein die Erhebung des Anspruchs gegenüber dem Schuldner bedeutet keinen Eingriff in dessen Rechtsstellung bzw. führt noch keinen Rechtsverlust herbei⁵⁴⁰. Der Anspruchsgläubiger hat bereits die seinem Begehren entsprechende Rechtsposition, wohingegen der Gestaltungsberechtigte diese erst noch mittels Gestaltungserklärung herbeiführen muss. Die Geltendmachung seines Anspruchs hat im Gegensatz zur Gestaltungserklärung keinerlei Rechtswirkung. Der Anspruchsinhaber bleibt für die Durchsetzung seines Rechts jedoch auf die staatliche Zwangsvollstreckung angewiesen, wohingegen sich der Gestaltungsberechtigte in der günstigen Lage befindet, sein Recht durch die Abgabe

⁵³⁵ Die Regelung des § 93 ZPO dient der Prozessökonomie, da sie unnötige Prozesse vermeiden oder entsprechend abkürzen soll. So u. a. OLG München NJW–RR 2001, 42 (43); *Stein/Jonas/Bork*, § 93, Rn. 1; *Leuschner*, 82 f.

⁵³⁶ Zum Schuldnerverzug vgl. § 9 VI. Dieses Lösungsmodell zeigt sich im Übrigen auch bei der Regelung der außerordentlichen Kündigung in § 626 BGB. In Abgrenzung zu den Spezialregeln der §§ 569 IV, 573 III BGB, 9 III 2 MuSchG, 22 III BBiG hat der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, die Begründung zur Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung zu machen und diesbezüglich nur eine schuldrechtliche Nebenpflicht statuiert, vgl. BT-Drucks. 5/4376, 3. Siehe hierzu auch § 9 II.

⁵³⁷ Statt vieler: *Bork*, Rn. 290, 297.

⁵³⁸ Schon in den Motiven zum Allgemeinen Teil findet sich die Feststellung, dass zwischen der Anfechtungsberechtigung und dem Anspruch zu differenzieren sei, vgl. Mot. I, 209 (in *Mugdan* I, 468); Mot. I, 221 (in *Mugdan* I, 475).

⁵³⁹ *Böttcher*, FS Dölle, 43 f.; *Hellwig*, 233; *Leverenz*, 4; *Kali*, 7.

⁵⁴⁰ *Kali*, 7. Hierzu auch *Hau*, 281.

der Gestaltungserklärung gewissermaßen selbst vollstrecken zu können⁵⁴¹. Diese Macht des Gestaltungsberechtigten stellt eine Besonderheit dar, da nach dem freiheitlichen, auf Gleichberechtigung ausgerichteten Vertragsprinzip des Zivilrechts Rechtsverhältnisse eigentlich nur durch einverständliches Zusammenwirken der Betroffenen begründet, inhaltlich verändert oder aufgehoben werden können⁵⁴². Diese Machtposition des Gestaltungsberechtigten macht es notwendig, den Gestaltungsgegner als Empfänger einer einseitigen Willenserklärung besonders zu schützen⁵⁴³. Insofern besteht ein beträchtlicher Unterschied zwischen der Position des Gestaltungsberechtigten und der eines Anspruchsgläubigers. All dies spricht gegen eine Übertragung der für Informationsdefizite des Schuldners geltenden Grundsätze und Regelungen auf die Situation bei der Ausübung eines Gestaltungsrechts.

Wenn hier dennoch eine Parallele gezogen werden soll, findet das seine Rechtfertigung in der vergleichbaren gesetzlichen Ausgangsposition und der ähnlichen Interessenlage beider Fälle. Sowohl bei der Geltendmachung eines Anspruchs als auch bei der Ausübung der Anfechtung ist nicht explizit gefordert, dass die Rechtsposition begründet werden muss. Für die Erhebung eines Anspruchs existieren keinerlei Vorschriften über Form oder Inhalt eines solchen Begehrens. Lediglich bei den sogenannten „verhaltenen Ansprüchen“⁵⁴⁴ verlangt das Gesetz eine besondere Anzeige durch den Gläubiger, ohne die die Leistung nicht erbracht werden muss und darf⁵⁴⁵. Auch dort fehlt es jedoch an Bestimmungen, die die Formalia eines solchen Gläubigerverlangens regeln. Die Leistung hat jeweils „auf Verlangen“ zu erfolgen. Wie diese Aufforderung beschaffen sein muss bzw. ob es hierzu einer Begründung bedarf, bleibt offen⁵⁴⁶. Dies gilt erst recht für die Geltendmachung anderer Ansprüche, bei denen allerdings nicht einmal das „Ob“ eine gesetzliche Ausgestaltung erfahren hat. Aus diesem Grund befindet sich die

⁵⁴¹ Diese Möglichkeit der „Eigenvollstreckung“ ist deshalb vorgesehen, weil die Ausübung eines Gestaltungsrechts „nur“ eine Veränderung in der Rechtswelt bewirkt und kein tatsächliches Handeln eines Schuldners erforderlich ist, so auch *Bötticher*, FS Dölle, 43. Hierzu auch § 2 I.

⁵⁴² *Bötticher*, FS Dölle, 43; *Leverenz*, 5; *Kali*, 8.

⁵⁴³ Vgl. v. *Tuhr*, AT II/1 (1914), 209; *Leverenz*, 2.

⁵⁴⁴ Bei einem „verhaltenen Anspruch“ handelt es sich um einen latent bestehenden Anspruch, der allerdings erst durch das Verlangen des Gläubigers „aktualisiert“ werden muss. Erst nach dieser Geltendmachung ist der Anspruch zu erfüllen. Vgl. hierzu *Gernhuber*, 56 f.; *MK/Krüger*, § 271, Rn. 4.

⁵⁴⁵ Beispiele hierfür sind die in den §§ 259 II, 260 II, 629 BGB, 166 I HGB geregelten Ansprüche.

⁵⁴⁶ Wobei gerade innerhalb vertraglicher Sonderbeziehungen eine Begründung regelmäßig überflüssig sein wird, da sich die Beteiligten über den Inhalt und den Umfang des Verhältnisses im Klaren sind und es diesbezüglich keiner Erläuterung bedarf.

Diskussion um vorprozessuale Darlegungspflichten des Gläubigers aus materiell-rechtlicher Sicht außerhalb des geschriebenen Rechts. So muss an dieser Stelle z. B. schon ein „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ dergestalt bemüht werden, dass der Gläubiger seinen Anspruch dem Schuldner gegenüber „nachprüfbar belegen und beweisen“ müsse⁵⁴⁷. Aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst lässt sich ein solches Erfordernis nicht ableiten.

Ähnliches gilt für die Frage der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung, die ebenfalls keine gesetzliche Regelung erfahren hat. Hieraus die Begründungsfeindlichkeit der Anfechtungserklärung zu folgern, wird zwar vereinzelt in die Nähe des Positivismus gerückt⁵⁴⁸, jedoch schließt auch diese Sicht nicht die zumindest theoretisch bestehende Möglichkeit aus, die Begründung der Anfechtung im Wege einer berichtigenden Auslegung⁵⁴⁹ als deren Wirksamkeitserfordernis anzuerkennen. Es stellt sich also auch bei der Anfechtung die Frage, ob dem gesetzlich nicht ausdrücklich geschützten Informationsbedürfnis des Gegners mit einer umfassenden vorprozessualen Darlegungspflicht des Berechtigten Rechnung getragen werden muss.

Ein weiteres Argument für die Analogie zwischen der Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung und der Geltendmachung schuldrechtlicher Ansprüche ergibt sich aus der Interessenlage der Beteiligten. Diese Interessenlage ist von dem Informationsdefizit desjenigen geprägt, dem gegenüber die Gestaltung erklärt oder ein schuldrechtlicher Anspruch erhoben wird. Er sieht sich in beiden Fällen mit einer Rechtsposition konfrontiert, deren sich ein anderer berühmt. So sieht sich der Anfechtungsberechtigte aufgrund des Vorliegens eines Anfechtungsgrundes, der Anspruchsgläubiger aufgrund des Vorliegens eines Anspruchs als berechtigt an. Zwar bedarf es beim Gestaltungsrecht noch einer Erklärung, die im Gegensatz zur Anspruchserhebung konstitutive Wirkung hat, allerdings bleibt dieser rechtstechnische Unterschied für das Problem des unwissenden Gegners ohne

⁵⁴⁷ So aber nur LG Berlin VersR 1963, 275. Hierzu auch *Leuschner*, 71, Fn. 25.

⁵⁴⁸ So *Kali*, 140. Dahinter steht unausgesprochen der Vorwurf, die Vertreter der Mindermeinungen hingen einer gleichsam naiven Gesetzesgläubigkeit an, indem sie aufgrund des Wortlauts des § 143 I BGB ein Begründungserfordernis innerhalb der Anfechtungserklärung strikt ablehnen. Dass eine wertende Betrachtung der Problematik aber nicht zwangsläufig in die Arme der h. L. führen muss, wurde bereits erarbeitet. Zur Lehre des Gesetzespositivismus vgl. *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 470 f.

⁵⁴⁹ Auch der scheinbar eindeutige Wortlaut einer Vorschrift steht einer Auslegung nicht entgegen, mit der z. B. Wertungswidersprüche oder offensichtliche Redaktionsversehen des Gesetzgebers beseitigt werden (str.), so u. a. *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 732; *Röhl/Röhl*, 615.

Folgen. Er weiß nicht, ob er sich gegen den Anspruch bzw. die Ausübung des Gestaltungsrechts verteidigen soll, da er aufgrund seines gegenwärtigen Wissensstandes die Rechtslage nicht abschließend beurteilen kann. Der Berechtigte hingegen könnte den bislang „Unwissenden“ aufklären und ihm eine Prüfung der Rechtslage ermöglichen. Dieses „Prüfungsargument“ spielt gerade auch in der Beweisführung der Vertreter der h. L. eine wichtige Rolle⁵⁵⁰. Die Situation ist für den Gegner also vergleichbar: Sein Informationsdefizit könnte ihn dazu verleiten, eine eventuell unberechtigte Gestaltung ohne Gegenwehr hinzunehmen oder einen unter Umständen nicht bestehenden Anspruch auf Verdacht hin zu erfüllen⁵⁵¹.

Dies bestätigt die Erwägung, dass es dem Gesetzgeber durchaus möglich gewesen wäre, auf das Auftreten von Willensmängeln mit einer anderen gesetzlichen Lösung zu reagieren. So hätte er dem Irrenden oder arglistig Getäuschten gegen seinen Geschäftsgegner auch einen schuldrechtlichen Anspruch auf Abgabe einer den Vertrag aufhebenden Willenserklärung gewähren können⁵⁵². Damit wäre ebenfalls gesichert, dass derjenige, der einem Willensmangel unterliegt, sich von einer so zu Stande gekommenen Willenserklärung lösen kann. Aus diesem Grund sieht Bötticher die gesetzgeberische Entscheidung für die Anfechtbarkeit lediglich als einen „Unterschied im Rechtsbehelf“ an⁵⁵³. Die Interessenlage, die der Gesetzgeber vorgefunden hat, bleibt dieselbe, so dass auch die gesetzlichen Wertentscheidungen unabhängig davon Bestand haben, ob nun eine Anspruchs- oder eine Anfechtungskonstruktion gewählt wurde.

III. Zusammenfassung

Wir haben festzuhalten, dass Informationsdefizite des Schuldners bei der Geltendmachung von Ansprüchen nicht dazu führen, dass der Gläubiger seinen Anspruch verliert, sondern lediglich mittelbare Folgen wie eine Kostenlast nach § 93 ZPO nach sich ziehen können. Trotz des Umstandes, dass er vorprozessual keine Begründung gab, gewinnt er also einen zur Verfolgung des Anspruchs angestrebten

⁵⁵⁰ Vgl. *Lent*, 404; *Kali*, 81 f.; *Mankowski*, 696. In diesem Sinne auch *Hungerbühler*, 73; *Knütel*, 122 f.; *Lessmann*, 505.

⁵⁵¹ Z. B. um (rechtsirrig) die Verzugshaftung zu vermeiden.

⁵⁵² Vgl. *Bötticher*, FS Dölle, 43 f.

⁵⁵³ *Bötticher*, FS Dölle, 44.

Prozess⁵⁵⁴. Diese Wertung gilt es nun auf das Parallelproblem bei der Anfechtung zu übertragen, um Widersprüche innerhalb der Zivilrechtsordnung zu vermeiden⁵⁵⁵.

Erklärt also ein Berechtigter die Anfechtung, ohne den Anfechtungsgrund darzulegen, dürfen an dieses Unterlassen nur mittelbare Folgen geknüpft werden. Es würde zu weit gehen, sogleich die Unwirksamkeit der Anfechtung anzunehmen. Im Sinne des Gesetzgebers liegt es vielmehr, der Anfechtung nicht den Erfolg zu versagen und gewissermaßen als Kompensation dafür Sorge zu tragen, dass der ahnungslose Anfechtungsgegner vor Nachteilen aus einer unverschuldeten Unkenntnis geschützt wird⁵⁵⁶. Die h. L. setzt sich damit in Widerspruch zu der oben aufgezeigten, vom Gesetzgeber vorgesehenen Art der Bewältigung von Informationsasymmetrien und hebt die Parallelität bei der Lösung dieser Problemlagen auf, wenn sie die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung fordert.

§ 11 Materiellrechtliche Instrumente des Anfechtungsgegners

Nach der hiesigen Auffassung kann die Begründung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtungserklärung sein, und den Informationsinteressen des Anfechtungsgegners muss auf andere Weise genügt werden⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ Dies gilt natürlich nur für die Hauptsache, hinsichtlich der Kosten droht die Haftung nach § 93 ZPO.

⁵⁵⁵ Die Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist notwendig, um eine Gleichbehandlung gleichartiger Sachverhalte zu erreichen. Hierzu muss die Bewertung der einzelnen Problemlagen auf Grundlage derselben rechtstheoretischen Prinzipien erfolgen. Wenn also das Fehlen der Begründung im Rahmen der Geltendmachung von Ansprüchen keine unmittelbare Veränderung der Rechtslage bewirken soll, darf dieses dem Gesetz entnommene Prinzip nicht an anderer, vergleichbarer Stelle durchbrochen werden. Dies würde dem „gesetzgeberischen Wertungsplan“ (so *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 146, 100) widersprechen. Vgl. hierzu auch *Larenz*, 321 f.; *Röhl/Röhl*, 451 f.

⁵⁵⁶ So wie es im Falle des § 626 BGB getan wurde.

⁵⁵⁷ In diesem Sinne auch RGZ 65, 86 (88); *Erman/Palm*, § 143, Rn. 1; *Becker*, 43 f.; *Oertmann*, AT, Band I B, 520; *PWW/Ahrens*, § 143, Rn. 4. Bei *Grunsky*, 100, Fn. 31 bleibt unklar, ob aus Treu und Glauben eine Nebenpflicht des Anfechtenden folgt oder die Begründung sogar Wirksamkeitserfordernis der Anfechtungserklärung sein soll.

I. Lösungsvorschläge aus dem Schrifttum

Ahrens hält aufgrund des Wortlautes des § 143 I BGB die Begründung der Anfechtung ebenfalls nicht für ein Wirksamkeitserfordernis der Erklärung. Er schlägt in Analogie zu § 626 II 3 BGB einen Auskunftsanspruch des Anfechtungsgegners gegen den Anfechtenden vor, um diesem Kenntnis vom Anfechtungsgrund zu verschaffen⁵⁵⁸. Diese Analogie vermag jedoch nicht zu überzeugen. § 626 II 3 BGB verlangt vom Kündigenden die schriftliche Angabe des Kündigungsgrundes⁵⁵⁹. Insbesondere die Anordnung der Schriftlichkeit kann nicht auf den Fall der Anfechtung übertragen werden. Dem steht entgegen, dass es sich bei dieser Anordnung um ein zivilrechtliches Formgebot handelt⁵⁶⁰, das entsprechend dem Prinzip der Formfreiheit⁵⁶¹ nur in den Fällen gelten kann, für die es der Gesetzgeber explizit vorgesehen hat. Der Grundsatz der Privatautonomie⁵⁶² gebietet, dass zivilrechtliche Formgebote klar und unmissverständlich sind, damit die Rechtsteilnehmer die gesetzgeberischen Vorgaben nachvollziehen können⁵⁶³. Überdies wird sich noch zeigen, dass dem Gesetz ein Informationsanspruch des Anfechtungsgegners entnommen werden kann, so dass eine Analogie schon mangels einer Regelungslücke ausscheidet.

Oertmann und Becker sprechen sich gegen die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung aus, wobei auch sie mit dem Wortlaut des § 143 I BGB argumentieren⁵⁶⁴. Beide gestatten dem ahnungslosen Anfechtungsgegner ein Fragerecht bezüglich des Anfechtungsgrundes, das sie mit einer entsprechenden Anwendung des § 174 BGB⁵⁶⁵ bzw. der §§ 108 II, 174 S. 1, 177 II BGB⁵⁶⁶ begründen. Bleibt der Anfechtungsberechtigte die Begründung für die Anfechtung schuldig, kann der Anfechtungsgegner nach Oertmann die Anfechtung analog § 174 BGB zurückweisen. Nach Becker ist die Anfechtung nichtig, wenn „sich die

⁵⁵⁸ PWW/Ahrens, § 143, Rn. 4. So im Übrigen auch die Rechtsprechung und die h. L. für die Kündigung nach § 89 a HGB, vgl. § 16 IV 1.

⁵⁵⁹ Vgl. u. a. MK/Henssler, § 626, Rn. 61; Heßler, 182.

⁵⁶⁰ Vgl. Heßler, 182; PWW/Lingemann, § 626, Rn. 16.

⁵⁶¹ Dieses Prinzip liegt dem BGB zugrunde, vgl. Prot. II, 184, 8371 (in *Mugdan* I, 695 f.). Hierzu auch *Flume*, 246; *HKK/Meyer-Pritzl*, §§ 125-129, Rn. 20 f.; *Staudinger/Hertel* (2004), § 125, Rn. 3.

⁵⁶² Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen ist eine Ausprägung dieses Grundsatzes. Vgl. hierzu § 3.

⁵⁶³ Vgl. Häsemeyer, 211.

⁵⁶⁴ Oertmann, AT, Band I B, 520; Becker, 44 f.

⁵⁶⁵ So Oertmann, AT, Band I B, 520.

⁵⁶⁶ So Becker, 44 f.

Ablehnung der Begründung als eine offenbar rechtsmissbräuchliche oder schikanöse Rechtsausübung (§ 226 BGB) darstellt⁵⁶⁷. Er geht sogar so weit, dass er über die Nichtigkeit hinaus von einem Verlust des Gestaltungsrechts spricht⁵⁶⁸.

Beide Auffassungen gehen in ihrer Sanktionswirkung zu weit. Ihnen ist zwar zuzugeben, dass das Verhalten des Anfechtenden, der den Anfechtungsgrund trotz Nachfrage verschweigt, Konsequenzen haben muss, allerdings lässt sich keine gesetzliche Stütze für ihre Lösung finden. Auf diese Weise wird, ähnlich wie bei der h. L., ein nach den gesetzlichen Vorschriften existierendes Anfechtungsrecht erheblich modifiziert, obwohl Lösungswege bestehen, die sowohl den Interessen des Anfechtenden als auch denen des Anfechtungsgegners gerecht werden⁵⁶⁹.

II. Eigener Lösungsvorschlag

Wenn die Begründung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtung sein kann, muss den Interessen des Anfechtungsgegners mittels eines sonstigen Informationsrechts Rechnung getragen werden. Dabei ist zu beachten, dass die tatsächliche Interessenlage dieselbe bleibt, unabhängig davon, ob die Anfechtung wirksam ist oder nicht. In beiden Fällen besteht auf Seiten des unwissenden Anfechtungsgegners ein Informationsdefizit, das es zu beseitigen gilt.

1. Unwirksamkeit der Anfechtung

Hat die Anfechtung keinen Erfolg, z. B. weil kein Anfechtungsgrund gegeben ist oder bereits Verfristung eingetreten ist, ändert sich nichts an der rechtlichen Ausgangslage. Bestand zwischen den Beteiligten eine vertragliche Vereinbarung, besteht diese fort und es ist nach Möglichkeiten zu suchen, den Informationsbelangen des Gegners zu genügen.

⁵⁶⁷ *Becker*, 45.

⁵⁶⁸ *Becker*, 45.

⁵⁶⁹ Hierzu siehe den folgenden Abschnitt.

a) Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben?

Die Grundlage des Informationsanspruchs aus Treu und Glauben wird von der Rechtsprechung in § 242 BGB gesehen⁵⁷⁰, wohingegen einzelne Stimmen in der Literatur für eine Analogie zu den bestehenden gesetzlichen Auskunftsansprüchen plädieren⁵⁷¹ und der weitaus größere Teil des Schrifttums von einer gewohnheitsrechtlichen Verankerung ausgeht⁵⁷². Die Rechtsprechung hat die Formel geprägt, dass der Anspruch dann zuzuerkennen sei, wenn „die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, und wenn der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderliche Auskunft zu erteilen“⁵⁷³.

Auf den ersten Blick scheint diese Formel den Fall des ahnungslosen Anfechtungsgegners zu erfassen. Dennoch sind die Voraussetzungen des allgemeinen Auskunftsanspruchs nicht gegeben. Dieser dient nicht lediglich der Informationsbeschaffung, sondern soll dem Berechtigten eine Hilfestellung geben, wenn er ansonsten außerstande wäre, einer ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen des Hauptanspruchs zu genügen⁵⁷⁴. Nur dann ist er auf die Information tatsächlich angewiesen⁵⁷⁵. Dem Anfechtungsgegner könnte der Auskunftsanspruch also nur zustehen, wenn er den Schadensersatzanspruch aus § 122 BGB oder den Rückgewähranspruch aus § 812 I 1 Fall 1 BGB geltend machen wollte. Dann beriefe er sich auf die Rechtsfolgen der Anfechtung⁵⁷⁶ und wäre für die tatsächlichen Voraussetzungen der Ansprüche darlegungs- und beweispflichtig⁵⁷⁷.

⁵⁷⁰ BGH NJW 2007, 1806 (1807); BGHZ 10, 385 (385 f.); RGZ 108, 1 (7). Aber z. B. auch BR/Unberath, § 260, Rn. 9; Osterloh-Konrad, 186. Zur Entwicklung dieses Anspruchs im Schrifttum und der Anknüpfung des RG hieran v. Mohrenfels, 36 f.

⁵⁷¹ Lüke, Informationsanspruch, 7.

⁵⁷² Palandt/Grüneberg, § 260, Rn. 8; Staudinger/Bittner, § 260, Rn. 19; MK/Krüger, 4. Aufl. (2001), § 260, Rn. 12. Kritisch hierzu Osterloh-Konrad, 185.

⁵⁷³ Vgl. nur BGH NJW 2007, 1806 (1807, m. w. N.).

⁵⁷⁴ OLG Karlsruhe NJW-RR 1988, 1402 (1403); Soergel/Wolf, 12. Aufl. (1990), § 260, Rn. 29.

⁵⁷⁵ Auf den allgemeinen Auskunftsanspruch kann nur zurückgegriffen werden, wenn kein vorrangiger Auskunftsschuldner vorhanden ist, keine andere Möglichkeit zur Informationsbeschaffung existiert und auch keine prozessualen Hilfestellungen eingreifen. So z. B. Osterloh-Konrad, 205, zur Subsidiarität des Auskunftsanspruchs.

⁵⁷⁶ Zur Maßgeblichkeit dieses Kriteriums BLP/Kessen, § 119, Rn. 1.

⁵⁷⁷ So für § 122 BGB BLP/Kessen, § 122, Rn. 1; Palandt/Ellenberger, § 122, Rn. 7. Für § 812 I 1 Fall 1 BGB BLP/Kessen, § 119, Rn. 1. A.A. BR/Wendtland, § 119, Rn. 47.

Nichtsdestoweniger greift auch in den letztgenannten Fällen der Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben nicht ein. Er ist auf den Hauptanspruch des Berechtigten gerichtet und ohne die Anbindung an einen eventuell⁵⁷⁸ bestehenden Hauptanspruch nicht zu verstehen⁵⁷⁹. Im deutschen Zivilrecht existiert kein allgemeiner Auskunftsanspruch des Unwissenden gegen den Wissenden⁵⁸⁰, vielmehr sind es die dahinter stehenden materiellen Leistungsansprüche, aus denen sich ein etwaiger Auskunftsanspruch ableitet⁵⁸¹. Der Zweck des Auskunftsanspruchs besteht ausschließlich darin, den Inhalt des Hauptanspruchs zu bestimmen und dessen Geltendmachung zu ermöglichen⁵⁸². Daher werden an die Annahme des Hauptanspruchs erhöhte Anforderungen gestellt⁵⁸³. Zwar hängen mit dem Erfolg der Anfechtung ebenfalls Leistungsansprüche des Anfechtungsgegners zusammen, z. B. aus Vertrag oder anderenfalls aus § 122 BGB bzw. § 812 I 1 Fall 1 BGB, allerdings ist die von ihm begehrte Auskunft viel umfassender zu verstehen. Hier geht es nicht ausschließlich um Informationen für die Geltendmachung eines Anspruchs, sondern um die Beendigung des Vertrages und aller von ihm ausgehender Rechtswirkungen. Diese Situation kann nicht mit der Vorbereitung eines einzelnen Leistungsanspruchs verglichen werden.

b) Vertragliches Informationsrecht?

Schon vor der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002 war anerkannt, dass die Parteien außer den Vertragstyp bestimmenden Hauptleistungspflichten

⁵⁷⁸ Hierzu *Gernhuber*, Schuldverhältnis, 579, der zutreffend darauf hinweist, dass das Bestehen des Hauptanspruchs nicht zwingende Voraussetzung des Auskunftsanspruchs sein kann. Schließlich kann gerade auch dann Auskunft verlangt werden, wenn das Bestehen des Hauptanspruchs unklar ist, vgl. nur *Palandt/Heinrichs*, § 261, Rn. 10; BAG DB 1972, 1831 (1832). Ergibt sich also aus der Auskunft, dass der Hauptanspruch nicht besteht, würde sich der Auskunftsanspruch im Nachhinein als nicht existent erweisen. Diese nachträgliche Verkehrung der Rechtslage wäre widersinnig. An dieser Stelle zeigt sich im Übrigen erneut, dass die Funktion des Auskunftsanspruchs nur verständlich wird, wenn man ihn als Mittel zur Bestimmung des Hauptanspruchs begreift.

⁵⁷⁹ *Lüderitz*, 34.

⁵⁸⁰ Vgl. nur BGH NJW-RR 1986, 874 (876); BGHZ 10, 385 (387); *Gernhuber*, Schuldverhältnis, 577.

⁵⁸¹ BGHZ 56, 256 (262); BGH NJW 1957, 669; HKK/*Gröschler*, §§ 259-261, Rn. 36.

⁵⁸² Der Auskunftsanspruch wird daher auch (nur) als Nebenrecht zum Hauptanspruch gesehen, vgl. BGH NJW-RR 1989, 450; *Staudinger/Bittner* (2009), § 260, Rn. 19.

⁵⁸³ So muss bei außervertraglichen Ansprüchen das Bestehen des Hauptanspruchs dem Grunde nach gesichert sein und bei vertraglichen oder vertragsähnlichen Ansprüchen zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierfür vorliegen. Hierzu *Staudinger/Bittner* (2009), § 260, Rn. 19.

weitergehenden Nebenpflichten unterliegen⁵⁸⁴. Diese Nebenpflichten unterteilen sich in Nebenleistungspflichten⁵⁸⁵, die den Leistungserfolg sichern sollen, sowie reine Schutzpflichten⁵⁸⁶, die den Bestand der bereits vorhandenen Rechte und Güter des Vertragspartners, das sog. Integritätsinteresse, betreffen⁵⁸⁷. Die Haupt- und Nebenleistungspflichten sind in § 241 I BGB verankert, wohingegen die Schutzpflichten unter § 241 II BGB fallen⁵⁸⁸. Welchen Inhalt die Pflichten im Einzelnen haben, gründet sich auf eine Auslegung des Schuldverhältnisses anhand der §§ 157, 242 BGB⁵⁸⁹. Das so ermittelte Ergebnis stellt dann den Pflichtenkatalog des § 241 BGB dar⁵⁹⁰.

Auch die Informationsrechte der Parteien werden in diesem System je nach ihrer Ausrichtung zur vertraglichen Hauptleistung unterschiedlich bewertet. Die Erteilung von Informationen kann selbst Gegenstand der vertraglichen Hauptleistungspflicht sein⁵⁹¹, sie kann zur Sicherung der Hauptleistung bestimmt sein⁵⁹², ferner ist sie aber auch als Aufklärungspflicht zum Schutz des Integritätsinteresses des anderen denkbar. Die ersten beiden Informationspflichten werden aufgrund ihres Leistungsbezuges von § 241 I BGB erfasst, wohingegen die letzte unter § 241 II BGB subsumiert wird⁵⁹³. Darüber hinaus gibt es inhaltliche Unterschiede zwischen den vertraglichen Informationspflichten: Die Aufklärungspflichten, die sich sowohl auf das Leistungs- als auch auf das Integritätsinteresse beziehen können, offenbaren sich grundsätzlich erst aus einer rückblickenden Betrachtung der Schutzbedürfnisse des unwissenden Vertragsteils, da er sich zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses seines Informationsdefizits nicht bewusst war und aus diesem Grund der Aufklärung

⁵⁸⁴ Mit dieser Feststellung auch BT-Drucks. 14/6040, 125; *Staudinger/Otto/Schwarze* (2009), § 282, Rn. 21. Für die frühere Rechtslage z. B. *Stürner*, Treue- und Sorgfaltspflichten, 384.

⁵⁸⁵ Auch „Leistungstreuepflichten“ genannt, vgl. *BR/Grüneberg/Sutschet*, § 241, Rn. 46.

⁵⁸⁶ Die Terminologie für diese Pflichten war und ist auch nach deren Kodifizierung in § 241 II BGB uneinheitlich. So werden sie mitunter auch als „Sorgfaltspflichten“, „Verhaltenspflichten“, „Wohlverhaltenspflichten“ oder schlicht „Nebenpflichten“ bezeichnet. Hierzu *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 154; *Madaus*, 290. Zum rechtshistorischen Hintergrund der Lehre von den Schutzpflichten, insbesondere dem Wirken ihrer „Begründer“ Heinrich Stoll und Hugo Kress vgl. *HKK/Dorn*, § 241, Rn. 95 f.

⁵⁸⁷ Zu dieser Unterscheidung auch *Kuhlmann*, 38 f.

⁵⁸⁸ Statt vieler: *Madaus*, 389 f. Anders nur *Westermann/Bydlinski*, Rn. 9/13, die auch die Leistungstreuepflichten in § 241 II BGB verankert sehen.

⁵⁸⁹ Zur Bedeutung dieser Regelungen als gesetzlicher Ausgangspunkt für die Bestimmung vertraglicher Schutzpflichten vgl. *HKK/Dorn*, § 241, Rn. 83 f.

⁵⁹⁰ *Palandt/Grüneberg*, § 242, Rn. 23; *Erman/Hohloch*, § 242, Rn. 88; *HKK/Dorn*, § 241, Rn. 109. Anders wohl nur *BR/Grüneberg/Sutschet*, § 242, Rn. 31.

⁵⁹¹ Z. B. in einem Beratungsvertrag, vgl. *Breidenbach*, 1; v. *Mohrenfels*, 19.

⁵⁹² Es ist str., ob hierzu die Pflicht zur Lieferung einer Bedienungsanleitung gehört. Ablehnend *Madaus*, 289, 292.

⁵⁹³ Zum Ganzen *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 431 f.

bedurfte. Nur so hätte er den Schadenseintritt vermeiden können⁵⁹⁴. Hieraus wird ersichtlich, dass Aufklärungspflichten nie auf entsprechendes Verlangen, sondern immer erst durch spontanes Handeln des Aufklärungsverpflichteten erfüllt werden können. Anders ist es beim Auskunftsberechtigten, der sich seines unzureichenden Wissensstandes sehr wohl bewusst ist und gerade deshalb Informationen verlangt, nach denen er sein künftiges Verhalten ausrichten will⁵⁹⁵. Aus diesem Zusammenhang erklärt sich auch die unterschiedliche Behandlung bei der Frage der Klagbarkeit der jeweiligen Informationspflicht, die denknotwendig nur im Falle der Auskunftspflicht eine Rolle spielen kann⁵⁹⁶.

Was die Unterscheidung zwischen leistungsbezogenen und nichtleistungsbezogenen Informationspflichten betrifft, so liegt das wesentliche Differenzierungskriterium in ihren abweichenden Zielrichtungen begründet. Bei der Nebenleistungspflicht des § 241 I BGB ist der Berechtigte in seinem Interesse am Erhalt und der Nutzung desjenigen betroffen, das er kraft des Vertrages als Hauptleistung erhält⁵⁹⁷. Die Informationsverpflichtung des Schuldners ist auf die Sicherung dieses Vorteils gerichtet⁵⁹⁸. Im Falle der auf § 241 II BGB beruhenden Informationspflicht geht es hingegen um den Schutz des unabhängig vom vertraglichen Leistungsaustausch existierenden Vermögensstandes des Aufklärungsberechtigten⁵⁹⁹. Dieser bedarf zum Schutz seines Integritätsinteresses der Aufklärung über Gefahren, die seine schon vorhandenen Rechtsgüter bedrohen⁶⁰⁰. Diese Pflicht besteht losgelöst von der Existenz etwaiger vertraglicher Hauptpflichten der Parteien⁶⁰¹ und weist deliktsrechtlichen Charakter auf, da auch sie dem allgemeinen Rechtsgüterschutz des Betroffenen verpflichtet ist⁶⁰².

⁵⁹⁴ Aus diesem Grund wird die Informationspflicht in diesen Fällen immer erst auf der Ebene des Schadensersatzes erörtert, *Breidenbach*, 2.

⁵⁹⁵ In diesem Sinne zum Charakter der Auskunftspflicht *BR/Grüneberg/Sutschet*, § 241, Rn. 70.

⁵⁹⁶ So im Ergebnis auch v. *Mohrenfels*, 22. Auch sonst scheint das Kriterium der Klagbarkeit als Differenzierungsmerkmal zwischen Nebenleistungs- und Schutzpflicht ungeeignet, da diese Frage heftig umstritten ist und von einer kategorischen Ablehnung der Klagbarkeit (zu Recht) nicht mehr die Rede sein kann. So auch *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 159; *Madaus*, 290.

⁵⁹⁷ Zur Subsumtion der Auskunftspflicht unter § 241 I BGB auch *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 432.

⁵⁹⁸ In diesem Sinne auch *BR/Grüneberg/Sutschet*, § 241, Rn. 78.

⁵⁹⁹ *Palandt/Heinrichs*, § 242, Rn. 37. Allgemein zur Abgrenzung innerhalb des § 241 BGB *Emmerich*, § 22, Rn. 18.

⁶⁰⁰ Hierzu u. a. *Breidenbach*, 11 f.

⁶⁰¹ Statt vieler: *HKK/Dorn*, § 241, Rn. 94.

⁶⁰² Allerdings vermeidet sie die Schwächen deliktischer Ansprüche bei der Zurechnung des Verhaltens Dritter und dem allgemeinen Vermögensschutz, vgl. *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 380.

aa) Einordnung des Informationsdefizits des Anfechtungsgegners

Das mit der Informationspflicht des Anfechtenden verfolgte Interesse des Anfechtungsgegners besteht losgelöst von den Leistungspflichten der Beteiligten. Allein der Umstand, dass der Anfechtungsgegner den Grund für die Anfechtung nicht kennt, ändert nichts an der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Anfechtung und den damit zusammenhängenden Leistungspflichten. Der Anfechtungsgegner läuft vielmehr Gefahr, nicht zu wissen, welche Rechte er geltend machen soll⁶⁰³, und in der Folge unnötige Vermögensdispositionen zu tätigen. Erhebt er z. B. Klage aus dem nur noch vermeintlich existierenden Vertrag, ist er zunächst gehalten, Kostenvorschuss gem. § 12 I 1 GKG zu leisten und erleidet hierdurch, zumindest vorübergehend, eine Vermögenseinbuße. Das Interesse, das übrige Vermögen nicht zu belasten, betrifft aber das Integritätsinteresse und ist in § 241 II BGB vom Begriff des „Interesses“ ausdrücklich erfasst⁶⁰⁴.

Darüber hinaus lässt sich auch die „Vorstufe“ einer solchen Vermögensdisposition, das Interesse an einer umfassenden Kenntnis bzw. Überprüfbarkeit der gegenwärtigen Rechtslage, unter § 241 II BGB subsumieren. Das Bedürfnis nach Rechtsklarheit ist gerade bei der Ausübung von Gestaltungsrechten zu Gunsten des Gegners anerkannt⁶⁰⁵ und insofern erst recht im Rahmen einer Verbindung zu berücksichtigen, die zur Einhaltung gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet. Das Informationsbedürfnis des Anfechtungsgegners ist daher von dessen Integritätsinteresse umfasst, § 241 II BGB.

bb) Klagbarkeit der Informationspflicht?

Es bleibt die Frage, ob der Anfechtende den Anfechtungsgrund von selbst benennen muss oder ob es hierzu einer vorhergehenden Aufforderung durch den Gegner

⁶⁰³ Da er nicht weiß, ob ihm die Rechte für den Fall der Wirksamkeit der Anfechtung (z. B. aus §§ 122, 812 BGB) oder der Unwirksamkeit der Anfechtung (z. B. aus Vertrag) zustehen.

⁶⁰⁴ So BT-Drucks. 14/6040, 125; ferner AnwK/Dauner-Lieb, § 282, Rn. 5; § 324, Rn. 5. In diese Richtung auch HKK/Dorn, § 241, Rn. 107.

⁶⁰⁵ Z. B. in § 388 S. 2. Vgl. auch § 8 II.

bedarf. Damit hängt zusammen, ob die Einhaltung von Schutzpflichten generell einklagbar ist oder deren Verletzung lediglich zum Schadensersatz verpflichtet⁶⁰⁶.

Das Problem liegt vor allem darin, dass der exakte Inhalt von Schutzpflichten aus der *ex-ante*-Perspektive mitunter nur schwer zu konkretisieren ist und daher ein Anspruchsverlangen kaum formuliert werden kann⁶⁰⁷. Bei der Anfechtung bestehen an dieser Stelle keine Bedenken, da hier das Leistungsprogramm, die Benennung des tatsächlichen Anfechtungsgrundes, klar bestimmt ist. Vereinzelte Stimmen lehnen die Anspruchskonstruktion aber ab, da nur § 241 I BGB, nicht aber § 241 II BGB einklagbare Leistungs- bzw. Unterlassungsansprüche schaffe⁶⁰⁸. Dieses sehr formalistische Argument erweist sich bei näherer Betrachtung als nicht tragbar. So ist schon dem Wortlaut des § 241 II BGB nicht zu entnehmen, dass hierunter Leistungsansprüche auf Rücksichtnahme nicht gefasst werden können. Zum anderen zeigt die Nähe zum deliktsrechtlichen Rechtsgüterschutz⁶⁰⁹ und dem dort anerkannten Gedanken des präventiven Rechtsschutzes⁶¹⁰, dass auch der von einer Schutzpflichtsverletzung Bedrohte ein schützenwertes Interesse an Prävention hat, wenn das gebotene Handeln konkretisiert werden kann⁶¹¹.

Darüber hinaus spricht für die Klagbarkeit der Schutzpflicht, dass es sich hier nicht um eine klassische Aufklärungssituation handelt⁶¹². Der Anfechtungsgegner ist sich seines Informationsdefizits bewusst, da ihm als Empfänger der Anfechtungserklärung klar sein muss, ob er den Grund für die Anfechtung kennt oder nicht. Dieses Wissen hebt ihn von denjenigen Informationsberechtigten ab, die die Gefahr für ihr Leistungs- oder Integritätsinteresse nicht kennen und erst hierauf aufmerksam gemacht werden müssen. Der Unterschied zur klassischen Auskunftskonstellation besteht lediglich darin, dass die Informationsweitergabe nicht dem

⁶⁰⁶ Hierzu allgemein *Stürner*, Treue- und Sorgfaltspflichten, 384 f.; *Krebs*, 548 f.

⁶⁰⁷ So z. B. *Stürner*, Treue- und Sorgfaltspflichten, 385. Hierzu auch *HKK/Dorn*, § 241 BGB, Rn. 94.

⁶⁰⁸ Z. B. *Madaus*, 290, Fn. 18. In diese Richtung auch *Krebs*, 549 f., der die Klagbarkeit nur für gravierende Fälle mit einem „besonderen Präventionsinteresse“ annimmt, da ansonsten das „vertrauensvolle Miteinander“ der Beteiligten gefährdet würde.

⁶⁰⁹ Vgl. nur *Emmerich*, § 6, Rn. 8.

⁶¹⁰ Vgl. den vorbeugenden Unterlassungsanspruch, §§ 1004, 862, 12 BGB analog.

⁶¹¹ *MK/Roth*, 4. Aufl. (2003), § 241, Rn. 113. So auch die überwiegende Ansicht im Schrifttum, vgl. *HKK/Dorn*, § 241, Rn. 94; *Soergel/Teichmann*, 12. Aufl. (1990), § 242, Rn. 189.

⁶¹² In Aufklärungssituationen muss die Klagbarkeit denkbareweise abgelehnt werden, vgl. *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 431; *Palandt/Grüneberg*, § 241, Rn. 37; *BR/Grüneberg/Sutschet*, § 241, Rn. 77. Schließlich geht es hier immer um ein Informationsdefizit, dessen sich der Berechtigte zum entscheidenden Zeitpunkt nicht bewusst war, so dass er deswegen auch nicht präventiv tätig werden konnte.

Leistungsinteresse des Berechtigten dient⁶¹³, sondern dessen Integritätsinteresse schützen soll⁶¹⁴.

Die Statuierung eines Auskunftsanspruchs hält auch einem wertenden Vergleich mit der gesetzgeberischen Lösung in § 626 II 3 BGB stand, wonach der Arbeitnehmer den Gestaltungsgrund ebenfalls erst „auf Verlangen“ erfahren kann. Es wäre nicht ersichtlich, weshalb der Anfechtungsgegner hier privilegiert werden sollte⁶¹⁵. Im Falle der Unwirksamkeit der Anfechtung steht dem Anfechtungsgegner also ein Anspruch auf Darlegung des tatsächlichen Anfechtungsgrundes aus § 241 II BGB zu⁶¹⁶.

§ 626 II 3 BGB wird wegen der Formulierung „auf Verlangen“ zum Teil als sog. „verhaltener“ Anspruch⁶¹⁷ angesehen⁶¹⁸. Ob diese Kategorisierung auch für den hier erarbeiteten Anspruch gilt, sei dahingestellt, da zumindest nicht einsehbar ist, weshalb der Anspruch nicht bereits ohne Aufforderung des Gegners erfüllt werden könnte⁶¹⁹. Sachgemäß erscheint vielmehr die Lösung, wonach die Auskunft jederzeit mit schuldbefreiender Wirkung erteilt werden kann, allerdings erst auf Verlangen des Berechtigten erfüllt werden muss. Mit diesem Verlangen können dann Rechtswirkungen wie der Verjährungsbeginn oder ein etwaiger Schuldnerverzug eintreten⁶²⁰.

⁶¹³ So z. B. *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 431, für die Auskunftspflichten.

⁶¹⁴ Erfüllt der Anfechtende das Informationsverlangen des Gegners nicht, ist fraglich, aus welchen Normen sich ein möglicher Rücktritt oder Schadensersatz ableiten soll. Da es sich vorliegend um die Verletzung einer Pflicht aus § 241 II BGB handelt, müssen schon aufgrund der grammatikalischen Auslegung die Regelungen der §§ 282, 324 BGB Anwendung finden. Der „Zwitterstellung“ der Informationspflicht des Anfechtenden könnte damit entsprochen werden, dass der Anfechtungsgegner ähnlich wie in den §§ 281, 323 BGB eine Frist zur Angabe des Anfechtungsgrundes setzen kann. Läuft diese erfolglos ab, wäre Unzumutbarkeit i.S.d. §§ 282, 324 BGB anzunehmen. Zum strittigen Verhältnis zwischen den § 281 und § 282 BGB bzw. dem Sinn des § 282 BGB vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 282, Rn. 1 f.; *MK/Ernst*, 5. Aufl. (2006), § 282, Rn. 2 f.

⁶¹⁵ Zu diesem Aspekt auch § 9 II 4.

⁶¹⁶ Ebenfalls für einen schuldrechtlichen Auskunftsanspruch bezüglich des Anfechtungsgrundes *Heßler*, 38; im Ergebnis auch *Grunsky*, 98; ansatzweise *Becker*, 44 f. Zur umstrittenen Frage, ob dieser Anspruch gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Natur ist, vgl. sogleich (in § 11 II 2) die kurze Darstellung der von Canaris begründeten Lehre.

⁶¹⁷ Zum Begriff § 10 I 2.

⁶¹⁸ Z. B. *Heßler*, 194.

⁶¹⁹ Eine solche Aufforderung wird bisweilen aber als wesentliches Charakteristikum des „verhaltenen“ Anspruchs angesehen, vgl. z. B. *MK/Krüger*, 4. Aufl. (2003), § 271, Rn. 4.

⁶²⁰ Für die Verjährung ebenso *MK/Krüger*, 4. Aufl. (2003), § 271, Rn. 4. Ähnlich auch *Gernhuber*, Schuldverhältnis, 570 f.

Hinsichtlich des Umfanges der Begründung, die der Anfechtende anzugeben hat, kann auf die Ausführungen der h. L.⁶²¹ bzw. die allgemeinen Ausführungen zu den §§ 626 II 3 BGB, 15 III BBiG, 9 III 2 MuSchG, 569 IV, 573 III BGB verwiesen werden⁶²². Der Anfechtungsgegner muss in die Lage versetzt werden, die Rechtslage prüfen zu können und sich dementsprechend zu orientieren⁶²³. Der Anfechtende ist daher gehalten, die wesentlichen Tatsachen anzugeben, wobei dieses Erfordernis nicht den im Prozess geltenden Darlegungsanforderungen entspricht⁶²⁴.

2. Wirksamkeit der Anfechtung

Die Interessenlage der Parteien ändert sich nicht, wenn die Anfechtung erfolgreich und das angefochtene Rechtsgeschäft nichtig ist, § 142 I BGB. Ungeachtet der wesentlich anderen Rechtslage muss dem berechtigten Informationsbedürfnis des Anfechtungsgegners Rechnung getragen werden. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: Zum einen der Fall, in dem der Anfechtungsgegner infolge der Anfechtung einen gesetzlichen Anspruch aus § 122 BGB oder § 812 I 1 Fall 1 BGB gegen den Anfechtenden hat (a)), und zum anderen die entgegen gesetzte Konstellation (b)).

a) Bestehen eines Schuldverhältnisses

Steht dem Anfechtungsgegner ein Kondiktionsanspruch bzw. ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu, existiert zwischen den Beteiligten ein gesetzliches Schuldverhältnis⁶²⁵. Innerhalb dieses Schuldverhältnisses bestehen Schutzpflichten i.S.d. § 241 II BGB⁶²⁶, so dass sich hieraus ein Informationsanspruch des unwissenden Anfechtungsgegners ableiten lässt.

⁶²¹ Hierzu z. B. *Mankowski*, 709; *Kali*, 104 f.

⁶²² Vgl. BT-Drucks. 6/1549, 6 f. zu § 556a I 3 BGB a. F.

⁶²³ BT-Drucks. 6/1549, 6 f.; *Lent*, 404; *Schmidt-Futterer/Blank*, § 573, Rn. 213.

⁶²⁴ So u. a. *MK/Henssler*, § 626, Rn. 64. Ebenfalls für § 626 II 3 BGB *Heßler*, 179 f.

⁶²⁵ *Palandt/Grüneberg*, vor § 311, Rn. 3 f.

⁶²⁶ Vgl. z. B. *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 391.

b) Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses

Ist zwischen den Beteiligten weder ein rechtsgeschäftliches noch ein gesetzliches Schuldverhältnis vorhanden, d. h. bestehen keinerlei Leistungsansprüche zwischen ihnen, ist fraglich, auf welche rechtliche Grundlage sich das Informationsbegehren des Anfechtungsgegners stützen lässt. Nimmt man, wie eine auf Canaris zurückgehende Literaturansicht⁶²⁷, den Vertrauensgedanken als Ausgangspunkt der Überlegungen und sieht in jedem Verhältnis, das den Beteiligten eine besondere Einwirkungsmöglichkeit auf die Rechtsgüter des anderen eröffnet, eine gesetzliche Sonderverbindung⁶²⁸, erweist sich die vorliegende Konstellation als unproblematisch. Allein das Faktum einer gegenseitigen Vertrauensbeziehung, wie sie trotz der Anfechtung begründet wird, schafft nach dieser Auffassung einen Anspruch auf Einhaltung der Schutzpflichten⁶²⁹. Dieses Pflichtenverhältnis besteht unabhängig von der Existenz bzw. der Wirksamkeit einer vertraglichen Beziehung und kann sich sogar mit ihr überschneiden⁶³⁰.

Folgt man dieser Lehre nicht, lässt sich über die Regeln der *culpa in contrahendo* (§ 311 II, III BGB) ein zwischen den Parteien bestehendes Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 II BGB begründen. Nach dem eindeutig bekundeten Willen des Reformgesetzgebers sind auch bei nichtigen Verträgen Schutzpflichten i.S.d. § 241 II BGB denkbar⁶³¹. Zwar führt eine Anfechtung nicht zu einem nichtigen Vertrag, sondern lediglich zu einer gem. § 142 I BGB nichtigen Willenserklärung, allerdings lässt sie den Vertrag rückwirkend hinfällig bzw. wirkungslos werden⁶³². Die Situationen sind vergleichbar, da sich sowohl im Falle der Nichtigkeit als auch der Wirkungslosigkeit erst im Nachhinein zeigt, dass dem geschlossenen Vertrag keine Rechtswirkungen zukommen. Diese Konstellation regelt die c.i.c.⁶³³. So wird für den

⁶²⁷ Canaris, Schutzpflichtverletzungen, 475 f. Hierzu u. a. HKK/Dorn, § 241, Rn. 104.

⁶²⁸ Canaris, Schutzpflichtverletzungen, 477.

⁶²⁹ Canaris, Schutzpflichtverletzungen, 476 f. Dieser Anspruch ist nach dieser Auffassung stets gesetzlicher Art und niemals rechtsgeschäftlich begründet.

⁶³⁰ Canaris, Schutzpflichtverletzungen, 476 f. Kritisch hierzu Gernhuber, Schuldverhältnis, 27 f.

⁶³¹ BT-Drucks. 14/6040, 125.

⁶³² So auch die h. L., vgl. nur Bork, Rn. 915; Larenz/Wolf, § 36, Rn. 112. Zur Diskussion Staudinger/Roth (2003), § 142, Rn. 15.

⁶³³ BGH NJW 2005, 3208 (3209); Reischl, 43. Als Begründer der c.i.c. wird stets Jhering genannt, dessen Werk aber nur bestimmte Fälle wie z. B. die Ersatzpflicht des Anfechtenden wegen enttäuschten Vertrauens zum Gegenstand hatte; zu seiner Lehre Jhering, Jherings Jahrbücher 4 (1861), 1 f. Die Fallgestaltungen Jherings wurden bei der Kodifikation des BGB berücksichtigt. Dies betrifft u. a. die Regelung des § 122 BGB, die allerdings gerade aufgrund der Unterschiedlichkeit der

Fall des nichtigen Vertrages die Anwendung des § 311 II Nr. 3 BGB propagiert⁶³⁴. Diese Lösung kann auf den infolge der Anfechtung wirkungslos gewordenen Vertrag übertragen werden. § 311 II Nr. 3 BGB stellt eine Art Auffangtatbestand⁶³⁵ für Fälle dar, in denen aufgrund der „geschäftlichen“⁶³⁶ Beziehung der Beteiligten eine (quasi-)vertragliche Haftung für Schutzpflichtverletzungen erstrebenswert erscheint⁶³⁷. Sowohl die Nr. 1 als auch die Nr. 2 des § 311 II BGB berücksichtigen nicht hinreichend, dass man sich bei der Anfechtung nicht mehr lediglich im Vorfeld des Vertragsschlusses befand⁶³⁸, sondern rein faktisch eine vertragliche Vereinbarung bereits getroffen war. Diesen Fall vermag nur die Formulierung der Nr. 3 zu erfassen⁶³⁹. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass eine ausschließlich deliktisch verankerte Haftung nicht sachgemäß wäre, da die Parteien zumindest in tatsächlicher Hinsicht einen Vertrag geschlossen haben. Aus diesem Grund wird ihre Anwendung auch in anderen Konstellationen erwogen, in denen eine quasivertragliche Haftung wertungsmäßig näher liegt als eine solche, die „nur“ auf Delikt gegründet ist⁶⁴⁰. Als Beispiel hierfür sei die Behandlung der Gefälligkeitsverhältnisse genannt⁶⁴¹.

Dem Anfechtungsgegner steht auch im Falle der Wirksamkeit der Anfechtung ein schuldrechtlicher Anspruch auf Angabe des Anfechtungsgrundes zu, der sich nach vorzugswürdiger Ansicht auf § 241 II BGB i.V.m. § 311 II Nr. 3 BGB stützt.

einzelnen Schutzbedürfnisse und des eingeschränkten Umfangs der Lehre Jherings nicht als abschließende c.i.c.-Regelung für Anfechtungssituationen verstanden werden darf.

⁶³⁴ So z. B. *Staudinger/Olzen* (2005), § 241, Rn. 400; *Palandt/Grüneberg*, § 311, Rn. 24; *Erman/Kindl*, § 311, Rn. 22. In diese Richtung auch *Reischl*, 43.

⁶³⁵ Es ist umstritten, ob § 311 II Nr. 3 BGB eine eigenständige Bedeutung zukommt. Wie hier *Emmerich*, § 6, Rn. 13; *Canaris*, Reform, 520; *HKK/Harke*, § 311 II, III, Rn. 25; in diesem Sinne auch *Palandt/Grüneberg*, § 311, Rn. 24; *Reischl*, 43.

⁶³⁶ Hierzu *Canaris*, Reform, 520.

⁶³⁷ Gerade hier zeigt sich der Wille der Kommission, Wissenschaft und Rechtsprechung bei der Entwicklung der Fallgruppen der c.i.c. weitestgehend freie Hand zu lassen. Hierzu u. a. *HKK/Harke*, § 311 II, III, Rn. 25.

⁶³⁸ Für diesen (zeitlichen) Kernbereich der c.i.c. sind die Regelungen vorgesehen, vgl. *MK/Emmerich*, 4. Aufl. (2003), § 311, Rn. 67.

⁶³⁹ Ähnlich auch *Erman/Kindl*, § 311, Rn. 22.

⁶⁴⁰ In diesem Sinne auch *Reischl*, 43.

⁶⁴¹ So z. B. *Canaris*, Reform, 520; *Emmerich*, § 6, Rn. 18; *Erman/Kindl*, § 311, Rn. 22.

c) Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners

Macht der Anfechtungsgegner dem Anfechtenden gegenüber den Auskunftsanspruch erfolglos geltend, steht ihm ein Anspruch auf Ersatz des hierdurch verursachten Verzögerungsschadens zu, §§ 280 I, II, 286 BGB. Der Anspruch besteht unabhängig davon, ob man den Auskunftsanspruch als sog. „verhaltenen“ Anspruch ansieht oder nicht⁶⁴². Mit der Geltendmachung ist der Anspruch des Auskunftsberechtigten in jedem Fall „fällig“ (§ 271 BGB) und erfüllbar⁶⁴³. Aufgrund der besonderen Interessenlage bedarf es überdies keiner Mahnung durch den Anfechtungsgegner, § 286 II Nr. 4 BGB. Schon die Fristentatbestände der §§ 121, 124 BGB zeigen, dass schnell Klarheit über den Fortbestand des angefochtenen Rechtsgeschäfts und der hiervon ausgehenden Rechtswirkungen herrschen muss⁶⁴⁴. In diesem Sinne müssen dem Anfechtungsgegner rasch die Gründe für die Anfechtung zugänglich gemacht werden. Gerade er soll so früh wie möglich über die geltende Rechtslage Bescheid wissen bzw. sie einer Prüfung unterziehen können⁶⁴⁵.

Der Verzögerungsschaden des Anfechtungsgegners berechnet sich nach der sog. „Differenzhypothese“, also aus einem Vergleich der Güterlagen mit und ohne das schädigende Ereignis⁶⁴⁶. Das Schadensersatz begründende Verhalten liegt in der Nichtangabe der Begründung, so dass jeder hierdurch in adäquat-kausaler Weise verursachte Schaden umfasst ist. Dies gilt insbesondere für Rechtsverfolgungskosten⁶⁴⁷ des Anfechtungsgegners⁶⁴⁸, nicht aber für eine etwaige Wiederherstellung der Willenserklärung, da nicht die Anfechtung als solche, sondern nur die fehlende Begründung das für die Ermittlung des Schadens (§ 249 BGB) maßgebliche Ereignis ist⁶⁴⁹. Dabei kann dem Anfechtungsgegner ein Mitverschulden gem. § 254 BGB angelastet werden, wenn er, z. B. im Prozess, Kenntnis von einem

⁶⁴² Zu dieser Frage § 11 II 1 b bb.

⁶⁴³ Hierzu für den ihrer Ansicht nach verhaltenen Auskunftsanspruch des § 626 II 3 BGB *Heßler*, 194. Allgemein für verhaltene Ansprüche *Gernhuber*, Schuldverhältnis, 570 f. „Normale“, d. h. nicht verhaltene Ansprüche werden im Zweifel „sofort“ fällig, § 271 I BGB, vgl. auch *Palandt/Grüneberg*, § 271, Rn. 10.

⁶⁴⁴ Zu dieser Intention Prot. II, 235 (in *Mugdan* I, 718 f.).

⁶⁴⁵ Zu dessen Schutzbedürftigkeit vgl. Prot. II, 235 (in *Mugdan* I, 718 f.). Gerade die Situation des Gestaltungsgegners macht ein Mahnungserfordernis entbehrlich, vgl. hierzu auch §§ 15 III, 16 III.

⁶⁴⁶ Statt vieler: BGH NJW-RR 2005, 611 (612); *Ermann/Ebert*, vor §§ 249-253, Rn. 14.

⁶⁴⁷ Hierzu z. B. *Palandt/Grüneberg*, § 286, Rn. 47 f.

⁶⁴⁸ Ebenso zum Parallelproblem bei der außerordentlichen Kündigung *Heßler*, 197.

⁶⁴⁹ In diesem Sinne auch für die außerordentliche Kündigung *Heßler*, 198 f.

zutreffenden Anfechtungsgrund erhält und sich weiterhin gegen die Anfechtung zur Wehr setzt. Da ihn aus § 254 II BGB eine Obliegenheit zur Schadensminderung trifft, trägt er zumindest ab diesem Zeitpunkt die Kosten der Rechtsverfolgung⁶⁵⁰.

Teile der h. L. lehnen es ab, die Begründung von Gestaltungsrechten als potentiell Schadensersatz begründende Nebenpflicht anzusehen. Es sei bereits bei der Ausübung eines Gestaltungsrechts möglich, das Entstehen eines Schadens zu verhindern und infolgedessen nicht angemessen, mit lediglich nachträglich wirkenden Kompensationsmöglichkeiten zu arbeiten⁶⁵¹. Diese Auffassung vertritt die Begründungsbedürftigkeit der Gestaltung und verhindert so in der Tat jegliche Schadensentstehung auf Seiten des Anfechtungsgegners. Entweder erfährt er den Grund für die Anfechtung, oder sie ist nicht wirksam erklärt. Der Schluss, auf diese Weise werde jeglicher Schadensentstehung vorgebeugt, ist allerdings zu kurz gegriffen. Er berücksichtigt nicht, dass der Schutz des Anfechtungsgegners einen signifikanten Preis erfordert. Die Lösung der h. L. beeinträchtigt den Anfechtenden in seinem als Ausprägung der Privatautonomie zu verstehenden Anfechtungsrecht⁶⁵². Begründet er die Anfechtung nicht und verstreicht die Frist des § 121 BGB, kann sein Anfechtungsrecht nach h. L. unwiederbringlich erloschen sein. Damit wird der gesetzlich vorgesehene Schutz der Willensfreiheit des Anfechtenden einem etwaigen Orientierungsbedürfnis des Anfechtungsgegners geopfert. Die h. L. vernachlässigt dies aber, wenn sie meint, allein ihre Lösung verursache keinerlei Schaden bei den Beteiligten. Daher kann das „Schadensersatzmodell“ nicht aus diesem Grund angegriffen werden.

Im Gegenteil entspricht dieses Modell der Grundkonzeption, die der Gesetzgeber bei der Abwägung der Belange des Anfechtenden und des Anfechtungsgegners verfolgt hat. So lehnte man es im Gesetzgebungsverfahren z. B. ab, das Anfechtungsrecht nur in dem Fall zuzulassen, in dem der Gegner den tatsächlichen Grund für die

⁶⁵⁰ Ähnlich für die außerordentliche Kündigung *Kali*, 101 f., wobei nicht verständlich ist, weshalb er diese Konsequenz als Nachteil der hiesigen Auffassung ansieht. Betreibt der Gestaltungsgegner einen Rechtsstreit nach Kenntnis des Gestaltungsgrundes weiter, gibt er zu verstehen, dass er die Begründung nicht für tragfähig hält und weiter gegen die Gestaltung vorgehen will. Er trägt daher die Kosten seiner (erfolglosen) Rechtsverfolgung. Würde der Gestaltende die Gestaltung sogleich begründen, käme man zu demselben Ergebnis. Auch hier erfährt der Gestaltungsgegner den Gestaltungsgrund, verfolgt dennoch ein aussichtsloses Begehren und muss dementsprechend die Kosten hierfür tragen. Es bestehen also keine Unterschiede zur Vorgehensweise der von *Kali* vertretenen Auffassung.

⁶⁵¹ So *Kali*, 99 f.; *Knütel*, 122. Hierzu auch *Grunsky*, 98.

⁶⁵² Hierzu § 3.

Anfechtung bereits kennt⁶⁵³. Zwar sah man die Interessen des Anfechtungsgegners, hielt sie aber nicht für so schützenswert, ihrertwegen das Anfechtungsrecht in diesem Maße zu beschneiden. Vielmehr ließ man die Anfechtung zu und reagierte erst auf der Sekundärebene mit einer Schadensersatzpflicht des Anfechtenden gegenüber dem Anfechtungsgegnern, § 122 BGB⁶⁵⁴. Dieses Modell steht mit der hier erarbeiteten Lösung im Einklang. Auch sie berücksichtigt etwaige Informationsdefizite nicht schon bei der Ausübung der Anfechtung, sondern erst mit Hilfe von schuldrechtlichen (Schadensersatz-) Ansprüchen⁶⁵⁵.

d) Leistungsverweigerungsrecht des Anfechtungsgegners

Als weitere materiellrechtliche „Hilfestellung“ des ahnungslosen Anfechtungsgegners ist dessen Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB anzuführen. Erhebt der Anfechtende gegen den Anfechtungsgegnern Ansprüche aus Vertrag oder Rückabwicklung (§ 812 I 1 Fall 1 BGB), kann dieser die Erfüllung so lange verweigern, bis ihm der tatsächliche Anfechtungsgrund genannt wird. Das Zurückbehaltungsrecht ist eine Ausprägung des Prinzips von Treu und Glauben⁶⁵⁶ und soll verhindern, dass innerhalb eines weit zu verstehenden Lebenssachverhalts⁶⁵⁷ Ansprüche ungeachtet eigener Verpflichtungen durchgesetzt werden können⁶⁵⁸. Ein etwaiger Leistungsanspruch des Anfechtenden und der Auskunftsanspruch des Gegners betreffen einen einheitlichen wirtschaftlichen Gesamtzusammenhang, so dass mit dem erfolglosen Informationsverlangen des Gegners ein Zurückbehaltungsrecht entsteht. Der Anfechtungsgegnern bleibt auf diese Weise so lange vor einem Vermögensverlust geschützt, wie er den Grund der Anfechtung nicht kennt.

⁶⁵³ Prot. II, 217, 222 f. (in *Mugdan* I, 713, 715 f.).

⁶⁵⁴ Hierzu auch *Schermaier*, 679 f.

⁶⁵⁵ In der 2. Kommission wurde dieses Prinzip wie folgt erläutert: „Der neueren Rechtsentwicklung geschieht Genüge, wenn dafür gesorgt wird, daß der andere Theil durch den Irrthum keinen Schaden erleidet“. Vgl. hierzu Prot. II, 223 (in *Mugdan* I, 715 f.).

⁶⁵⁶ Statt vieler: RGZ 163, 62 (64); *Erman/Ebert*, § 273, Rn. 1.

⁶⁵⁷ Damit ist dasselbe „rechtliche Verhältnis“ i.S.d. § 273 I BGB, die sog. Konnexität, gemeint. Hierzu *Erman/Ebert*, § 273, Rn. 15 f.

⁶⁵⁸ Vgl. nur RGZ 152, 71 (73).

e) Zusammenfassung

Der Anfechtungsgegner hat gegen den Anfechtenden einen Anspruch auf Darlegung der tatsächlichen Anfechtungsgründe. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 241 II BGB (gegebenenfalls i.V.m. § 311 II Nr. 3 BGB) und besteht unabhängig davon, ob die Anfechtung Erfolg hat oder nicht. Begründet der Anfechtende die Anfechtung dennoch nicht, wird den Interessen des redlichen, unwissenden Gegners auf andere Weise genügt. Er hat dann ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB und sollte er bereits Nachteile erlitten haben, einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, II, 286 II Nr. 4 BGB.

III. Anfechtung einseitiger Rechtsgeschäfte

In der Lehre wird die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung einseitiger Rechtsgeschäfte nicht gesondert diskutiert. Klassische Beispiele für einseitige Rechtsgeschäfte sind Gestaltungserklärungen, die Auslobung (§ 657 BGB), das Testament oder die Dereliktion (§ 959 BGB). Es kann davon ausgegangen werden, dass die Vertreter der „Extremauffassung“⁶⁵⁹ und der vermittelnden Lösungen ihre Lösungsmodelle auch auf die Anfechtung dieser Rechtsgeschäfte übertragen. Den Informationsinteressen des Anfechtungsgegners kann jedoch auch an dieser Stelle mit anderen Mitteln begegnet werden. Ist beispielsweise der Anfechtungsgegner nach erfolgreicher Anfechtung der Dereliktion im Besitz der einstmals aufgegebenen Sache, besteht zwischen den Beteiligten wegen des Herausgabeanspruchs ein gesetzliches Schuldverhältnis⁶⁶⁰. Damit besteht auch der Informationsanspruch des Anfechtungsgegners aus § 241 II BGB⁶⁶¹.

Ist nicht der Anfechtende Anspruchsteller, z. B. wenn der andere die sich aus der (angefochtenen) Auslobung ergebenden Rechte geltend machen will, besteht kein Unterschied zur Lösung derjenigen, die für eine Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung eintreten. Da der „andere“ noch keinen „rechtlichen Vorteil erlangt hat“ (§ 143 IV BGB), ist er nicht Anfechtungsgegner und erfährt damit auch

⁶⁵⁹ Vgl. § 5 I 1 a).

⁶⁶⁰ Die Person des Anfechtungsgegners bestimmt sich nach § 143 IV 1 BGB. Zu einem solchen Fall *Finkenauer*, Referendarexamensklausur, 937 f.

⁶⁶¹ Vgl. § 11 II.

nach den Lösungen der h. L. den tatsächlichen Grund der Anfechtung nicht aufgrund der Erklärung. In den Fällen des § 143 III BGB, dessen Hauptfall die Anfechtung der Kündigungserklärung ist⁶⁶², wird zwischen den Beteiligten stets ein Rechtsverhältnis bestehen, das zur Anwendbarkeit des § 241 II BGB und des daraus resultierenden Auskunftsanspruchs führt. Die Lösung unterscheidet sich damit nicht von derjenigen, die für die Anfechtung anderer als einseitiger Willenserklärungen herausgearbeitet wurde. Es besteht auch hier keine Veranlassung, die Begründung der Anfechtung zu fordern.

§ 12 Prozessuale Instrumente des Anfechtungsgegners—die „Nagelprobe“

Nachdem die materiellrechtlichen Hilfsinstrumente des Anfechtungsgegners erörtert wurden, soll nun die prozessuale Seite der hier entwickelten Lösung beleuchtet und einer „Nagelprobe“ unterzogen werden. Hierzu werden die denkbaren prozessualen Konstellationen nach der Person des Klägers, d. h. Anfechtenden oder Anfechtungsgegners, sowie dem Umstand, ob die Anfechtung wirksam war oder nicht, eingeteilt. Ziel muss es auch hier sein, dass der redliche, unwissende Anfechtungsgegner wegen der Nichtangabe des Anfechtungsgrundes keinen Schaden erleidet.

I. Klage des Anfechtenden

Geht der Anfechtende, was zumeist der Fall sein wird, von der Wirksamkeit seiner Anfechtung aus, wird er, soweit es bereits zu einem Leistungsaustausch gekommen ist, das von ihm Geleistete und vom Anfechtungsgegner Erlangte im Wege der Leistungskondiktion gem. § 812 I 2 Fall 1 BGB⁶⁶³ zurückfordern wollen. Der Schutz des ahnungslosen Anfechtungsgegners erfolgt dabei über die Regelung des § 93 ZPO. Sie bietet dem Beklagten die Möglichkeit, durch ein sofortiges Anerkenntnis nach § 307 ZPO den Rechtsstreit ohne jegliche prozessuale Kostenlast zu

⁶⁶² Vgl. nur *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 26.

⁶⁶³ Zur Abgrenzung zur *condictio indebiti* vgl. *Wieling*, Bereicherungsrecht, 26 f.

beenden⁶⁶⁴. Das Anerkenntnis muss dabei nicht gleich zu Beginn des Prozesses erfolgen, sondern es genügt, wenn es sogleich mit dem Wegfall eines Leistungsverweigerungsrechts⁶⁶⁵ oder der prozessordnungsgemäßen Substantiierung des Klagebegehrens abgegeben wird⁶⁶⁶, wozu im Falle der Kondiktionsklage auch die Darlegung der Anfechtung und ihres Grundes gehört⁶⁶⁷. Der Anfechtungsgegner wird auf diese Weise in die auch von der h. L. gewünschte Position gebracht, dass er den Anfechtungsgrund erfährt und sich sodann ohne sonstige Nachteile der Anfechtung fügen oder das Risiko einer rechtlichen Auseinandersetzung eingehen kann.

Eine weitere denkbare Fallkonstellation ist die, dass der Anfechtende die Erfolglosigkeit seiner Anfechtung erkannt hat und nun aus dem mit dem Anfechtungsgegner geschlossenen Vertrag vorgehen will. Kennt der Anfechtungsgegner den Anfechtungsgrund nicht, wird er vielleicht geneigt sein, zunächst den Grund für die Anfechtung erfahren zu wollen, um sodann zu entscheiden, ob er Klageabweisung beantragt oder nicht. Ihm steht wegen des Informationsanspruchs ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 273 BGB⁶⁶⁸ zu, so dass das Problem ebenfalls mit der Anwendung des § 93 ZPO bewältigt werden kann. Es sei angefügt, dass in Konstellationen wie dieser, wo der Anfechtende von seiner einmal erklärten Anfechtung los kommen will, ihm gerade die h. L. mit ihrem unbestimmten Begründungserfordernis verschiedenste Möglichkeiten für einen Angriff auf die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung bietet⁶⁶⁹. Der Anfechtungsgegner könnte sich also viel weniger auf den Bestand der Anfechtungserklärung verlassen.

⁶⁶⁴ Zwar nimmt er damit einen gegen ihn gerichteten Titel in Kauf, allerdings spielt das für den redlichen und damit schützenswerten Anerkennenden keine Rolle, da er seiner Leistungsverpflichtung ohnehin nachgekommen wäre.

⁶⁶⁵ Wie z. B. das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB, vgl. BGH NJW-RR 2005, 1005 (1006).

⁶⁶⁶ Stein/Jonas/Bork, § 93, Rn. 10.

⁶⁶⁷ Grundsätzlich zur *condictio indebiti* Staudinger/Lorenz (2007), § 812, Rn. 92.

⁶⁶⁸ Vgl. § 11 II 4.

⁶⁶⁹ Zur Unbestimmtheit dieses Erfordernisses vgl. § 6 II.

II. Klage des Anfechtungsgegners

1. Unwirksamkeit der Anfechtung

Erklärt der Vertragspartner die Anfechtung, bleibt aber eine Begründung schuldig, befindet sich der unwissende Anfechtungsgegner regelmäßig in einer schwierigen Situation⁶⁷⁰. Lediglich dann, wenn der Anfechtungsgegner aus der vertraglichen Vereinbarung der Parteien klagt, erweist sich die Situation als unproblematisch, denn zum einen liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Anfechtung beim sich hierauf berufenden Anfechtenden⁶⁷¹, und zum anderen kann die Klage zumindest nicht an der Anfechtung scheitern.

Klagt der Anfechtungsgegner auf Rückabwicklung des Leistungsaustausches (§ 812 I 2 Fall 1 BGB) bzw. auf Ersatz des Vertrauensschadens (§ 122 BGB), stellt sich ein schwieriges Problem: Da sich der Anfechtungsgegner bei beiden Ansprüchen auf die Anfechtung stützt, trägt er diesbezüglich die Darlegungs- und Beweislast⁶⁷², obwohl er deren tatsächliche Begründung vielleicht gar nicht kennt.

Die Möglichkeit einer Stufenklage scheidet dabei aus, da sie einen anderen Regelungsgegenstand betrifft. Sie soll dem Kläger nicht helfen, den rechtlichen Grund eines Anspruchs zu ermitteln, sondern lediglich ermöglichen, dass er den exakten Umfang eines dem Grunde nach bereits feststehenden Anspruchs bestimmen kann⁶⁷³. So weiß der Unterhaltsverpflichtete regelmäßig um die anspruchsbegründenden Merkmale der jeweiligen Unterhaltstatbestände, allerdings kann er die Höhe seiner Ansprüche nicht den Anforderungen des § 253 II Nr. 2 ZPO entsprechend beziffern. Bei der Anfechtung hat der Anfechtungsgegner dieses Problem nicht, da er in den meisten Fällen bereits wüsste, worauf genau der Anspruch aus Vertrag, Kondiktion oder auf Schadensersatz gerichtet wäre⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ Gerade diese Situation will die h. L. mit ihren Lösungsvorschlägen vermeiden, vgl. § 6 I.

⁶⁷¹ BLP/Kessen, § 119, Rn. 1.

⁶⁷² Vgl. BLP/Laumen, § 123, Rn. 1.

⁶⁷³ LG Arnsberg NJW 2004, 232 (234 f.).

⁶⁷⁴ Zur Ablehnung dieser Konstellation als Fall der Stufenklage u. a. Zöller/Greger, § 254, Rn. 6. Ebenfalls für eine Konstellation, in der der Inhalt des Leistungsantrages bereits feststand und nicht erst mit Hilfe einer Stufenklage ermittelt werden musste BGH NJW 2002, 2952 (2953).

Die Rechtsprechung hat für Probleme dieser Art unter Zustimmung weiter Teile des Schrifttums die Grundsätze der „sekundären“ Behauptungslast entwickelt. Muss der Darlegungsbelastete Umstände eines Geschehensablaufs behaupten, den er nicht kennt, da er außerhalb seines, aber innerhalb des Wahrnehmungsbereichs des Gegners liegt, ist der Gegner gehalten, substantiiert zu bestreiten und die Tatsachengrundlage für die rechtliche Bewertung des Vorganges zu beschaffen⁶⁷⁵. Dies gilt unter folgenden Voraussetzungen⁶⁷⁶: Es muss sich um Tatsachen handeln, die einem für den Darlegungspflichtigen nicht einsehbaren Bereich entstammen und die er darüber hinaus auch nicht anderweitig ermitteln kann. Ferner muss die Substantiierung dieser Tatsachen für den Gegner möglich und zumutbar⁶⁷⁷ sein. Im Verhältnis des Anfechtenden zum ahnungslosen Anfechtungsgegner liegt eine solche Situation vor. Gerade in Irrtumsfällen kommt der darlegungspflichtige Umstand aus dem Innenleben des Beklagten. Der Anfechtungsgegner ist außerstande, hierüber irgendwelche Angaben zu machen, geschweige denn einer prozessualen Darlegungslast zu genügen. Den Anfechtenden trifft in der Beklagtenrolle also eine sekundäre Darlegungslast, deren Nichterfüllung dazu führen würde, dass nicht wirksam bestritten wurde und die Geständnisfiktion des § 138 III ZPO eingreift⁶⁷⁸. Die Verteilung der Beweislast bleibt hiervon unberührt⁶⁷⁹.

a) Verhältnis der „sekundären“ Behauptungslast zum materiellen Informationsanspruch

Gerade im Schrifttum ist das Verhältnis des materiellrechtlichen Informationsanspruchs zu prozessualen Hilfsinstrumenten wie der Anerkennung einer „sekundären“ Darlegungslast umstritten⁶⁸⁰. Eine Auffassung betont den Vorrang des Prozessrechts⁶⁸¹, eine andere den Primat des materiellen Rechts⁶⁸²,

⁶⁷⁵ BGH NJW 2008, 982 (984); BGHZ 154, 5 (9); BGHZ 86, 23 (29); *Osterloh-Konrad*, 64 f.; *Stein/Jonas/Leipold*, § 138, Rn. 37 f.

⁶⁷⁶ Hierzu auch *Osterloh-Konrad*, 63 f.

⁶⁷⁷ Vgl. nur BGH NJW-RR 2006, 552 (553); BGHZ 154, 5 (9); BGHZ 86, 23 (29).

⁶⁷⁸ *Stein/Jonas/Leipold*, § 138, Rn. 39.

⁶⁷⁹ *Stein/Jonas/Leipold*, § 138, Rn. 38.

⁶⁸⁰ Andere prozessuale Hilfsmittel sind z. B. Beweiserleichterungen und im Extremfall auch die Umkehr der Beweislast, so BGH NJW 1978, 2337 (2339); *Arens*, Aufklärungspflicht, 24. Zu diesem Fragenkomplex auch *Osterloh-Konrad*, 58 f.

⁶⁸¹ So Stürner, der in seiner viel diskutierten Habilitationsschrift aus dem Jahre 1976 eine „umfassende allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht“ der Parteien befürwortet, *Stürner*,

mitunter wird auch eine Stufenfolge⁶⁸³ oder ein andersartiges Verhältnis beider Lösungsansätze vorgeschlagen⁶⁸⁴.

Die Lösung für das Informationsdefizit des Anfechtungsgegners muss die spezielle Situation des Gestaltungsgegners im Prozess und außerhalb des Prozesses berücksichtigen, so dass sich jedes schematische Vorgehen verbietet. Gegen die Berechtigung der materiellen Informationsansprüche wird immer wieder angeführt, dass so die Gefahr von Doppelprozessen geschaffen werde⁶⁸⁵. Es sei im Sinne der Prozessökonomie effizienter, Informationsprobleme auf prozessualer Ebene zu lösen⁶⁸⁶. Diese Argumentation wird aber der besonderen Situation, in der sich der Anfechtungs- bzw. Gestaltungsgegner befindet, nicht gerecht. Angesichts seiner erhöhten Schutzbedürftigkeit⁶⁸⁷ ist es angezeigt, ihm mit der Statuierung eines schuldrechtlichen Informationsanspruchs zu helfen und ihn nicht lediglich auf prozessuale Hilfsmittel zu verweisen. Nur eine solche schuldrechtliche Verpflichtung ist im Übrigen in der Lage, Schadensersatzansprüche des Anfechtungsgegners wegen Nichterteilung der Auskunft⁶⁸⁸ zu begründen. Diese drohende Haftung mag den Anfechtenden zu einer außergerichtlichen Einigung anhalten und damit der Entstehung unnötiger Prozesse vorbeugen. Das materielle Recht erweist sich als flexibler, wenn es darum geht, auf die jeweilige Informationslage der Beteiligten einzugehen und für Abhilfe zu sorgen⁶⁸⁹. Überdies kann dem Anfechtungsgegner nicht zugemutet werden, sogleich einen (Haupt-)Anspruch einklagen zu müssen, von dem er nicht einmal weiß, ob er überhaupt besteht oder nicht.

Auch die Lösung über die sekundäre Darlegungslast wird wegen der Zulassung eines schuldrechtlichen Informationsanspruchs nicht gegenstandslos. Dem Anfechtungsgegner wird es gerade bei der Geltendmachung der Ansprüche aus

Aufklärungspflicht, 61. Damit erweist sich die Entwicklung materieller Informationsansprüche kaum noch als notwendig, *Stürner*, Aufklärungspflicht, 259 f.

⁶⁸² So *Arens*, Aufklärungspflicht, 21 f., wobei auch er die Berechtigung prozessualer Hilfsinstrumente anerkennt. Diese können seiner Auffassung nach aber nur soweit reichen, wie materiellrechtliche Informationsrechte des zu Schützenden bestehen. Ebenso *Gottwald*, 367 f. Hier ist dieses Erfordernis im Übrigen gewahrt: Die Schaffung der sekundären Darlegungslast entspricht dem Umfang und der Weite des Anspruchs aus § 241 II BGB.

⁶⁸³ *Lüderitz*, 29 f.

⁶⁸⁴ *Zöller/Greger*, vor § 284, Rn. 36; *Osterloh-Konrad*, 88 f.

⁶⁸⁵ Für diese Konstellation *Kali*, 100. Allgemein *Stürner*, Aufklärungspflicht, 16.

⁶⁸⁶ Mit diesem Gedanken auch *Zöller/Greger*, vor § 284, Rn. 36.

⁶⁸⁷ Hierzu § 8 II 1.

⁶⁸⁸ Z. B. aus Verzug gem. §§ 280 II, 286 II Nr. 4 BGB.

⁶⁸⁹ *Arens*, Aufklärungspflicht, 23. In diesem Sinne auch *Osterloh-Konrad*, 91.

§§ 122, 812 I 2 Fall 1 BGB möglich sein, den wesentlichen Sachverhalt anzugeben und auch eine exakte Bestimmung des Leistungsantrages vorzunehmen. Lediglich den tatsächlichen Anfechtungsgrund kann er nicht angeben, so dass diesbezüglich auch mit einer „einfachen“ Verschiebung der Darlegungslast geholfen werden kann⁶⁹⁰. Auf diese Weise bleibt es möglich, innerhalb eines einzigen Verfahrens auf das Informationsdefizit des Anfechtungsgegners angemessen zu reagieren⁶⁹¹. Zwar steht dem Anfechtungsgegner der Weg über die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs immer offen, allerdings kann hier die Arbeit mit einer sekundären Darlegungslast einfacher und prozessökonomischer sein. Beide Wege existieren also selbständig nebeneinander⁶⁹².

Überdies hat der Anfechtungsgegner noch die Option, im Wege der Klage seinen Auskunftsanspruch geltend zu machen. Diesen Antrag kann er aus den oben genannten Gründen aber nicht über die Stufenklage mit einem etwaigen Leistungsantrag verbinden⁶⁹³. Daher besteht hier in der Tat, wie von Vertretern der h. L. kritisiert⁶⁹⁴, zumindest die theoretische Gefahr eines doppelten Prozesses. Wie sogleich gezeigt wird, hat der Anfechtungsgegner allerdings immer die Gelegenheit, mit dem Instrument der Klageänderung das Entstehen mehrerer Prozesse zu verhindern und dafür zu sorgen, dass der Rechtsstreit in einem Verfahren bewältigt werden kann.

b) Gerichtliche Kostenlast des Anfechtungsgegners?

Kommt der beklagte Anfechtende seiner (sekundären) Behauptungslast nach oder erfährt der Kläger auf andere Weise während des Rechtsstreits, dass der Anfechtungsgrund die Anfechtung nicht trägt und der von ihm geltend gemachte Anspruch aus den §§ 812 I 2 Fall 1, 122 BGB nicht gegeben ist, stellt sich die Frage,

⁶⁹⁰ So auch *Osterloh-Konrad*, 90.

⁶⁹¹ Die Begründung einklagbarer Informationsansprüche verstößt auch nicht gegen das zivilprozessuale Verbot des Ausforschungsbeweises, da die Ansprüche gerade die Aufgabe haben, einen prozessordnungsgemäßen Vortrag und Beweis des Informationsberechtigten zu ermöglichen und damit verhindern sollen, dass sich dieser gezwungen sieht, unzulässige Ausforschungsanträge zu stellen, so auch BAG NJW 1974, 1348; *Osterloh-Konrad*, 103 f.

⁶⁹² Für die Möglichkeit einer Koexistenz dieser Lösungswege auch *Osterloh-Konrad*, 88 f.; *Arens*, Aufklärungspflicht, 21 f.; *Lüderitz*, 29.

⁶⁹³ Vgl. § 12 II 1.

⁶⁹⁴ Z. B. *Kali*, 99.

ob, und wenn ja wie, der Anfechtungsgegner schon auf prozessualer Ebene vor der gerichtlichen Kostenlast bewahrt werden kann.

Eine solche Möglichkeit eröffnet ihm das prozessuale Instrument der Klageänderung, bei dem der durch das Klagebegehren festgelegte Streitgegenstand verändert wird. Dieser Streitgegenstand setzt sich nach dem herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff⁶⁹⁵ aus dem vorgebrachten tatsächlichen Lebenssachverhalt und dem in der Klage erhobenen Antrag zusammen⁶⁹⁶. Die Veränderung einer dieser beiden oder gar beider Elemente stellt eine Klageänderung dar, deren Zulässigkeitsvoraussetzungen sich nach den §§ 263 f. ZPO richtet⁶⁹⁷. Die Möglichkeit, mittels einer Klageänderung eine Kostenhaftung eines ansonsten unterliegenden Auskunftsberechtigten zu verhindern, ist von der Rechtsprechung für die Stufenklage entwickelt worden⁶⁹⁸. Dort ist anerkannt, dass ein Kläger, dessen Auskunftsbegehren auf der ersten Stufe die Erkenntnis gebracht hat, dass der Leistungsanspruch nicht besteht, im Wege der Klageänderung nun den Verzögerungsschaden aus der Nichterteilung der Auskunft (§§ 280 II, 286 II Nr. 4 BGB)⁶⁹⁹ begehren kann. Auf diese Weise wird das gewünschte Ergebnis erzielt, dem Beklagten die prozessuale Kostenlast aufzubürden⁷⁰⁰. Eben dies kann jedoch auch unabhängig von der Erhebung einer Stufenklage in der vorliegenden Anfechtungskonstellation erreicht werden. Die Interessenlagen sind vergleichbar, und eine Klageänderung wäre ebenfalls zulässig. Der Kläger begehrt auch hier den Ersatz des Schadens, den er infolge der Nichterteilung einer Auskunft als Kosten für eine unbegründete Klage erlitten hat bzw. erleiden würde⁷⁰¹. Darüber hinaus ist die Umstellung auf den Schadensersatzantrag „sachdienlich“ i.S.d. § 263 ZPO, da die bislang hervorgebrachten Prozessergebnisse wie die Darlegungen zur vertraglichen Bindung der Parteien oder der Anfechtung auch für den neuen Antrag verwertet werden können⁷⁰². Es spielt keine Rolle, ob durch die Erhebung dieses Antrages der Prozess verzögert wird, vielmehr wird die Grenze erst gezogen, wenn gänzlich neuer Streitstoff in den Prozess gebracht wird und das bisher Erarbeitete seine Bedeutung

⁶⁹⁵ So die h. L. Vgl. hierzu *Stein/Jonas/Roth*, § 263, Rn. 4, der bei der Klageänderung den eingliedrigen Streitgegenstandsbegriff vertritt. Siehe auch *Stein/Jonas/Roth*, vor § 253, Rn. 59.

⁶⁹⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 98, Rn. 1.

⁶⁹⁷ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 98, Rn. 1.

⁶⁹⁸ KG FamRZ 2007, 69 (70); OLG Koblenz NJW-RR 1997, 7; BGH NJW 1994, 2895 (2896).

⁶⁹⁹ Zum Schadensersatzanspruch wegen Verzuges vgl. § 11 II 3.

⁷⁰⁰ Hierzu *Stein/Jonas/Roth*, § 254, Rn. 24 f.

⁷⁰¹ So für die Stufenklage BGH NJW 1994, 2895 (2896); OLG Koblenz NJW-RR 1997, 7.

⁷⁰² Das ist maßgeblich, vgl. BGH NJW 2000, 800 (803); *Stein/Jonas/Roth*, § 263, Rn. 24.

verliert⁷⁰³. Überdies kann der Anfechtungsgegner über eine nachträgliche objektive Anspruchshäufung, deren Zulässigkeit sich nach den §§ 263⁷⁰⁴, 260 ZPO⁷⁰⁵ bestimmt, den nun als bestehend erkannten vertraglichen Primäranspruch verfolgen⁷⁰⁶.

c) Exkurs: Erledigung, übereinstimmende Erledigterklärung, §§ 93 ZPO f. oder Klagerücknahme als Hilfe für den Anfechtungsgegner?

Im Folgenden soll kurz auf weitere prozessuale Möglichkeiten eingegangen werden, die Problematik zu Gunsten des Anfechtungsgegners zu lösen⁷⁰⁷.

Die Möglichkeit einer einseitigen Erledigungserklärung scheidet aus, da sie voraussetzen würde, dass eine zulässige und begründete Klage durch den Eintritt eines außerprozessualen Ereignisses unzulässig oder unbegründet wird⁷⁰⁸. Vorliegend war die Klage mangels einer wirksamen Anfechtung von Beginn an aussichtslos⁷⁰⁹. Anders wäre es, wenn der beklagte Anfechtende der Erledigungserklärung des Klägers zustimmen oder ihr zumindest nicht widersprechen (§ 91 a I 2 ZPO) würde, da sodann eine Billigkeitsentscheidung nach § 91 a ZPO zu treffen wäre und diese zu Gunsten des Anfechtungsgegners ausfallen könnte⁷¹⁰. Sicher ist dies jedoch nicht, da für die Kostenentscheidung nach § 91 a I ZPO gilt, dass die materielle Rechtslage nur insoweit berücksichtigt wird, als sie einfach, d. h. insbesondere ohne Beweisaufnahme, festgestellt werden kann⁷¹¹.

Als weitere Hilfsmittel für den Anfechtungsgegner kommen Analogieschlüsse zu den §§ 93 b II 1 ZPO, 243 Nr. 2 FamFG in Betracht. Diese Vorschriften verschieben die

⁷⁰³ Statt vieler: BGH NJW 2000, 800 (803); Zöller/Greger, § 263, Rn. 13.

⁷⁰⁴ Hier ist umstritten, ob § 263 ZPO direkt oder analog gilt. Vgl. hierzu Stein/Jonas/Roth, § 263, Rn. 11.

⁷⁰⁵ Dessen Voraussetzungen aber regelmäßig gegeben sein werden.

⁷⁰⁶ Und müsste diesbezüglich keine Kostenentscheidung nach § 93 ZPO befürchten, da der Beklagte allein schon aufgrund seiner fehlgeschlagenen Anfechtung hinreichenden Anlass zur Klageerhebung gegeben hat.

⁷⁰⁷ Hierzu für die Stufenklage Stein/Jonas/Roth, § 254, Rn. 24 f.

⁷⁰⁸ BGH NJW 1999, 2516 (2517); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 130, Rn. 22.

⁷⁰⁹ BGH NJW 1994, 2895; Stein/Jonas/Roth, § 254, Rn. 24.

⁷¹⁰ Wegen der Auskunftsverweigerung des Gegners und des Schadensersatzanspruchs nach §§ 280 I, II, 286 II Nr. 4 BGB. So auch OLG Nürnberg MDR 2001, 590 (590 f.); OLG Koblenz NJW-RR 1997, 7; Stein/Jonas/Roth, § 254, Rn. 25.

⁷¹¹ Vgl. nur BGH NJW 2002, 680 (680 f.).

prozessuale Kostenlast auf die Seite desjenigen, der seinen Informationspflichten nicht nachgekommen ist. Eine Analogie zu diesen Normen ist jedoch abzulehnen, da sie lediglich verfahrensrechtliche Spezialregelungen für mietrechtliche Rechtsstreitigkeiten bzw. Familiensachen vorsehen⁷¹². Die Existenz dieser Sonderregelungen spricht im Übrigen auch gegen eine Analogie zu § 93 ZPO⁷¹³. Der Gesetzgeber hat das Dilemma des Auskunftsberechtigten offensichtlich erkannt, es aber lediglich in unterhalts- und mietrechtlichen Rechtsstreitigkeiten für notwendig gehalten, eine kostenrechtliche Ausnahmeregelung zu seinen Gunsten zu schaffen. Zwar spricht der kostenrechtliche Gedanke der Veranlasserhaftung⁷¹⁴ für die besagten Analogieschlüsse, allerdings würde damit die Kostenentscheidung in systemwidriger Weise verkompliziert⁷¹⁵. Nicht zuletzt steht dem Anfechtungsgegner nach der oben aufgezeigten Lösung in materiellrechtlicher Hinsicht ein Schadensersatzanspruch aus den §§ 280 II, 286 II Nr. 4 BGB zu. Von diesem materiellrechtlichen Ersatzanspruch ist der prozessuale Kostenerstattungsanspruch strikt zu trennen⁷¹⁶.

Der Anfechtungsgegner hat die Möglichkeit, die Klage bis zur „mündlichen Verhandlung des Beklagten“ nach § 269 I ZPO zurückzunehmen. Er riskiert dann allerdings eine Kostentragung nach § 269 III 2 ZPO. Eine Anwendung der Ausnahmeregelung des § 269 III 2 Var. 2 ZPO zu seinen Gunsten scheidet aus, da auch hier strikt zwischen der materiellrechtlichen Rechtslage, d. h. dem Bestehen etwaiger Schadensersatzansprüche, und der prozessualen Kostenerstattungspflicht zu trennen ist⁷¹⁷. Dasselbe gilt für eine ebenfalls denkbare Analogie zu § 269 III 3 ZPO⁷¹⁸. Diese Regelung wurde darüber hinaus speziell für den Wegfall des „Klageanlasses“ vor Eintritt der Rechtshängigkeit entwickelt und kann nicht mit dem Fall verglichen werden, in dem dies erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit

⁷¹² So tritt z. B. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 93 b, Rn. 1 für eine enge Auslegung des § 93 b ein. Zur Beschränkung des § 243 FamFG auf Unterhaltssachen vgl. *Keidel/Bömelburg*, § 243, Rn. 2. Zum Streit über die Analogiefähigkeit des früheren § 93 d ZPO, der Vorgängerregelung des § 243 Nr. 2 FamFG: LAG Düsseldorf MDR 2002, 1094 (gegen die Analogie). A.A. AG Darmstadt FamRZ 2007, 1349; in diese Richtung auch *Saueressig*, 472 f.

⁷¹³ Hierzu *Saueressig*, 468 f. (mit einer Meinungsübersicht in Fn. 40).

⁷¹⁴ BGH NJW 2006, 2490 (2491); MK-ZPO/Giebel, § 93, Rn. 1.

⁷¹⁵ Hierzu *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 91, Rn. 3.

⁷¹⁶ BGHZ 111, 168 (170 f.); BGH NJW 2004, 223 (223 f.); *Stein/Jonas/Bork*, § vor § 91, Rn. 19. In diese Richtung auch BGHZ 45, 251 (256 f.);

⁷¹⁷ Vgl. auch *Stein/Jonas/Roth*, § 269, Rn. 51; ebenso OLG Dresden MDR 2003, 1079.

⁷¹⁸ Hierzu *Stein/Jonas/Roth*, § 254, Rn. 25.

geschieht⁷¹⁹. Der Anfechtungsgegner sollte also von einer Klagerücknahme Abstand nehmen. Ansonsten wäre er darauf angewiesen, einen etwaigen Ersatzanspruch in einem Folgeprozess geltend machen zu müssen⁷²⁰.

2. Wirksamkeit der Anfechtung

Klagt der Anfechtungsgegner seine vertraglichen Ansprüche ein, ist seine Unkenntnis vom Anfechtungsgrund zunächst unschädlich, da die Darlegungs- und Beweislast hierfür beim Anfechtenden liegt. Auf das Scheitern seiner Klage kann er mit der Umstellung des Klagebegehrens auf den Schadensersatzanspruch (§§ 280 I, II, 286 II Nr. 4 BGB) reagieren. Klagt der Anfechtungsgegner seine gesetzlichen Ansprüche aus den §§ 812 I 2 Fall 1, 122 BGB ein, obwohl er den tatsächlichen Anfechtungsgrund nicht kennt, gelten die Grundsätze der „sekundären“ Darlegungslast. Darüber hinaus kann er Auskunftsklage erheben.

III. Zusammenfassung

Das erklärte Ziel war es, den redlichen, ahnungslosen Anfechtungsgegner vor Nachteilen zu bewahren. Soweit er in der Rolle des Beklagten ist, gelingt dies über eine Anwendung des § 93 ZPO⁷²¹. Etwas problematischer liegt es, wenn der Anfechtungsgegner in der Rolle des Klägers die Darlegungs- und Beweislast für die Anfechtung trägt oder wenn sich im Laufe des Prozesses herausstellt, dass der „falsche“ Anspruch eingeklagt wurde. Im ersten Fall behilft man sich mit dem prozessualen Institut der sekundären Darlegungslast, die dem Anfechtenden obliegt. In der zweiten Konstellation, die im Übrigen aus der ersten resultieren kann, kann der Anfechtungsgegner im Wege der Klageänderung seinen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Erteilung der Auskunft verfolgen. Auf diese Weise verhindert er eine etwaige Kostenlast, und es bleibt bei einem einzigen Prozess. Voraussetzung hierfür ist, dass der Anfechtende vorprozessual sein Auskunftsverlangen erfolglos geltend gemacht hat. Des Weiteren steht ihm die Möglichkeit einer Auskunftsklage offen, wobei dann allerdings die Gefahr einer Prozesshäufung besteht. Eine solche

⁷¹⁹ So auch BGH NJW 2004, 223 (224); *Stein/Jonas/Roth*, § 269, Rn. 52.

⁷²⁰ So auch *Stein/Jonas/Roth*, § 269, Rn. 51.

⁷²¹ So auch *Erman/Palm*, § 143, Rn. 1.

kann er aber verhindern, wenn er außergerichtlich sein Informationsverlangen geltend macht⁷²², sogleich Leistungsklage erhebt und im Falle des Nichtvorhandenseins eines Anfechtungsgrundes nachträglich seine Klage ändert. Es ist also in jeder Konstellation möglich, den redlichen, ahnungslosen Anfechtungsgegner auch prozessual vor Nachteilen zu schützen, die sich daraus ergeben, dass der Anfechtende den tatsächlichen Anfechtungsgrund nicht dargelegt hat.

§ 13 Das Nachschieben von Anfechtungsgründen

I. Problemlage

Die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung bzw. von Gestaltungsrechten generell wird zumeist im Zusammenhang mit der Problematik des sog. Nachschiebens von Gestaltungsrechten diskutiert⁷²³. Dieser (Sammel-)Begriff hat bislang noch keine allgemeingültige Definition erfahren⁷²⁴. So werden hierunter einerseits Konstellationen gefasst, bei denen der Gestaltungsgrund zum Zeitpunkt der Gestaltungserklärung bereits gegeben war, andererseits aber auch solche, bei denen der Gestaltungsgrund erst später entstand. Wesenstypisch für die unter dem Begriff des Nachschiebens erörterten Fälle ist jedoch, dass der Schutz des Gestaltungsgegners immer eine entscheidende Rolle spielt⁷²⁵. Er soll davor bewahrt werden, Rechtsgestaltungen hinnehmen zu müssen, die aus für ihn nicht erkennbaren Gründen vorgenommen werden. Die Rechtssicherheit des Gestaltungsgegners ist der maßgebliche Aspekt, wenn die Frage nach dem Nachschieben von Gestaltungsgründen aufgeworfen wird. Dabei wird zwischen drei Fallkonstellationen unterschieden⁷²⁶:

Zum einen stellt sich das Problem des Nachschiebens von Gestaltungsgründen in den Fällen des sog. „ersetzenden Nachschiebens“, wenn der Gestaltende zunächst

⁷²² Was ihm im Übrigen auch zuzumuten ist.

⁷²³ *Kali*, 20 f.

⁷²⁴ *Kali*, 21.

⁷²⁵ So auch *Becker*, 49, Fn. 73.

⁷²⁶ Vgl. auch *Hungerbühler*, 21 f.

einen bestimmten Gestaltungsgrund angibt, diesen aber nachträglich durch einen völlig anderen ersetzt (unter II). Zum anderen wird das sog. „Nachholen der Grundangabe“ diskutiert, wo der Erklärende die Anfechtung, den Rücktritt oder die Kündigung erklärt, ohne einen Grund hierfür zu benennen und diesen erst später einführt (unter III). Zuletzt gibt es noch die Variante des „ergänzenden Nachschiebens“, bei der die gegebene Begründung nicht ausgewechselt, sondern nur um weitere Tatsachen angereichert wird, damit sie weiterhin als Legitimation für die Gestaltung dienen kann (unter IV).

II. Ersetzendes Nachschieben

Die Fälle des sog. „ersetzenden Nachschiebens“ sind diejenigen, die man klassischerweise unter die Umschreibung „Nachschieben von Gestaltungsgründen“ fasst. Als Illustration mag der folgende vom BGH entschiedene, vieldiskutierte⁷²⁷ „Lebensversicherungsfall“ dienen⁷²⁸:

Der Kläger ist bezugsberechtigter Dritter aus einem Lebensversicherungsvertrag mit dem beklagten Versicherer und verlangt Zahlung hieraus. Der Beklagte hat seine Willenserklärung zum Abschluss dieses Vertrages mit Schreiben vom 7.1.1963 wegen arglistiger Täuschung angefochten. Zur Begründung stützte er sich auf eine seitens des Versicherungsnehmers verschwiegene Herzkrankheit. Da dieser Anfechtungsgrund nicht zum Erfolg führte, stützte er sich mit Schreiben vom 20.12.1963 auf eine arglistige Täuschung des Versicherungsnehmers über einen völlig anderen Umstand. Von diesem hatte er bereits seit dem 25.1.1962 Kenntnis. Der BGH hat auch hinsichtlich dieses zweiten Anfechtungsgrundes die Anfechtung abgelehnt, da er nach § 124 I, II BGB verfristet sei. Damit befindet er sich im Ergebnis auf einer Linie mit der allgemeinen Auffassung im Schrifttum, die einstimmig die zweite Anfechtung zum Schutz des Anfechtungsgegners nicht zulässt. Allerdings lassen sich bei der dogmatischen Begründung zum Teil erhebliche Unterschiede feststellen.

⁷²⁷ Vgl. *Hungerbühler*, 147; *Lessmann*, 504 f.; *Kali*, 30 f.

⁷²⁸ BGH NJW 1969, 604 f. Der Sachverhalt wird eingangs des Aufsatzes von *Lessmann* in JuS 1970, 504 f., wiedergegeben.

1. Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur

Die Rechtsprechung⁷²⁹ und dem folgend weite Teile der Literatur⁷³⁰ lehnen mit Rücksicht auf das Orientierungsinteresse des Anfechtungsgegners die Möglichkeit ab, eine einmal gegebene Begründung durch eine andere zu ersetzen. Der Anfechtungsgegner soll darauf vertrauen dürfen, dass die Anfechtung später nicht mehr auf einen neuen Grund gestützt werden kann⁷³¹. Wenn dies der Anfechtende wolle, müsse er eine neue Anfechtungserklärung abgeben⁷³². Diese Erklärung sei dann an den Fristenfordernissen der §§ 121, 124 BGB zu messen⁷³³.

Diejenigen, die bei der Ausübung von Gestaltungsrechten für eine generelle Begründungspflicht plädieren, können die Problematik des „ersetzenden Nachschiebens“ einfach und systemgerecht auflösen⁷³⁴. Sie vertreten den Standpunkt der „Rechtsmehrheit“, so dass eine mit einer bestimmten Begründung erklärte Anfechtung die Ausübung eines konkreten Anfechtungsrechts bedeutet. Die Geltendmachung eines neuen Grundes stellt demgemäß die Ausübung eines anderen Anfechtungsrechts dar. Die Problematik des Nachschiebens kann sich aus diesem Blickwinkel nicht stellen, vielmehr handelt es sich von vornherein um zwei unterschiedliche Anfechtungsrechte. Dieser Aspekt wird von den Vertretern der „Extremauffassung“ immer wieder als Vorteil ihres Standpunktes gesehen⁷³⁵.

In früheren Stellungnahmen zur Thematik des „ersetzenden Nachschiebens“ wurde bisweilen auch mit dem Prinzip von Treu und Glauben argumentiert⁷³⁶. Dieser Satz stehe der Auswechslung eines einmal gegebenen Gestaltungsgrundes aus Rücksicht auf die Interessen des Gegners entgegen. So hielt man es grundsätzlich für treuwidrig, wenn der Gestaltungsberechtigte nur einen einzigen Gestaltungsgrund

⁷²⁹ BGH NJW 1995, 190 (191); BGH NJW-RR 1993, 948; BGH NJW 1966, 39; BGH WM 1965, 1196 (1197).

⁷³⁰ Bork, Rn. 906; Staudinger/Roth (2003), § 143, Rn. 13; Erman/Palm, § 143, Rn. 1; MK/Busche, 4. Aufl. (2001), § 143, Rn. 10; Soergel/Hefermehl, § 143, Rn. 2; Larenz/Wolf, § 44, Rn. 38.

⁷³¹ Vgl. nur BAG NJW 2008, 939 (940).

⁷³² Statt vieler: BGH NJW 1966, 39; Staudinger/Roth (2003), § 143, Rn. 13.

⁷³³ Statt vieler: BGH NJW 1966, 39; Staudinger/Roth (2003), § 143, Rn. 13. Im Ergebnis auch Becker, 49. Diese Auffassung ist im Übrigen einzig auf der Grundlage der „Rechtsmehrheit“ zu verstehen, da die Geltendmachung eines weiteren Anfechtungsgrundes mit Hilfe einer neuen Anfechtungserklärung nur nach diesem Modell erklärt werden kann.

⁷³⁴ So z. B. Hungerbühler, 149 f.; Kali, 25; in diese Richtung auch Knütel, 123.

⁷³⁵ Hierzu Hungerbühler, 149 f.

⁷³⁶ Vgl. u. a. Lessman, 505. Hierzu auch Hungerbühler, 144 f.

angibt und andere für sich behält⁷³⁷. Dieser Gedanke vermag jedoch nicht zu überzeugen, da von Gesetzes wegen niemand gehalten ist, alle ihm zustehenden Gestaltungsrechte sogleich auszuüben⁷³⁸. Angesichts des oben aufgezeigten gesonderten Fristlaufs für jeden einzelnen Grund liegt ein solches Vorgehen im Risikobereich des Berechtigten.

Die Treuwidrigkeit des „ersetzenden Nachschiebens“ wird auch mit dem Überraschungseffekt auf Seiten des Gegners begründet, der aufgrund des Vorverhaltens des Gestaltenden von einer anderen Begründung der Anfechtung ausgegangen war⁷³⁹. Dieser Überraschungseffekt bildet zwar auch die Basis der neueren Argumentation in Rechtsprechung und Literatur, allerdings wird es dabei nicht mehr als notwendig erachtet, auf § 242 BGB zurückzugreifen. Eine weitere Ansicht will dem „ersetzenden Nachschieben“ von Anfechtungsgründen mit dem Schikaneverbot des § 226 BGB begegnen⁷⁴⁰. Dieser Ansatz erweist sich jedoch gerade auf dem Boden der „Rechtsmehrheit“ als unnötig und würde zudem nur extrem selten Anwendung finden⁷⁴¹.

2. Eigene Lösung

Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ist die hier vertretene Auffassung, die sich für das Prinzip der „Rechtsmehrheit“ ausspricht⁷⁴² und gegen eine Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung streitet.

Nimmt man den „Lebensversicherungsfall“ als Beispiel, wird deutlich, dass auch nach der hiesigen Auffassung der Fall nicht abweichend behandelt werden muss: Beruft sich der Beklagte auf die Anfechtung, die mit dem Verschweigen der Herzkrankheit des Versicherungsnehmers begründet wurde, könnte man annehmen,

⁷³⁷ Vgl. *Lent*, 408 f. Das Zurückhalten eines Grundes sei nur dann nicht treuwidrig, wenn der Erklärende davon ausgeht, dass er schon mit dem ersten Grund durchdringt, er zur „Schonung“ des Gegners zunächst nur einen milderen Grund angibt oder sein Gegenüber nicht schutzbedürftig ist, so *Lent*, 409.

⁷³⁸ So auch *Hungerbühler*, 144 f. und sogar schon *Lent*, 409.

⁷³⁹ *Lent*, 409.

⁷⁴⁰ So *Becker*, 49.

⁷⁴¹ So ist die Bedeutung des § 226 BGB in der Rechtswirklichkeit äußerst gering, vgl. *MK/Grothe*, § 226, Rn. 1.

⁷⁴² Vgl. hierzu § 4.

dass er sich entsprechend dem Grundsatz der „Rechtsmehrheit“ nur auf dieses konkrete Anfechtungsrecht beruft. Der später vorgebrachte Anfechtungsgrund wäre dann die Ausübung eines neuen, im „Lebensversicherungsfall“ nach § 124 I, II BGB verfristeten Anfechtungsrechts. Die Problematik des Nachschiebens würde sich aufgrund der strikten Trennung der einzelnen Anfechtungsrechte auch nach dieser Lösung nicht stellen⁷⁴³.

Nach Ansicht Lents gerät die hier vorgeschlagene Lösung aber in unüberwindliche Schwierigkeiten, da die Begründung der Anfechtung niemals die Wirkung haben könne, dass die Anfechtung auf diesen einen Grund beschränkt sei. Vielmehr werde immer nur die Anfechtung erklärt, und jede weitere Begründung bilde nur einen unverbindlichen Hinweis auf die mögliche Rechtfertigung⁷⁴⁴. Die Kritik Lents ist, wie sich noch zeigen wird, der Sache nach unberechtigt, weist aber auf einen wichtigen Punkt hin: Nach der hier vertretenen Auffassung ist es in der Tat möglich, dass eine Anfechtung wirksam erklärt werden kann, ohne dass sie begründet wird. Wie ist also mit den Fällen umzugehen, in denen eine Begründung gegeben wird? Ihre Behandlung erfolgt nach den oben geschilderten Grundsätzen des Prinzips der „Rechtsmehrheit“, das Lent fälschlicherweise nur für die von ihm vertretene „Extremauffassung“ proklamieren zu können glaubt⁷⁴⁵. Die Erklärung der Anfechtung unter Angabe eines bestimmten Grundes bedeutet also die Ausübung dieses konkreten Anfechtungsrechts. Ein Unterschied ergibt sich nur dann, wenn der Anfechtende die Anfechtung erklärt, auch einen bestimmten Anfechtungsgrund angibt, darüber hinaus aber erkennen lässt, dass es ihm hauptsächlich auf die Herbeiführung der Anfechtungswirkungen ankommt. Die Anfechtung ist in diesem Fall wirksam erklärt und erfasst jeden zu diesem Zeitpunkt bestehenden Anfechtungsgrund bzw. jedes bestehende Anfechtungsrecht. Da die Begründung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Anfechtung ist, ist es zulässig, lediglich den Anfechtungswillen kundzutun. Liegt zum Zeitpunkt der Erklärung sodann objektiv ein Anfechtungsgrund vor, ist sie erfolgreich⁷⁴⁶. Es ist also eine Frage der Auslegung der

⁷⁴³ Soweit besteht eine Übereinstimmung mit der „Extremauffassung“, vgl. *Hungerbühler*, 151 f.

⁷⁴⁴ So *Lent*, 411.

⁷⁴⁵ Daher geht er wohl auch davon aus, dass es nur nach seinem Lösungsmodell möglich ist, die Anfechtung auf einen bestimmten Grund zu beschränken, vgl. *Lent*, 411.

⁷⁴⁶ Sowohl die Rechtsprechung als auch der überwiegende Teil der Literatur vertreten diesen Standpunkt bei der Kündigung, vgl. BAGE 14, 65 (67); BGHZ 27, 220 (220 f.); MK/*Henssler*, § 626, Rn. 352, 355. Man steht hier zwar auf dem Boden der „Rechtseinheit“, allerdings ist dies an diesem Punkt unschädlich, da es lediglich darum geht, wie weit der Erklärungsgehalt einer solchen

Anfechtungserklärung (§§ 133, 157 BGB), ob eine mit einer Begründung versehene Anfechtungserklärung nur auf diesen Grund und damit dieses Recht bezogen ist oder ob sie jeden denkbaren, zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Anfechtungsgrund erfasst⁷⁴⁷. Der Vorschlag, dieses Ergebnis mit Hilfe der Umdeutung (§ 140 BGB analog) zu erzielen⁷⁴⁸, muss scheitern, da die Auslegung der Willenserklärung Vorrang hat⁷⁴⁹. Sie entscheidet z. B. darüber, ob eine wegen arglistiger Täuschung erklärte Anfechtung auch als Irrtumsanfechtung gesehen werden kann⁷⁵⁰. Damit ist in dem von Lent geschilderten Beispiel, in dem der Anfechtende nur einen bestimmten, aber nicht Erfolg versprechenden Anfechtungsgrund nennt, die Anfechtung wirksam erklärt.

Bei dieser Lösung wird auch den Interessen des Gestaltungsgegners, der seinerseits besonders schutzbedürftig ist⁷⁵¹, in ausreichender Weise Rechnung getragen. Die Auslegung der Anfechtungserklärung erfolgt aus seiner „verobjektivierten“ Sicht⁷⁵². Er soll vor Überraschungen verschont bleiben und wird so in seinem Orientierungsbedürfnis geschützt⁷⁵³. Dieses Ziel ist Maßstab für die Auslegung der Anfechtungserklärung. Hiernach hat sich auch die Lösung im „Lebensversicherungsfall“ zu richten. Entscheidend ist also, ob der Anfechtungsgegner damit rechnen musste, dass die Erklärung vom 7.1.1963 auch auf die nicht explizit genannten Anfechtungsrechte gestützt wird⁷⁵⁴. Nennt der Anfechtende den letztlich durchgreifenden Anfechtungsgrund erst später, wird der Anfechtungsgegner mit Hilfe von Ersatzansprüchen oder Leistungsverweigerungsrechten vor sonstigen Nachteilen bewahrt⁷⁵⁵. Ebenso liegt es, wenn die Anfechtung überhaupt nicht begründet wurde. Dabei kann dem Anfechtungsgegner zugemutet werden, den Anfechtungsgrund zu erfragen, falls er

Gestaltungserklärung reichen kann, insbesondere dass hiervon Anfechtungsgründe betroffen sein können, die unter Umständen auf völlig verschiedenen Lebenssachverhalten beruhen.

⁷⁴⁷ So auch *Grunsky*, 102. In diese Richtung auch schon *Oertmann*, AT, Band I B, 520. Im Gegensatz zur Kündigung wird dies bei der Anfechtung trotz der Parallelität der Problemlagen zumeist nicht erkannt, vgl. nur BGH NJW 1995, 190 (191); BGH NJW 1966, 39; BGH WM 1965, 1196 (1197).

⁷⁴⁸ So *Hungerbühler*, 159 f.

⁷⁴⁹ Vgl. nur BAG NJW 2006, 2284 (2286); *Bork*, Rn. 1228.

⁷⁵⁰ So z. B. auch BGHZ 34, 32 (38 f.).

⁷⁵¹ Vgl. nur *Leverenz*, 2. Hierzu auch § 8 II 1.

⁷⁵² *MK/Busche*, § 143, Rn. 2; *Staudinger/Roth* (2003), § 143, Rn. 2 f.

⁷⁵³ *Probst*, 881.

⁷⁵⁴ Dabei kann z. B. eine Rolle spielen, ob der Anfechtungsgegner von der zweiten Täuschung wusste oder sich das Wissen des Versicherungsnehmers zurechnen lassen muss und dementsprechend nicht schutzbedürftig ist.

⁷⁵⁵ Vgl. § 11 II.

ihn nicht kennt. Dies zeigt u. a. ein Blick auf die Regelung des § 626 II 3 BGB, wonach sogar Arbeitnehmer eine solche Nachfrageobliegenheit treffen kann.

a) Mögliche Einwände

Im Folgenden soll die soeben dargestellte Auffassung mit den Argumenten konfrontiert werden, die Kritiker gegen sie anführen bzw. anführen könnten.

aa) Gefahr der Vertrauenshaftung nach § 122 BGB

Nach Auffassung der h. L. streitet für die Begründungsbedürftigkeit einer Anfechtung, dass der Anfechtende ansonsten Gefahr laufen könne, nach § 122 BGB haften zu müssen. So mag derjenige, der sich als Opfer einer arglistigen Täuschung sieht und sodann ohne Begründung die Anfechtung erklärt, mit dieser Ersatzpflicht „überfallen“⁷⁵⁶ werden, wenn sich später herausstellt, dass lediglich ein Fall des Eigenschaftsirrtums vorliegt⁷⁵⁷. Diese Folge ist jedoch nicht unangemessen. Nach dem Grundsatz der „Rechtsmehrheit“ hätte es dem Anfechtenden offen gestanden, ausschließlich das Anfechtungsrecht nach § 123 I Var. 1 BGB auszuüben. Zumindest hätte er dafür sorgen können, dass sich dies aus der Auslegung seiner Anfechtungserklärung ergibt. Tut er das nicht, geht er damit das Risiko eines jeden rechtsgeschäftlich Handelnden ein, dass seine Erklärung falsch verstanden wird. Das könnte er einfach umgehen, so dass es angemessen ist, ihm die Nachteile aus seinem Verhalten aufzubürden⁷⁵⁸.

⁷⁵⁶ So *Hungerbühler*, 44; *Grunsky*, 101.

⁷⁵⁷ Zu dieser Problematik auch *Kali*, 65 f. Für den Fall, dass der Berechtigte explizit wegen Eigenschaftsirrtums anfechtet, obwohl auch eine arglistige Täuschung vorliegt, ergibt sich der Ausschluss der Vertrauenshaftung schon aus § 122 II BGB. So auch *Becker*, 45 f.

⁷⁵⁸ Dasselbe gilt für das von *Hungerbühler* auf S. 154 aufgeführte Beispiel, in dem der Anfechtende denkt, die von ihm erklärte Anfechtung sei aufgrund der fehlenden Gegenwehr des Gegners wirksam, und es deswegen unterlässt, einen neu entdeckten Anfechtungsgrund geltend zu machen. Für die Wirksamkeit einer Anfechtung ist es (in der Regel) unerheblich, wie der Gegner auf sie reagiert. Daher muss ein Berechtigter, will er ganz sicher sein, jeden weiteren Anfechtungsgrund geltend machen. Diese Vorgehensweise, die gewissermaßen eine „doppelte Absicherung“ schafft, ist im Rechtsverkehr nicht unüblich und situationsgerecht.

bb) Leerlaufen der Fristenregelungen?

Teile der h. L., insbesondere die Verfechter der „Extremauffassung“, sprechen sich u. a. für eine Begründungsbedürftigkeit aus, weil anderenfalls die Fristerfordernisse der §§ 121, 124 BGB ausgehöhlt würden⁷⁵⁹. Bemerke z. B. ein Vertragsteil, dass ihm ein Erklärungsirrtum unterlaufen sei und fechte er daraufhin „unverzüglich“ i.S.d. § 121 BGB an, so könne er später jeden weiteren Irrtum dieser Erklärung zuordnen und sei auf diese Weise von jedem Fristerfordernis befreit⁷⁶⁰. Dieses Argument kann gegen die hier vertretenen Auffassung nur verwendet werden, wenn der Anfechtende seine Anfechtung nicht begründet hat oder dies zwar geschah, die Auslegung aber ergibt, dass die Begründung nur als Hinweis zu verstehen war und er eine umfassende Anfechtung erklären wollte. In diesen Fällen stellt die Anfechtung in der Tat eine Art „Einschnitt“ dar⁷⁶¹, da jeder, gegebenenfalls auch vom Anfechtenden nicht bedachte Anfechtungsgrund zur Rechtfertigung herangezogen werden kann. Damit wird der Anfechtende davon befreit, wegen anderer Anfechtungsgründe, die ebenfalls vor der Erklärung entstanden sind, gesondert anzufechten. Diese Folge bezeichnet sogar Grunsky als eine „Umgehung“ der gesetzlichen Gestaltungsfrist⁷⁶². Untersucht man aber den Regelungszweck der §§ 121, 124 BGB, so erweist sich sowohl die Auffassung der h. L. als auch dieser Aspekt in Grunskys Argumentation als unrichtig. Die Befristung der Anfechtung hatte nicht das Ziel, dem Anfechtenden eine weitere Hürde auf dem Weg zur Aufhebung der anfechtbaren Willenserklärung zu bereiten, vielmehr stand das Orientierungsinteresse des Gegners im Vordergrund⁷⁶³. Die Argumentation des Gesetzgebers basierte maßgeblich hierauf⁷⁶⁴. Dem Anfechtungsberechtigten sollte es versagt bleiben, auf Kosten des Gegners über die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts zu „spekulieren“⁷⁶⁵. Hiervon kann jedoch nicht die Rede sein, wenn der Berechtigte schon frühzeitig erklärt, aufgrund jedweden Willensmangels das Rechtsgeschäft beseitigt wissen zu wollen. Es entsteht keine Schwebelage zu Lasten des Anfechtungsgegners, und dem Zweck des Fristerfordernisses wird Genüge getan, da er bereits jetzt Bescheid weiß, ob der

⁷⁵⁹ So *Mankowski*, 702 f.; *Lent*, 412 f.; *Lessmann*, 505; *Hungerbühler*, 146 f.

⁷⁶⁰ Mit Beispielen hierzu *Lent*, 412 f.; *Hungerbühler*, 146 f.

⁷⁶¹ In diesem Sinne auch *Kali*, 21.

⁷⁶² Vgl. *Grunsky*, 99. Dies hält ihn aber richtigerweise nicht davon ab, ein Begründungserfordernis für die Anfechtung abzulehnen.

⁷⁶³ Zu dieser gesetzgeberischen Motivation auch *Weiler*, 485 f.

⁷⁶⁴ Vgl. nur Mot. I, 208 f. (in *Mugdan* I, 468); Prot. II, 235 (in *Mugdan* I, 718 f.).

⁷⁶⁵ Prot. II, 235 (in *Mugdan* I, 719).

Anfechtungsberechtigte von seinem Recht Gebrauch machen will oder nicht⁷⁶⁶. Genau diesem Interesse sollte mit der Einführung der Fristentatbestände entsprochen werden⁷⁶⁷. Insofern ist es auch aus der Perspektive der Fristenregelungen der §§ 121, 124 BGB nicht angezeigt, eine Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung zu verlangen.

cc) Anfechtung „ins Blaue hinein“?

Nach hiesiger Auffassung ist es möglich, dass der Erklärende gewissermaßen „ins Blaue hinein“, d. h. ohne einen bestimmten Anfechtungsgrund zu kennen, eine wirksame Anfechtungserklärung abgibt⁷⁶⁸. Dieser Fall wird zwar denkbar selten sein⁷⁶⁹, allerdings hat schon das RG im Jahre 1908 ausgesprochen, dass die Anfechtungserklärung „als Mindestes die Kenntnis der Möglichkeit eines Anfechtungsgrundes – hier Kenntnis der Möglichkeit eines Willensmangels“ – erfordere⁷⁷⁰. Streitig war, ob in der Aussage, dem Handelnden habe die Vertretungsmacht gefehlt, eine wirksame Anfechtungserklärung gesehen werden kann. Dies wurde richtigerweise abgelehnt, da der Erklärende schon gar nicht den Willen zur Anfechtung hatte, sondern lediglich eine Vertretungsmacht bestritt. Ferner war die Erklärung so gefasst, dass sie nicht als Anfechtungserklärung ausgelegt werden konnte. Es darf also bezweifelt werden, ob das RG seine Entscheidung tatsächlich so weit verstanden wissen wollte, wie es die soeben wiedergegebene Formulierung nahe legen könnte. Schließlich handelt es sich vorliegend um Fälle, in denen der Anfechtende im Unterschied zu der Konstellation, über die das RG zu befinden hatte, nach außen hin eindeutig die Anfechtung erklärt. Darüber hinaus

⁷⁶⁶ Die Argumentation *Grunsky*, 99, ist an dieser Stelle nicht unangreifbar. Er zieht eine Parallele zu § 209 I a. F. BGB (§ 204 I Nr. 1 BGB n. F.), wonach durch die Erhebung der Klage die Verjährung aller unter diesen Streitgegenstand fallenden materiellrechtlichen Anspruchsgrundlagen unterbrochen wurde, vgl. *Palandt/Heinrichs*, 58. Aufl. (1999), § 204, Rn. 13 (nach heutigem Recht tritt Hemmung ein). Die Klageerhebung setzt er mit der Ausübung der Anfechtung gleich und zieht hieraus den Schluss, dass die Geltendmachung eines Rechts sehr wohl die Verfristung anderer nicht ausdrücklich benannter Rechtsgrundlagen dieses Begehrens verhindern kann. Dabei lässt er jedoch außer Acht, dass bei der Klageerhebung die prozessuale Substantiierungslast gilt und daher der Streitgegenstand inklusive aller denkbaren materiellrechtlichen Grundlagen bereits definiert ist. Dies ist bei einer ohne Begründung erklärten Anfechtung noch nicht der Fall. Ähnlich kritisch *Mankowski*, 702 f.

⁷⁶⁷ Vgl. auch *Staudinger/Singer/v. Finckenstein*, § 121, Rn. 1; § 124, Rn. 1. So auch für die Fristenregelung des § 626 II 1 BGB BAG NZA 1997, 1158 (1159 f.).

⁷⁶⁸ Nach h. L. ist dies schon aufgrund der von ihr vertretenen Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung ausgeschlossen.

⁷⁶⁹ Ähnlich auch *Grunsky*, 99.

⁷⁷⁰ RGZ 68, 6 (8).

zeigt ein Blick auf die heutige Rechtsprechung zur Kündigung, dass auch die ausschließlich auf Verdacht hin formulierte, klar bestimmbare Gestaltungserklärung für sich genommen wirksam ist⁷⁷¹. Den Erklärenden trifft „lediglich“ eine Schadensersatzpflicht⁷⁷². Überdies kann auch die Begründungsbedürftigkeit der Gestaltung, die z. B. bei der Eigenbedarfskündigung gesetzlich vorgesehen ist⁷⁷³, Missbrauch nicht verhindern. So gibt und gab es zahlreiche Fälle zur Thematik der „vorgeschobenen“ Eigenbedarfskündigung, in denen der Kündigungsgrund seitens des Vermieters nur vorgetäuscht wurde⁷⁷⁴. Gerade bei der Anfechtung wird aber derjenige, der um jeden Preis von seiner Willenserklärung loskommen will, in erhöhter Weise versucht sein, eine Begründung zu erfinden und diese seiner Erklärung beizufügen. Schließlich betrifft ein Irrtum ausschließlich das Innenleben des Erklärenden und ist für Außenstehende schwer nachzuvollziehen oder gar zu widerlegen. Aus diesem Grunde ist auch die Lösung der h. L. nicht geeignet, dem unredlich Handelnden, der das von ihm vorgenommene Rechtsgeschäft mit aller Macht rückgängig machen will, Einhalt zu gebieten. Auch sie muss gegebenenfalls auf Schadensersatzansprüche zurückgreifen, um z. B. vergeblich aufgewendete Rechtsverfolgungskosten des Anfechtungsgegners zu kompensieren⁷⁷⁵. Analog zur Auffassung der Rechtsprechung und des Schrifttums bei der Kündigung erhält der Gegner also einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Leistungstreuepflicht aus §§ 280 I 1, 241 I BGB, wenn die Anfechtung unberechtigterweise erklärt wird⁷⁷⁶. Das grundlose Lossagen von einer vertraglichen Bindung steht dem Interesse des Gegners an einer Erfüllung des vertraglichen Leistungskatalogs entgegen⁷⁷⁷. Dabei handelt derjenige, der eine Anfechtung lediglich „auf Verdacht“ erklärt, zumindest sorgfaltswidrig, weil er damit rechnen muss, dass ihm womöglich kein Anfechtungsgrund zusteht. Der Anfechtungsgegner

⁷⁷¹ So z. B. OLG Düsseldorf, 20.05.2005, 23 U 170/04.

⁷⁷² Auch bei der Kündigung nach § 89 a HGB liegt in der unberechtigten Kündigung eine Verletzung vertraglicher Pflichten, die zu einem Schadensersatzanspruch führt, vgl. BGH WM 1991, 196 (196 f.); MK-HGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 a, Rn. 81.

⁷⁷³ Vgl. § 573 III 1 BGB.

⁷⁷⁴ Statt vieler: BGH WuM 2009, 359 (359 f.); LG Wuppertal WuM 1997, 681 f.; LG Hamburg WuM 1995, 175 f. Hierzu auch Schmidt-Futterer/Blank, § 573, Rn. 59, 75.

⁷⁷⁵ Wie bei der vermeintlichen Eigenbedarfskündigung, vgl. BGH WuM 2009, 359 (360); BGH NJW 2005, 2395 (2396); LG Wuppertal WuM 1997, 681.

⁷⁷⁶ Speziell für die Anfechtung OLG Düsseldorf, 20.05.2005, I-23 U 170/04, das die Verletzung einer Leistungstreuepflicht annimmt, diese aber unverständlicherweise auf § 241 II BGB stützt. Dem OLG Düsseldorf folgend BR/Grüneberg/Sutschet, § 241, Rn. 52. Ebenfalls für eine Schadensersatzpflicht des grundlos Anfechtenden bzw. Gestaltenden, allerdings unter Berufung auf die Verletzung einer Rücksichtnahmepflicht nach § 241 II BGB: BGH NJW 2009, 1262 (1263).

⁷⁷⁷ BR/Grüneberg/Sutschet, § 241, Rn. 50 f.

wird also auch hier auf der Sekundärebene vor Nachteilen geschützt, die sich aus einer fehlenden Begründung der Anfechtung ergeben können⁷⁷⁸.

dd) Bestimmtheitsgebot

Teile der h. L. leiten die von ihnen geforderte Begründung der Anfechtungserklärung überdies aus dem Verfügungscharakter der Gestaltungsrechte⁷⁷⁹ ab. Sie stehen auf dem Boden der „Rechtsmehrheit“ und lehnen es ab, dass die Gesamtheit der bestehenden Anfechtungsrechte durch eine Anfechtungserklärung ausgeübt werden kann⁷⁸⁰. Dabei verweisen sie auf den für Verfügungen geltenden Bestimmtheitsgrundsatz, der es gerade angesichts der unterlegenen Stellung des Gestaltungsgegners gebiete, dass er die einzelnen, ihm gegenüber ausgeübten Anfechtungsrechte erkennen und bewerten könne. Darüber hinaus argumentieren sie mit der Situation des Zessionars bei einer Globalzession künftiger, derzeit nach Zahl und Höhe noch unbekannter Forderungen⁷⁸¹. Dieser sei an der Abtretung der ihm im Einzelnen noch unbekannten Forderungen (§ 398 S. 1 BGB) beteiligt und könne selbst entscheiden, ob er das (Sicherungs-)Geschäft eingehen möchte oder nicht. Der Gestaltungsgegner habe hingegen die einseitige Ausübung des Gestaltungsrechts hinzunehmen und sei daher schutzbedürftig⁷⁸². Hieraus folge, dass zu seinen Gunsten höhere Anforderungen an die Bestimmbarkeit der Rechtsausübung gelten müssten⁷⁸³. Die einfache Willensbekundung, das Rechtsgeschäft anzufechten, genüge demnach nicht.

Die Angriffe gegen eine „Globalausübung“ der Anfechtung bringen keine neuen Anstöße für die Diskussion um die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung. Zum einen mutet es befremdlich an, das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot auf die Willenserklärung zu übertragen. Zum anderen beruft man sich zwar auf das Argument der Bestimmtheit der Gestaltungsrechtsausübung, verkennt aber, dass es eigentlich erneut um die Frage nach der Funktion der Gestaltungserklärung geht. Die Bestimmtheit der Rechtsausübung ist bei der

⁷⁷⁸ Z. B. Rechtsverfolgungskosten.

⁷⁷⁹ Hierzu § 2 III.

⁷⁸⁰ Vgl. *Hungerbühler*, 138 f.; dem folgend *Kali*, 110 f.

⁷⁸¹ Sog. „Globalzession“. Zum Begriff *MK/Roth*, § 398, Rn. 145.

⁷⁸² *Hungerbühler*, 138 f.; *Kali*, 111 f.

⁷⁸³ *Hungerbühler*, 139.

„globalen“, d. h. ohne Begründung abgegebenen Anfechtungserklärung nicht problematisch⁷⁸⁴. So ist von vornherein klar, dass sich die Anfechtung auf alle bis zur Erklärung entstandenen Anfechtungsrechte bezieht⁷⁸⁵. Jedes einzelne Anfechtungsrecht kann anhand seines Entstehungszeitpunktes zugeordnet werden. Die Zulassung einer umfassend zu verstehenden Anfechtung erleichtert sogar die Bestimmbarkeit der von der Anfechtung umfassten Rechte. So ist auch bei der Globalzession anerkannt, dass die hiervon erfassten Forderungen um so einfacher bestimmt werden können, je umfassender die Zession erfolgt⁷⁸⁶.

Dieses Ergebnis belegt auch ein Vergleich mit der Formel, die Rechtsprechung und h. L. in der Literatur für die Bestimmbarkeit einer abgetretenen Forderung geprägt haben: So muss bei der Globalzession im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung ersichtlich werden, ob sie von der Abtretung umfasst ist oder nicht. Fehlt es an dieser Überprüfbarkeit, ist die Abtretung mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam⁷⁸⁷. Weder der Zedent noch der Zessionar müssen also bei der Abtretung die Forderungen im Einzelnen kennen oder bezeichnen, vielmehr genügt es, wenn sie sie klar zuordnen können, sobald sie von ihnen Kenntnis erlangen. Dies entspricht der Situation bei der „Globalausübung“ der Anfechtung, wo klar zuordnungsfähige, im Einzelnen gegebenenfalls noch unbekannte Rechte ausgeübt werden. Etwaige Nachteile für den Anfechtungsgegner, die sich wiederum nur aus der fehlenden Begründung und eben nicht aus einer etwaigen Unbestimmtheit der Gestaltung ergeben können, werden mit Hilfe von Schadensersatzansprüchen kompensiert⁷⁸⁸.

b) Zusammenfassung

Begründet der Anfechtende die Anfechtung, kann darin entweder die Ausübung dieses einen konkreten Anfechtungsrechts liegen oder eine umfassend zu verstehende Anfechtung, der lediglich eine Begründung als Hinweis beigelegt ist. Die Entscheidung dieser Frage hängt von der Auslegung der Anfechtungserklärung ab.

⁷⁸⁴ So auch *Grunsky*, 100.

⁷⁸⁵ Für die Kündigung: *Grunsky*, 100.

⁷⁸⁶ *Palandt/Grüneberg*, § 398, Rn. 14; *MK/Roth*, § 398, Rn. 145. Bei der Sicherungsabtretung von Forderungen ergibt sich freilich das Problem der Übersicherung des Zessionars, die gegen §§ 138, 307 BGB verstoßen kann. Hierzu *Palandt/Grüneberg*, § 398, Rn. 14.

⁷⁸⁷ So BGH NJW 2000, 276 (277); BGHZ 71, 75 (78 f.); *MK/Roth*, § 398, Rn. 81; *BR/Rohe*, § 398, Rn. 33; *Palandt/Grüneberg*, § 398, Rn. 14.

⁷⁸⁸ Vgl. § 11 II 3.

Diese erfolgt am Maßstab des verobjektivierten Empfängerhorizonts des Anfechtungsgegners, §§ 133, 157 BGB. Ist die Anfechtung ausschließlich als Ausübung eines konkreten Anfechtungsrechts zu verstehen, stellt jede Schilderung eines anderen Anfechtungsgrundes eine neue Anfechtungserklärung dar. Diese ist dann gesondert an den Fristen der §§ 121, 124 BGB zu messen.

III. Nachholen der Grundangabe

Im Rahmen des „ersetzenden Nachschiebens“ wurden bereits alle maßgeblichen Aspekte für die Konstellation des „Nachholens der Grundangabe“ erörtert, da hinsichtlich der Fristproblematik, des Orientierungsbedürfnisses des Gegners, der Schadensersatzpflicht bei der unberechtigten Anfechtung sowie der § 122 BGB – Haftung dieselben Fragen auftauchen. Es kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

IV. Ergänzendes Nachschieben

Während es in den Fällen des „ersetzenden Nachschiebens“ dem Erklärenden darum geht, den Grund für die Gestaltung gänzlich auszuwechseln und ein anderes Anfechtungsrecht auszuüben, stellt sich die Lage beim sog. „ergänzenden Nachschieben“ anders dar. Dort trägt der Erklärende weitere Tatsachen vor, um den bereits vorgebrachten Grund zu untermauern und dem ausgeübten Recht zum Erfolg zu verhelfen⁷⁸⁹. Es findet also keinerlei Austausch des Anfechtungsgrundes oder Anfechtungsrechts statt⁷⁹⁰. Dementsprechend ergeben sich bei der Lösung dieser Problematik auch keine Unterscheide zwischen dem hiesigen Vorschlag und der Auffassung der h. L. Schließlich bleibt das gewählte Anfechtungsrecht unangetastet, lediglich im tatsächlichen Bereich werden weitere Gesichtspunkte aufgezeigt. Die diskussionsträchtigen Fragen, die mit der Ausübung eines neuen Anfechtungsrechts verbunden sind, stellen sich nicht⁷⁹¹.

⁷⁸⁹ Hungerbühler, 217 f.

⁷⁹⁰ Hungerbühler, 217 f.

⁷⁹¹ Vgl. Hungerbühler, 219 f.; Lent, 414.

§ 14 Begründungsbedürftigkeit und Auswirkungen auf die Urteilsrechtskraft

Einige Autoren⁷⁹² sprechen bei der Frage des Nachschiebens oder der Begründungsbedürftigkeit von Gestaltungsrechten insbesondere auch den Umfang der prozessualen Rechtskraft an. Bisweilen versuchen sie damit, die von ihnen im materiellen Recht gewonnenen Erkenntnisse zu untermauern⁷⁹³. Im Folgenden sollen etwaige Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen der h. L. und der hier vertretenen Auffassung aufgezeigt und erörtert werden.

I. Begründete Anfechtungserklärung

Begründet der Anfechtende seine Anfechtungserklärung, ist diese nach allen Auffassungen materiellrechtlich wirksam. Probleme ergeben sich aber dann, wenn der Anfechtende im Prozess z. B. einen Geschäftsirrtum gem. § 119 II BGB anführt, damit unterliegt und sodann nach Rechtskraft des ersten Urteils eine neuerliche gerichtliche Klärung begehrt, da er nun erst die arglistige Täuschung des Gegners bemerkt und sodann angefochten habe⁷⁹⁴. Hier stellt sich auf der Grundlage jedweder Ansicht die Frage, ob die Rechtskraft des ersten Urteils einer zweiten Sachentscheidung über die neue Anfechtung im Wege steht oder nicht⁷⁹⁵. Lent und Hungerbühler verneinen dies, da es sich ihrer Auffassung nach um zwei verschiedene Anfechtungsrechte und dementsprechend viele Streitgegenstände handele⁷⁹⁶. Dem wird von der Rechtsprechung sowie einer Auffassung in der Literatur widersprochen, da sie die Rechtskraftpräklusion auf alle Anfechtungsrechte erstreckt, die vor der Rechtskraft des ersten Urteils entstanden waren⁷⁹⁷. Der

⁷⁹² Vgl. *Becker*, 50; *Lent*, 416 f.; *Hungerbühler*, 65 f.

⁷⁹³ So *Lent*, 416 f.; *Hungerbühler*, 65 f.

⁷⁹⁴ Vgl. auch § 4 II 4.

⁷⁹⁵ Die entgegenstehende materielle Rechtskraft eines zuvor ergangenen Urteils ist eine negative Prozessvoraussetzung, die zur Unzulässigkeit der erhobenen Klage führt, BGH NJW 2003, 3058 (3059); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 150, Rn. 10; *Jauernig*, 199.

⁷⁹⁶ *Lent*, 418; *Hungerbühler*, 68 f.

⁷⁹⁷ Statt vieler: BGHZ 157, 47 (51 f., m. w. N.); *Lüke*, Rn. 367; *Zöller/Herget*, § 767, Rn. 14. So wohl auch *Becker*, 60, wenn er zulässt, dass sich der Berechtigte im Prozess auf bestimmte Gestaltungsgründe beschränken kann, die anderen dann aber aufgrund entgegenstehender Rechtskraft „für immer verloren“ sind. Dem widerspricht jedoch, dass er auf S. 62 davon ausgeht, bestehende Gestaltungsgründe könnten prozessual nur im Wege der Klageänderung nachgeschoben werden. In seiner ersten Annahme spricht er also von einem einheitlichen Streitgegenstand, wohingegen die zweite These nur verständlich wird, wenn es sich bei den Anfechtungsrechten um verschiedene Streitgegenstände handeln soll (für die Klageänderung *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 98, Rn. 1).

Kenntnisstand des Berechtigten spielt hierbei keine Rolle. Eine neue Anfechtung, gestützt auf die arglistige Täuschung, wäre nach dieser Lösung nicht möglich⁷⁹⁸. Der Streit um die Zulässigkeit einer neuen Klage ist also keine Frage, die vom Standpunkt zur Begründungsbedürftigkeit der Anfechtungserklärung abhängt, sondern entzündet sich vielmehr daran, ob man das Entstehen der Gestaltungsbefugnis oder deren konkrete Ausübung als für die Rechtskraftwirkung des Urteils maßgeblich erachtet⁷⁹⁹.

II. Nicht begründete Anfechtungserklärung

Der Streit über die Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung erlangt selbstredend materiellrechtliche Bedeutung, wenn der Anfechtungsgrund bei der Ausübung des Rechts nicht genannt wurde⁸⁰⁰. Im Verfahren entstehen hier keine Probleme, da die Regeln des Prozessrechts gelten und den Parteien die tatsächliche Substantiierung ihres Vorbringens auferlegt wird⁸⁰¹. Die Frage der Begründungsbedürftigkeit wird an dieser Stelle mit der Statuierung prozessualer Darlegungslasten beantwortet.

Die Problematik der materiellrechtlichen Begründungsbedürftigkeit tritt jedoch dann ans Licht, wenn es um die einheitliche Ausübung verschiedener Anfechtungsrechte geht, der Anfechtende also lediglich pauschal die Anfechtung erklärt, ohne einzelne Anfechtungsrechte zu benennen. Man weigert sich, einer Anfechtungserklärung diesen „globalen“ Charakter zuzuerkennen, da der Anfechtungsberechtigte so unter Umständen Anfechtungsrechte verlieren könnte, die er bis dato noch nicht einmal gekannt hat⁸⁰². Wird die Anfechtung „global“ erklärt, übt der Anfechtende alle zu diesem Zeitpunkt bestehenden Anfechtungsrechte aus⁸⁰³. Damit wird jedes bis zur zeitlichen Schranke des § 767 II ZPO entstandene oder entstehende Anfechtungsrecht streitgegenständlich und von der Rechtskraft des Urteils erfasst⁸⁰⁴.

⁷⁹⁸ BGHZ 157, 47 (52 f.).

⁷⁹⁹ So auch *Lent*, 417. Anders *Hungerbühler*, 69, der sich auch hier in seiner Auffassung bestätigt sieht, dass Gestaltungsrechte begründet werden müssen.

⁸⁰⁰ Die „Extremauffassung“ verneint sodann eine wirksame Anfechtung, wohingegen andere Vertreter der h. L. auf den Kenntnisstand des Anfechtungsgegners abstellen. Hierzu § 5 I.

⁸⁰¹ Ebenso *Lent*, 416. Anders *Hungerbühler*, 69.

⁸⁰² *Lent*, 418 f.; *Hungerbühler*, 68.

⁸⁰³ Vgl. auch § 13 II 2.

⁸⁰⁴ Allgemein hierzu *Becker*, 53.

Auch ein anderer Fall wird diskutiert⁸⁰⁵: Bringt der Anfechtende z. B. zum Ausdruck, in jedem Fall anfechten zu wollen und trägt hierzu eine arglistige Täuschung des Gegners vor, kann die Willenserklärung auch im Falle des Scheiterns der Täuschungsanfechtung wegen jedes anderen Anfechtungsgrunds, gegebenenfalls sogar ohne dass dies der Anfechtende bedacht hätte oder gar will, ihre Wirksamkeit verlieren⁸⁰⁶. Die Möglichkeit der Globalausübung führt also dazu, dass rechtskraftfähige Entscheidungen über Anfechtungsrechte ergehen können, deren Existenz dem Anfechtenden nicht bewusst war und derentwegen er vielleicht eine andere Entscheidung über die Erklärung der Anfechtung getroffen hätte.

Diese für den Anfechtenden unter Umständen missliche Lage zwingt jedoch nicht dazu, eine Begründungsbedürftigkeit der Anfechtung zu fordern. Schließlich hat es der Anfechtende selbst in der Hand, die Anfechtung auf das jeweilige Anfechtungsrecht zu beziehen. Bringt er zum Ausdruck, die Anfechtung in jedem Fall zu wollen, so geschieht dies auf sein Risiko, und er muss die Konsequenzen hinnehmen⁸⁰⁷. Überdies ist es zweifelhaft, mit dem Kenntnisstand des Anfechtenden zu argumentieren, da es das Wesen der materiellen Rechtskraft mit sich bringt, Rechtspositionen verlieren zu können, derer sich ein Berechtigter zum maßgeblichen Zeitpunkt⁸⁰⁸ gar nicht bewusst war⁸⁰⁹. Die hinter dieser Konsequenz stehende Befriedungsfunktion des Urteils⁸¹⁰ kann u. a. der Regelung des § 767 II ZPO entnommen werden, in der bei der Abgrenzung des Tatsachenstoffs die Kenntnis der Parteien keine Erwähnung findet⁸¹¹. Der Umstand, dass dem Anfechtungsberechtigten durch die Rechtskraft des ersten Urteils Anfechtungsrechte abgeschnitten werden können, folgt also aus dem Institut der materiellen Rechtskraft und ist damit keine Konsequenz, die es *per se* zu vermeiden gilt⁸¹².

⁸⁰⁵ So für die Arbeitgeberkündigung *Hungerbühler*, 65.

⁸⁰⁶ Was im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln ist, vgl. § 13 II 2.

⁸⁰⁷ Darüber hinaus wird das Anfechtungsrecht nach Auffassung der Rechtsprechung und Teilen der Literatur auch dann von der Rechtskraft des vorigen Urteils erfasst, wenn es zuvor lediglich entstanden war, vgl. BGHZ 157, 47 (52 f.); a.A. *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, Rn. 241 f.

⁸⁰⁸ Das ist der Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung. Diese (zeitliche) Grenze wird normativ an der Regelung des § 767 II ZPO festgemacht. Hierzu *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, Rn. 232 f.; *Lüke*, Rn. 367.

⁸⁰⁹ BGHZ 157, 47 (51); BGH NJW 1973, 1328; *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, Rn. 230.

⁸¹⁰ Hierzu *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 150, Rn. 1 f.

⁸¹¹ *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, Rn. 230.

⁸¹² Wobei nicht unerwähnt bleiben soll, dass gerade aufgrund dieser rein objektiven Bestimmung der Grenzen der Rechtskraft einige Stimmen fordern, ihre Reichweite zurückhaltend zu bemessen, vgl. *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, Rn. 230.

Bei der allgemeinen Feststellungsklage (§ 256 ZPO) ist diese Folge im Übrigen gerade für die Ausübung von Gestaltungsrechten und dem damit möglicherweise einhergehenden Verlust anderer, im Verfahren gegebenenfalls übersehener Gestaltungsrechte, anerkannt. So kann nicht gesondert die Feststellung der Wirksamkeit einer Anfechtung⁸¹³ oder Kündigung begehrt werden, sondern es bedarf eines Antrages, der sich auf das gesamte Vertragsverhältnis bezieht⁸¹⁴. Die Entscheidung über die einzelne Gestaltung beträfe lediglich eine nicht feststellungsfähige Vorfrage⁸¹⁵. Gegenrechte wie z. B. andere Anfechtungsrechte werden von der Rechtskraft des Feststellungsurteils erfasst⁸¹⁶. Auch hier stellt sich dann aber erneut die Frage, ob dies für alle Gestaltungsrechte, die vor dem Zeitpunkt des § 767 II ZPO entstanden sind, gilt.

Teil III: Die Begründungsbedürftigkeit weiterer grundabhängiger Gestaltungsrechte

§ 15 Rücktritt

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Begründungsbedürftigkeit des Rücktritts natürlich nur dann von Bedeutung sein kann, wenn ein Rücktrittsgrund bestehen muss. Das ist z. B. nicht der Fall, wenn die Parteien ein Rücktrittsrecht vereinbart haben⁸¹⁷, dessen Ausübung im freien Belieben eines Beteiligten steht⁸¹⁸.

⁸¹³ Hierfür explizit: BGHZ 37, 331 (334).

⁸¹⁴ So die Rspr. und die h. L.: Vgl. BGH NJW 2000, 354 (356); BGHZ 37, 331 (333); LG Karlsruhe NJW 2006, 1526 (1527); LG Hamburg WuM 2005, 730 (730 f.); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 90, Rn. 10; *Becker*, 53. Anders nur *Stein/Jonas/Roth*, § 256, Rn. 28; *MK-ZPO/Becker-Eberhard*, § 256, Rn. 15.

⁸¹⁵ BGH NJW 2000, 354 (356). Anderes gilt nur für die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses und deren Kontrolle über § 4 KSchG, vgl. auch § 16 IV 3.

⁸¹⁶ In diesem Sinne auch *Becker*, 53.

⁸¹⁷ Vgl. zur Möglichkeit eines vertraglichen Rücktrittsrechts die Regelung in § 346 I BGB. Hierzu auch *Muthers*, 47 f.

⁸¹⁸ Zu dieser Klausel und den möglicherweise dahinter stehenden Motiven *Staudinger/Kaiser* (2004), § 346, Rn. 48 f.

I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Wie bereits angedeutet⁸¹⁹, stellt sich das frühere und das gegenwärtige Meinungsbild im Schrifttum wesentlich anders dar, als dies für die Anfechtung der Fall ist. Ähnlichkeit besteht nur insofern, als gerade in der Zeit unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB, insbesondere in den ersten drei Jahrzehnten, eine Auseinandersetzung mit der Begründungsbedürftigkeit des Rücktritts nicht stattfand. Dies änderte sich wie bei der Anfechtung erst mit einer höchstrichterlichen Entscheidung des RG, die sich des Problems für die positive Forderungsverletzung annahm⁸²⁰. Die Rechtsprechung vertrat fortan unter Billigung weiter Teile der Literatur⁸²¹ die Auffassung, der Rücktritt wegen positiver Forderungsverletzung⁸²² müsse den sie tragenden Grund benennen⁸²³. Man verband dies mit der Annahme, dass der Zurücktretende durch die Angabe bestimmter Gründe zum Ausdruck bringe, er sehe andere, ihm bereits bekannte Handlungen oder Unterlassungen des Gegners nicht als Vertragsverletzung an. Ihm wurde auf diese Weise eine Art Verzicht⁸²⁴ unterstellt, und der Berechtigte durfte andere als die genannten Gründe nicht mehr vorbringen⁸²⁵. Diese Lösung galt ausschließlich für die Konstellation der positiven Forderungsverletzung⁸²⁶, war zu jener Zeit schon heftig umstritten⁸²⁷ und hat seit der Schuldrechtsreform und der Novellierung der §§ 282, 324 BGB keine Anhänger mehr gefunden⁸²⁸.

⁸¹⁹ Vgl. § 1.

⁸²⁰ Vgl. RG JW 1927, 1632 f.

⁸²¹ So z. B. *Erman/Battes*, 10. Aufl. (2000), § 326, Rn. 49.

⁸²² Das Rücktrittsrecht wurde bejaht, wenn der Gegner schuldhaft eine Vertragsverletzung begangen hatte, die seinem Gegenüber das Festhalten am Vertrag unzumutbar werden ließ. Hierzu BGHZ 11, 80 (86); *Staudinger/Kaiser* (2001), vor §§ 346 f., Rn. 66.

⁸²³ In der Sache wollte man damit ein ersetzendes Nachschieben von Rücktrittsgründen verhindern. Hierzu BGHZ 11, 80 (86 f.). Kritisch *Staudinger/Kaiser* (2001), § 349, Rn. 11.

⁸²⁴ Diese Verzichtswirkung war der Grund, weshalb die Rechtsprechung die Begründung des Rücktritts für notwendig hielt. Nicht ausdrücklich genannte Vertragsverletzungen des Gegners sollten präkludiert werden, vgl. RG JW 1927, 1632 (1634). Zwar existierten in diesen Fällen zumeist keine Frist- oder Abmahnungserfordernisse mehr, so dass der Gegner auf andere Weise Kenntnis vom Rücktrittsgrund erlangen musste, allerdings war dieser Umstand nicht der Auslöser für die von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur angenommene Begründungsbedürftigkeit der Erklärung. Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass der Rücktrittsgegner nahezu immer um die Umstände seiner eigenen Pflichtverletzung wissen wird. Mit einer teilweise anderen Interpretation *Muthers*, 205 f.

⁸²⁵ Hierzu u. a. RGZ 142, 268 (274); RG JW 1927, 1632 (1634).

⁸²⁶ Unrichtig daher *Knütel*, 123, der im Jahre 1970 das Schrifttum dahin gehend interpretierte, dass sich die Begründungsbedürftigkeit des Rücktritts allmählich „durchsetze“.

⁸²⁷ U. a. *Soergel/Wiedemann*, 12. Aufl. (1990), vor § 275, Rn. 496; *Staudinger/Kaiser* (2001), § 349, Rn. 11.

⁸²⁸ Vgl. *Staudinger/Kaiser* (2004), § 349, Rn. 17; *AnwK/Hager*, § 349, Rn. 4.

Ansonsten wurde bis zum heutigen Tage im Schrifttum fast einmütig konstatiert, dass die Rücktrittserklärung nicht begründet werden müsse⁸²⁹. Anderes galt nur für den Rücktritt wegen Verletzung einer Anzeigepflicht aus § 20 VVG a. F., bei dem gerade auch angesichts der Häufigkeit der auftretenden Fälle ein erhöhtes Problembewusstsein festzustellen war und sich dementsprechend eine Ansicht herausbildete, die für eine Begründungspflicht des Versicherers stritt⁸³⁰. Diese Streitfrage wurde durch die VVG-Reform 2008 aber beseitigt, da seitdem für den Rücktritt gem. § 20 I 3 VVG eine Begründungspflicht gilt. Zum allgemeinen Rücktritt lassen sich nur vereinzelt Äußerungen finden, die den Standpunkt der vorherrschenden Literaturmeinung begründen sollen und den Wortlaut des § 349 BGB⁸³¹ oder den Verbraucherschutz⁸³² als Hindernis für eine Begründungsbedürftigkeit der Rücktrittserklärung sehen. Ansonsten fehlt es an einer kontroversen Diskussion über die Thematik. Dieses Phänomen mag vor allem dem Umstand zu verdanken sein, dass sich die Frage der Begründungsbedürftigkeit beim Rücktritt nicht in dem Maße stellt, wie es bei der Anfechtung der Fall ist. Der Rücktrittsgegner wird in den meisten Fällen die tatsächliche Grundlage des Rücktritts bereits kennen. Zum einen ist denkbar, dass ihm gegenüber eine Fristsetzung oder Abmahnung erfolgte und er auf diese Weise die tatsächliche Begründung des Rücktritts erfahren hat⁸³³. Zum anderen stammt der die Gestaltung legitimierende Umstand im Gegensatz zur Irrtumsanfechtung aus dem Herrschaftsbereich des Gegners, so dass dieser schon deswegen die tatsächlichen Umstände oftmals kennen wird.

Die Rechtsprechung zur Begründungsbedürftigkeit der Rücktrittserklärung bietet ein uneinheitliches Bild. So existierte vor der Schuldrechtsmodernisierung einerseits jene Rechtsprechung zur positiven Forderungsverletzung, die dem Gestaltungsberechtigten die Begründung der Rücktrittserklärung auferlegte⁸³⁴. Diese Rechtsprechung scheint inzwischen aufgegeben worden zu sein, zumindest wird seit

⁸²⁹ Vgl. nur *Palandt/Grüneberg*, § 349, Rn. 1; *Staudinger/Kaiser* (2004), § 349, Rn. 17; *Erman/Röthel*, § 349, Rn. 2; *BR/Grothe*, § 349, Rn. 1; *PWW/Medicus*, § 349, Rn. 1; *AnwK/Hager*, § 349, Rn. 4; *Muthers*, 205. Für § 20 VVG a. F. *Prölss/Martin/Prölss*, 26. Aufl. (1998), § 20, Rn. 9. A.A. nur *Soergel/Hadding*, 11. Aufl. (1986), § 349, Rn. 1 und die Autoren, die grundsätzlich von einer Begründungsbedürftigkeit der Ausübung von Gestaltungsrechten ausgehen, z. B. *Lent, Hungerbühler, Kali, Knütel*.

⁸³⁰ So z. B. *Röhr*, 226 f. Ablehnend demgegenüber *Prölss/Martin/Prölss*, 26. Aufl. (1998), § 20, Rn. 9.

⁸³¹ *AnwK/Hager*, § 349, Rn. 4.

⁸³² *Muthers*, 205.

⁸³³ So auch *Muthers*, 205.

⁸³⁴ BGHZ 11, 80 (86); BGH BB 1951, 546; RGZ 142, 268 (274); RG JW 1927, 1632 (1633 f.).

der Kodifizierung des Rücktritts wegen positiver Forderungsverletzung in § 324 BGB kaum noch Raum für sie bestehen⁸³⁵. Andererseits traf der BGH im Jahre 1986 für den Rücktritt die eindeutige Aussage, dass „eine Rücktrittserklärung an sich überhaupt keiner Angabe des Grundes bedürfe“⁸³⁶. Von diesem Dogma ist bislang weder die höchstrichterliche noch die untergerichtliche Rechtsprechung abgewichen, so dass es zumindest seit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002 als Grundposition der Rechtsprechung angesehen werden kann.

Wie im Schrifttum offenbart die Rechtsprechung zum Rücktritt nach § 20 VVG a. F. ein facettenreicheres Meinungsbild. Zwar ging hier der überwiegende Teil ebenfalls davon aus, dass der Rücktritt vom Vertrag nicht begründet werden müsse und ein ersetzendes Nachschieben jederzeit zulässig sei⁸³⁷, allerdings bildete sich hiergegen eine breitere Meinungsfront, die die Darlegung des Rücktrittsgrundes forderte. Diese Gegenansicht argumentierte mit dem Orientierungsinteresse des Versicherungsnehmers⁸³⁸ und dem Aspekt der Fristenklarheit⁸³⁹. Die Begründungsbedürftigkeit sollte zum Schutz des Versicherungsnehmers ein ersetzendes Nachschieben von Rücktrittsgründen unterbinden⁸⁴⁰. Es wäre interessant gewesen, die Entwicklung dieser Rechtsprechung und eventuelle Auswirkungen auf die Parallelproblematik bei § 349 BGB⁸⁴¹ zu verfolgen, allerdings wurde dem durch die Neuregelung des § 21 I 3 VVG der Boden entzogen.

⁸³⁵ So auch AnwK/Hager, § 349, Rn. 4. Im Ergebnis *Staudinger/Kaiser* (2004), § 349, Rn. 17.

⁸³⁶ So die viel zitierte Entscheidung in BGHZ 99, 182 (192).

⁸³⁷ Vgl. nur BGH VersR 1999, 217 (219); OLG Frankfurt VersR 2002, 559 (560); OLG Köln VersR 1973, 1017 (1018).

⁸³⁸ OLG Nürnberg VersR 1999, 609 (609 f.); OLG Oldenburg VersR 1994, 968 (969).

⁸³⁹ Vgl. OLG Nürnberg VersR 1999, 609 (609 f.).

⁸⁴⁰ OLG Nürnberg VersR 1999, 609 (610) mit ausdrücklichem Verweis auf die Rechtsprechung zur Anfechtung von Willenserklärungen.

⁸⁴¹ Wobei zu bezweifeln ist, dass hier vergleichende Erwägungen stattgefunden hätten.

II. Historische Auslegung

1. Entwicklung des Rücktrittsrechts

Das Rücktrittsrecht in seiner heutigen Gestalt ist eine Rechtsfigur neuerer Prägung, die weder im römischen Recht noch im gemeinen Recht existierte⁸⁴². Der Gedanke, dem Gläubiger wegen Vertragsverletzung des anderen Teils ein Recht zur Lossagung vom Vertrag zu geben, war hingegen nicht neu, sondern schon in der Antike bekannt⁸⁴³. Wegweisend für die Entwicklung des Rücktrittsrechts waren die römischrechtlichen Nebenabreden zum Kaufvertrag (*pacta adiecta*), die die Wirksamkeit des Vertrages vom Eintritt oder Ausfall gewisser Bedingungen abhängig machten. Als wichtigstes Institut sei hier die *lex commissoria* genannt, die den Fall regelte, dass der Käufer den Kaufpreis nicht rechtzeitig entrichtete und der Verkäufer sodann das Recht erhielt, vom Vertrag abzugehen⁸⁴⁴. Unabhängig von der im Einzelnen umstrittenen dogmatischen Interpretation dieser Bedingungskonstruktion⁸⁴⁵ kann in der *lex commissoria* ein Vorläufer des heutigen Rücktrittsrechts gesehen werden⁸⁴⁶.

In der deutschen Rechtsentwicklung wurde lange Zeit ein eigenständiges Rücktrittsrecht abgelehnt. Es gab spürbare Widerstände gegen die Schaffung von Rücktrittsrechten, die sich insbesondere bei den Kodifikationen des 19. Jahrhunderts zeigten⁸⁴⁷. Man befürchtete eine Aufweichung vertraglicher Bindungen und wehrte sich vehement gegen einseitige Lösungsmöglichkeiten⁸⁴⁸. Es war erst das ADHGB von 1861, in dem erstmals ein Rücktrittsrecht moderner Prägung kodifiziert wurde, an dem sich später auch die Verfasser des BGB ausrichteten⁸⁴⁹. Dennoch traf man

⁸⁴² Leser, 2; Staudinger/Kaiser (2004), vor §§ 346 f., Rn. 6.

⁸⁴³ So auch HKK/Thier, §§ 346–349, Rn. 4.

⁸⁴⁴ Vgl. Kaser/Knütel, § 42, Rn. 49 f.; HKK/Hattenhauer, §§ 323–325, Rn. 16.

⁸⁴⁵ Fraglich ist, ob der Rücktrittsvorbehalt des Verkäufers als auflösende oder dessen Nichtausübung als aufschiebende Bedingung des Kaufvertrages gedacht war oder ob er vielmehr aufschiebende Bedingung eines Aufhebungsvertrages sein sollte. Hierzu HKK/Hattenhauer, §§ 323–325, Rn. 16.

⁸⁴⁶ So auch HKK/Hattenhauer, §§ 323–325, Rn. 16; Staudinger/Kaiser (2004), vor §§ 346 f., Rn. 6.

⁸⁴⁷ Z. B. bei der Entstehung des ADHGB, hierzu Leser, 10 f.

⁸⁴⁸ Vgl. Prot. ADHGB III, 1399 f. In Frankreich wehrte man sich dagegen schon früh nicht mehr gegen ein allgemeines Rücktrittsrecht und verankerte diesen Rechtsbehelf im Jahre 1804 in Art. 1184 des neu geschaffenen Code Civil. Hierzu Leser, 8 f.; HKK/Hattenhauer, §§ 323–325, Rn. 26.

⁸⁴⁹ Dabei hatte sich insbesondere die Ausgestaltung der Rücktrittserklärung durch das ADHGB als praktikabel erwiesen, vgl. Leser, 30.

auch dort noch auf massiven Widerstand aus den Reihen des Gemeinen Rechts⁸⁵⁰, so dass der Rücktritt nur in beschränktem Umfang Einzug in das ADHGB hielt, indem er ausschließlich für die Fälle des Verzugs und damit vor erfolgtem Leistungsaustausch vorgesehen wurde⁸⁵¹. Die Regelungen des ADHGB waren nichtsdestoweniger ein wesentlicher Schritt auf dem Weg zu den Rücktrittsvorschriften des BGB⁸⁵², deren Kodifizierung als eine Pionierleistung des Normgebers begriffen werden kann⁸⁵³. Zu Beginn ihrer Arbeiten im Jahre 1882 fand die BGB-Kommission einen Rechtszustand vor, der weitestgehend von den Vorstellungen des Gemeinen Rechts, der Pandektistik und ihrer Ablehnung eines verselbständigten Rücktrittsrechts bestimmt war⁸⁵⁴. Dementsprechend nahm das Bestreben, ein modernes Rücktrittsrecht zu schaffen, erst im Laufe der Beratungen der 1. Kommission Gestalt an und entwickelte auf Initiative von Windscheid eine Eigendynamik⁸⁵⁵.

Die in Gesetzesform gegossene Lösung der Gesetzesautoren blieb der altbekannten Bedingungskonstruktion verhaftet. So war das vertragliche Rücktrittsrecht des BGB nach wie vor die gesetzliche Ausprägung der Rechtsinstitute, die zuvor als Nebenabreden auf den Bestand des Hauptvertrages eingewirkt hatten⁸⁵⁶. Die Rücktrittserklärung löste die Rechtswirkungen der Bedingung aus⁸⁵⁷. Zwar stritt man unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien mitunter den Gedanken der Bedingungskonstruktion ab⁸⁵⁸, allerdings bezog sich dies nur darauf, in Abgrenzung zu überkommenen Vorstellungen des gemeinen Rechts einer dinglichen Wirkung des Rücktritts eine Absage zu erteilen⁸⁵⁹. Der Rücktritt sollte nicht dazu führen, dass gerade in Mehrpersonenverhältnissen komplizierte Rückübertragungsvorgänge

⁸⁵⁰ Vgl. *Leser*, 12 f.; *HKK/Hattenhauer*, §§ 323–346, Rn. 40.

⁸⁵¹ *Muthers*, 31 f.

⁸⁵² *Scherner*, 200. In diesem Sinne auch *HKK/Hattenhauer*, §§ 323–325, Rn. 41.

⁸⁵³ In diesem Sinne auch *Leser*, 35 f. (unter besonderer Würdigung der Verdienste der 1. Kommission); *HKK/Thier*, §§ 346–359, Rn. 36; *Muthers*, 36.

⁸⁵⁴ *Thier* spricht von einem „Bruch mit der überkommenen Tradition“, *HKK/Thier*, §§ 346–359, Rn. 30. Anders *Scherner*, 200, der den Weg für die Kodifizierung eines Rücktrittsrechts bereits für geebnet hielt.

⁸⁵⁵ Das Rücktrittsrecht wurde nun als eigenständige Rechtsfigur anerkannt und deren Einführung für sinnvoll erachtet, vgl. Prot. I, 623 f. (in *Jakobs/Schubert*, Schuldrecht I, 559).

⁸⁵⁶ Vgl. nur *Oertmann*, Schuldrecht I, 338.

⁸⁵⁷ *Leser*, 78, bezeichnet die Rücktrittserklärung als das „wertvollste Erbe der Bedingungskonstruktion“.

⁸⁵⁸ Vgl. z. B. *Staudinger/Kuhlenbeck*, 2. Aufl. (1906), Band II a, 190.

⁸⁵⁹ Hierzu Mot. II, 281 (in *Mugdan* II, 156).

stattfinden müssen⁸⁶⁰. Die Vorstellung des Rücktrittsrechts als einer zwischen den Beteiligten vereinbarten Vertragsbedingung lag insbesondere der Regelung des vertraglichen Rücktrittsrechts zugrunde⁸⁶¹ und hielt über die Verweisung des § 327 BGB a. F. auch beim gesetzlichen Rücktritt Einzug⁸⁶². Auch die „heutige“ Funktion der Rücktrittserklärung kann dabei nur im Zusammenhang mit dieser Bedingungskonstruktion verstanden werden. Schon nach den Vorstellungen des gemeinen Rechts trat die Auflösung des Vertrages nicht schon mit dem Eintritt eines tatsächlichen Ereignisses ein, sondern es bedurfte eines dahin gehenden Willensakts des Berechtigten⁸⁶³. Dieser Willensakt ist der Vorläufer der im BGB kodifizierten Rücktrittserklärung⁸⁶⁴. Von einer Begründung dieser Erklärung war dabei nie die Rede gewesen. Allerdings ist zuzugeben, dass dieser Punkt sowohl in den Beratungen als auch in der wissenschaftlichen Diskussion zu jener Zeit keine Rolle spielte und sich deshalb keine Äußerungen zu diesem Thema finden lassen. Die Situation ähnelt der, die bereits für das Anfechtungsrecht geschildert wurde⁸⁶⁵. Eine Formulierung in den Motiven⁸⁶⁶ spricht zwar eher gegen die Begründungsbedürftigkeit des Rücktritts, allerdings wäre es angesichts des für diese Zeit noch nicht feststellbaren Problembewusstseins höchst zweifelhaft, hieraus Rückschlüsse auf eine belastbare Aussage des Gesetzgebers zu ziehen. Gegen eine Begründungsbedürftigkeit ließe sich anführen, dass die mit ihr verbundene Informationsfunktion gerade vor dem Hintergrund der Entwicklung der Rücktrittserklärung aus einem reinen Willensakt eventuell nicht gewollt war bzw. gewollt gewesen wäre. Auf der anderen Seite spricht der Grundsatz des *pacta sunt servanda* wiederum dafür, dass der BGB–Gesetzgeber das Abgehen vom Vertrag nicht allzu leicht gestalten wollte.

Was die Form der Geltendmachung des Rücktrittsrechts anbetrifft, wich man von der ansonsten prägenden Rücktrittsregelung des Code Civil ab und war sich bereits

⁸⁶⁰ Hierzu z. B. *Staudinger/Kuhlenbeck*, 3./4. Aufl. (1908), 243.

⁸⁶¹ So auch *Muthers*, 35.

⁸⁶² Hierzu und zu den damit verbundenen Folgen für das Verhältnis zwischen Rücktritt und Schadensersatz HKK/*Hattenhauer*, §§ 323–325, Rn. 56.

⁸⁶³ Hierzu *Leser*, 78, 222 f.

⁸⁶⁴ Dies zeigt sich anschaulich an der Rücktrittsregelung des ADHGB 1861 in Art. 356, wo ausdrücklich von einer Willensanzeige des Rücktrittsberechtigten die Rede ist: „Will ein Kontrahent (...) von dem Vertrage abgehen, so muß er dies dem anderen Kontrahenten anzeigen“.

⁸⁶⁵ Vgl. §§ 5 I, 7 III.

⁸⁶⁶ „Der Rücktritt wird vollzogen durch die Erklärung des Rücktrittsberechtigten dem anderen Theile gegenüber, dass er zurücktrete, und mit dieser Erklärung ist der Rücktritt vollzogen (...)“. Vgl. Mot. II, 280 (in *Mugdan* II, 155).

frühzeitig einig, dass sie durch einseitige, außergerichtliche Erklärung erfolgen sollte⁸⁶⁷. Diese Lösung fügte sich in den liberalen Zeitgeist ein⁸⁶⁸, der auch den wirtschaftlichen Verkehr so weit wie möglich von staatlichen Hemmnissen wie dem Erfordernis eines Richterspruchs freihalten wollte. Sie muss ferner im Lichte der von Windscheid begründeten, materiellrechtlichen Sichtweise zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse gesehen werden, die eine strikte Trennung vom Prozessrecht propagierte⁸⁶⁹. Ein Hinweis zur Begründungsbedürftigkeit der Rücktrittserklärung lässt sich aber auch an dieser Stelle nicht finden.

Die Schuldrechtsreform⁸⁷⁰ führte zu einer Neuausrichtung des Rücktrittsrechts, ließ die Regelung der Rücktrittserklärung in § 349 BGB aber unverändert. Kernelemente der Reform waren u. a. die Abschaffung des Verschuldenserfordernisses und die Zusammenfassung der Rücktrittsrechte in den §§ 323, 324 und 326 V BGB. Die Auswirkungen auf die Frage der Begründungsbedürftigkeit der Rücktrittserklärung wurden im Gesetzgebungsverfahren erneut nicht diskutiert, so dass auch hier eine Bewertung schwierig ist. Die Statuierung eines verschuldensunabhängigen Rücktrittsrechts könnte für die Notwendigkeit einer Begründung gegenüber dem nun eventuell schutzbedürftigeren Rücktrittsgegner sprechen, allerdings wird dieser aufgrund des umfassenden Fristsetzungserfordernisses oftmals schon den tatsächlichen Rücktrittsgrund kennen. Insofern bleibt auch hier zu konstatieren, dass das Auslegungsergebnis offen bleibt.

2. Ergebnis

Eine klare Stellungnahme des historischen Gesetzgebers zur Begründungsbedürftigkeit der Rücktrittserklärung existiert nicht. Auch unter Berücksichtigung des zeitgenössischen Hintergrunds lässt sich keine eindeutige Tendenz erkennen. Die historische Auslegung erfordert also keine Festlegung auf ein bestimmtes Ergebnis.

⁸⁶⁷ Leser, 55 f., 78.

⁸⁶⁸ Zur damaligen Auseinandersetzung zwischen Tradition und Moderne Leser, 220 f.

⁸⁶⁹ So z. B. HKK/Hattenhauer, §§ 323–325, Rn. 10.

⁸⁷⁰ Hierzu für das Rücktrittsrecht Staudinger/Kaiser (2004), vor §§ 346 f., Rn. 19 f.

III. Übertragbarkeit der Ergebnisse zur Anfechtung

Das Rücktrittsrecht wird wie die Anfechtung zu den klassischen zivilrechtlichen Gestaltungsrechten gezählt. So bezeichnet Leser Rücktritt und Anfechtung als die „Prototypen des Gestaltungsrechts“⁸⁷¹. Insbesondere auch die Situation bei der Ausübung der einzelnen Rechte ist vergleichbar. Beide Male kann der Berechtigte ohne gegnerische Mitwirkung durch empfangsbedürftige Erklärung unmittelbar auf ein Rechtsverhältnis einwirken⁸⁷². Wie bei der Anfechtung wird der Anfechtungsgegner für besonders schutzbedürftig gehalten⁸⁷³.

Auch beim Rücktritt erweist sich das Prinzip der „Rechtsmehrheit“ als überlegen, wenn mehrere Rücktrittsgründe vorliegen⁸⁷⁴. Zwar wurde die Problematik vom Gesetzgeber⁸⁷⁵, in der Rechtsprechung und der speziell schuldrechtlichen Literatur⁸⁷⁶ nicht thematisiert⁸⁷⁷, allerdings besteht im Vergleich zur Anfechtung eine ähnliche Interessenlage. Wie bei der Anfechtung sprechen schon Gründe der Praktikabilität für die Lösung der „Rechtsmehrheit“. So kann der Rücktrittsberechtigte problemlos ein konkretes Rücktrittsrecht ausüben, wenn mehrere Mängel vorliegen und er nur wegen eines speziellen vom Vertrag zurücktreten will. Darüber hinaus scheint auch der Gesetzgeber nicht von einer Einheitlichkeit des Rücktrittsrechts ausgegangen zu sein. Dies zeigt sich z. B. bei der Verfristung des Rücktritts, die (auch aufgrund der Verweisung in § 438 IV 1 BGB) nach § 218 I BGB erfolgt und sich an der Verjährung des Leistungs- oder Nacherfüllungsanspruchs orientiert. So wie eine Kaufsache unter Umständen verschiedene Mängel hat und damit

⁸⁷¹ Leser, 223.

⁸⁷² So schon für den Rücktritt Mot. II, 280 (in *Mugdan* II, 155).

⁸⁷³ Hierzu für den Rücktritt Leser, 224 f.

⁸⁷⁴ Obwohl hier naturgemäß das „§ 122–Argument“ nicht eingreifen kann. Hierzu § 4 II 3.

⁸⁷⁵ Das gilt sowohl für den BGB–Normgeber des 19. Jahrhunderts als auch den Reformgesetzgeber aus dem Jahre 2002.

⁸⁷⁶ Anderes gilt für § 20 VVG a. F., wo es der allgemeinen Meinung entsprach, dass jede Anzeigepflichtverletzung eine eigene Frist begründet, vgl. OLG Saarbrücken VersR 1994, 847 (848); LG Landau VersR 1964, 1228 (1228 f.); LG Göttingen VersR 1955, 578; *Prölss/Martin/Prölss*, 27. Aufl. (2004), § 20, Rn. 2; *Römer/Langheid*, 2. Aufl. (2003), § 20, Rn. 6 *Schulz*, 333. Dabei wurde als logische Konsequenz hieraus mitunter auch die Existenz mehrerer Rücktrittsrechte betont, vgl. LG Landau, 1228 (1229); *Schulz*, 333; *Römer/Langheid*, 2. Aufl. (2003), § 20, Rn. 6 („Rücktritt kann mehrfach erklärt werden“).

⁸⁷⁷ Lediglich an gewissen Punkten, wenn die Kaufsache mehrere unterschiedliche Mängel aufweist, werden Lösungen gewählt, die sich eher mit dem Standpunkt der „Rechtsmehrheit“ vereinbaren lassen. So z. B. bei der Frage des Gewährleistungsausschlusses und dessen Reichweite vgl. BGH NJW 1981, 2640 (2641); *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2004), § 442, Rn. 6; *MK/Westermann*, § 442, Rn. 20. Autoren wie Lent, Hungerbühler und Kali vertreten auch für den Rücktritt konsequenterweise den Standpunkt der „Rechtsmehrheit“.

unterschiedliche Verjährungsfristen laufen⁸⁷⁸, wäre es widersprüchlich, wenn im Gegensatz hierzu nur ein einziges Rücktrittsrecht bestünde, das erst dann verfristet wäre, wenn dies bei allen Mängelrechten der Fall wäre. Dies würde wie bei der Anfechtung dazu führen, dass die Rechtsfolgen eines Fristablaufs unklar blieben⁸⁷⁹. Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich bei der Frage des Haftungsausschlusses nach § 442 BGB, wo es ebenfalls auf die Kenntnis eines bestimmten Mangels und die aus diesem speziellen Mangel resultierenden Rechte ankommt⁸⁸⁰.

Wie bei der Anfechtung steht die Funktion des Rücktritts als Gestaltungserklärung ihrer Begründungsbedürftigkeit entgegen. Die Rücktrittserklärung ist wie die Anfechtungserklärung nur als Mittel zur Ausübung des Gestaltungsrechts zu verstehen und kann schon deshalb nicht als Informationsträger fungieren. Insbesondere auch der Vergleich mit Rechten wie z. B. den Kündigungen der §§ 569 IV, 573 III BGB, 9 III 2 MuSchG, 22 III BBiG belegt die Begründungsfeindlichkeit der Rücktrittserklärung. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen zur Anfechtung verwiesen werden⁸⁸¹. Beim Rücktritt nach § 349 BGB sei aber noch angemerkt, dass gerade der Gegenschluss zu der neu gefassten Rücktrittsregelung des VVG zeigt, dass nur eine dahingehende Anordnung des Gesetzgebers die Begründungsbedürftigkeit der Rücktrittserklärung begründen kann. Zuletzt lassen sich auch die prozessualen Erwägungen zur Anfechtung auf den Rücktritt übertragen. Das gilt sowohl für die dem § 93 ZPO entnommene Wertung⁸⁸² als auch die Feststellung, dass die tatsächliche Begründung und Verteidigung einer Rechtsposition nur Gegenstand der gerichtlichen Entscheidungsfindung sein kann.

Auch beim Rücktritt ist es möglich, den Belangen des ahnungslosen Rücktrittsgegners sowohl materiellrechtlich als auch in prozessualer Hinsicht gerecht zu werden. Den Informationsinteressen kann mit einem aus § 241 II BGB abgeleiteten Informationsanspruch genügt werden⁸⁸³. Nach heute h. L. führt der

⁸⁷⁸ Vgl. die Regelung in § 438 BGB, wo die Art des Mangels (vgl. § 438 I BGB) oder das Verhalten des Verkäufers (vgl. § 438 III BGB) unterschiedliche Verjährungsläufe zur Folge haben können.

⁸⁷⁹ Entweder Präklusion für die Geltendmachung eines bestimmten Anfechtungsgrundes oder Erlöschen des (gesamten) Anfechtungsrechts, vgl. § 4 II 5.

⁸⁸⁰ Hierzu MK/Westermann, § 442, Rn. 20; BGH NJW 1981, 2640 (2641).

⁸⁸¹ Vgl. § 9 II.

⁸⁸² Vgl. § 10 I.

⁸⁸³ Gegen eine Begründungsbedürftigkeit und für ein vertragliches Informationsrecht auch Muthers, 206.

Rücktritt nicht zu einem rückwirkenden Erlöschen des Vertrages⁸⁸⁴, sondern dieser besteht als Rückgewährschuldverhältnis fort⁸⁸⁵. Die Parteien sind verpflichtet, den Vertrag rückabzuwickeln, und die Regeln der §§ 346 f. BGB gelten dabei als dispositives Gesetzesrecht⁸⁸⁶. Selbst wenn man im Rückgewährschuldverhältnis ein gesetzliches und kein vertragliches Schuldverhältnis erblicken sollte⁸⁸⁷, änderte dies nichts daran, dass zwischen den Beteiligten Schutzpflichten nach § 241 II BGB bestehen⁸⁸⁸. Der Zurücktretende ist also gehalten, den Informationsinteressen des Gegners zu genügen und spätestens auf Verlangen⁸⁸⁹ den tatsächlichen Rücktrittsgrund darzulegen. Dies gilt, wenn ein Leistungsaustausch zwischen den Parteien stattgefunden hat und an die Stelle der primären Leistungspflichten die Verpflichtung zur Rückabwicklung des Vertrages getreten ist. Erfolgt der Rücktritt, bevor die Parteien Leistungen ausgetauscht haben, lässt sich nur darüber streiten, auf welche Rechtsgrundlage Schutzpflichten aus § 241 II BGB gestützt werden können. Da keine vertraglichen Leistungspflichten mehr bestehen, liegt es nahe, eine Lösung über die Grundsätze der c.i.c. anzustreben. Auch dort resultieren allein aus der vertragsähnlichen Sonderbeziehung Schutzpflichten der Parteien, die losgelöst von Hauptleistungspflichten existieren. Gerade die Regelung des § 311 II Nr. 3 BGB bietet sich auch hier als gesetzliche Grundlage an. Sie berücksichtigt, dass bereits eine vertragliche Bindung bestand und ist überdies als Auffangtatbestand für Konstellationen wie diese anerkannt⁸⁹⁰.

Wie bei der Anfechtung steht dem Rücktrittsgegner so lange ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB zu, wie der Zurücktretende seinen Informationsanspruch nicht erfüllt. Macht er sein Informationsverlangen erfolglos geltend, steht ihm zudem ein Schadensersatzanspruch wegen Verzuges zu, §§ 280, 286 I, II, 286 BGB. Eine Mahnung muss nicht erfolgen, da auch hier eine besondere Konstellation i.S.d. § 286 II Nr. 4 BGB vorliegt. Beim Rücktritt folgt dies nicht aus den

⁸⁸⁴ So aber noch BGH JZ 1952, 527 (528 f.); RGZ 50, 255 (266 f.). Hierzu auch HKK/Thier, §§ 346–349, Rn. 38 f.

⁸⁸⁵ BGH NJW 1998, 3268 (3268 f.); Leser, 157 f.; HKK/Thier, §§ 346–349, Rn. 38 f.; Palandt/Grüneberg, vor § 346, Rn. 6; Staudinger/Kaiser (2004), § 346, Rn. 67.

⁸⁸⁶ Staudinger/Kaiser (2004), § 346, Rn. 67.

⁸⁸⁷ In diese Richtung z. B. noch BGH NJW 1955, 417. Ebenso Muthers, 206 f.

⁸⁸⁸ So schon für das frühere Recht Leser, 164.

⁸⁸⁹ Hierzu auch § 11 II 1 b bb.

⁸⁹⁰ Vgl. § 11 II 2.

Verfristungsregeln⁸⁹¹, sondern aus der unterlegenen Stellung des Rücktrittsgegners, der wie jeder andere Gestaltungsgegner eine einseitige Rechtsgestaltung hinzunehmen hat und daher besonders schutzbedürftig ist⁸⁹². Ihm ist der Grund für die Rechtsausübung schnellstmöglich zu nennen. Andererseits könnte bereits in der Geltendmachung des Informationsanspruchs eine Mahnung gesehen werden⁸⁹³. Sie muss hierzu eine eindeutige Leistungsaufforderung darstellen⁸⁹⁴.

In prozessualer Hinsicht kann dem ahnungslosen Rücktrittsgegner, der als Beklagter in einen Prozess gezogen wird, mit der Anwendung des § 93 ZPO geholfen werden⁸⁹⁵. Als Kläger hat der unwissende Rücktrittsgegner die Möglichkeit zur Klageänderung, wenn er im Prozess die (Un-)Wirksamkeit des Rücktritts und damit zusammenhängend seines Begehrens⁸⁹⁶ erkennt. So vermeidet er die prozessuale Kostenlast. Hinsichtlich der Darlegungslast gilt auch hier, dass zu Gunsten des darlegungs- und beweisbelasteten Rücktrittsgegners⁸⁹⁷, der den tatsächlichen Rücktrittsgrund nicht kennt, die Grundsätze der „sekundären“ Darlegungslast eingreifen können. So kann sich der Rücktrittsgrund, z. B. ein Sachmangel, unter Umständen erst im Herrschaftsbereich des Zurücktretenden gezeigt haben und damit vom Gegner nicht beschrieben werden. Es sind also auch beim Rücktritt Konstellationen denkbar, in denen eine Verschiebung der Darlegungslast nach den Grundsätzen der „sekundären“ Darlegungslast angezeigt ist. Darüber hinaus besteht auch hier die Möglichkeit einer Auskunftsklage⁸⁹⁸.

⁸⁹¹ Zwar sollen die Verjährungsregeln im Kaufrecht schnell Rechtsicherheit für den Verkäufer schaffen (so MK/Westermann, § 438, Rn. 1 f.), jedoch greift das Rücktrittsrecht in verschiedenen Rechtsbereichen ein, so dass hier nicht generalisiert werden kann.

⁸⁹² Vgl. § 8 II 1.

⁸⁹³ BGH NJW 2006, 3271; BGH NJW 2001, 3114 (3115); Palandt/Grüneberg, § 286, Rn. 16.

⁸⁹⁴ BGH NJW 2006, 3271.

⁸⁹⁵ Vgl. die Ausführungen zur Anfechtung, § 12 I.

⁸⁹⁶ So kann der Rücktrittsgegner entweder auf die Erfüllung der primären Leistungspflichten klagen, oder er beruft sich auf die Pflichten aus der Rückabwicklung, §§ 346 f. BGB.

⁸⁹⁷ Die Frage der Beweislast für die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis entscheidet sich aus dem Zusammentreffen verschiedener Ansätze: Es ist anerkannt, dass die Regel des § 358 BGB a. F., wonach der Schuldner stets die Beweislast dafür trägt, dass ordnungsgemäß erfüllt wurde, fort gilt, vgl. auch BT-Drucks. 14/6040, 139. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Gläubiger die Leistung i.S.d. § 363 BGB angenommen hat. Ab dann muss er beweisen, dass die Leistung nicht ordnungsgemäß erfolgte, z. B. weil ein Mangel vorlag. Hierzu Staudinger/Kaiser (2004), § 346, Rn. 255 f.; BLP/Eyinck, § 346, Rn. 2 f.

⁸⁹⁸ Siehe auch oben zur Anfechtung, § 12 II 1 a.

IV. Zusammenfassung

Die Frage nach der Begründungsbedürftigkeit der Erklärung werden bei Rücktritt und Anfechtung im Wesentlichen gleich beantwortet: Die Begründung ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Erklärung, und den Informationsinteressen des Gegners wird über einen schuldrechtlichen Anspruch genügt. Auch bezüglich des Nachschiebens von Rücktrittsgründen gelten dieselben Grundsätze⁸⁹⁹.

§ 16 Kündigung

I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Bei den verschiedenen zivilrechtlichen Kündigungsrechten wird die Begründungsbedürftigkeit der Erklärung nur bejaht, wenn dies der Gesetzgeber so vorgesehen hat. In allen anderen Fällen, gerade auch bei der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund, wird mehrheitlich davon ausgegangen, dass die Begründung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Erklärung sei⁹⁰⁰. Gegenstimmen kommen nur aus dem Lager der „Extremauffassung“, die ihr Argumentationsmuster konsequenterweise auch auf die Kündigung überträgt⁹⁰¹. Es bleibt allerdings festzuhalten, dass die Begründungsbedürftigkeit der Kündigungserklärung außerhalb der §§ 626 BGB, 1 KSchG, 89 a HGB und der Normen, die ein gesetzliches Begründungserfordernis enthalten, kaum thematisiert wird. Insofern sind die Ausführungen zu den §§ 626 BGB, 1 KSchG, 89 a HGB als exemplarisch für alle anderen grundabhängigen Kündigungsrechte zu sehen.

⁸⁹⁹ Vgl. § 13.

⁹⁰⁰ Für § 314 I BGB: PWW/Medicus, § 314, Rn. 15; Erman/Hohloch, § 314, Rn. 11. Für § 89 a HGB: BGH NJW-RR 1988, 1381 (1382); BGHZ 40, 13 (15 f.); BGH BB 1961, 498; EBJ/Löwisch, § 89 a, Rn. 56; KRM/Roth, § 89 a, Rn. 2; Baumbach/Hopt, § 89 a HGB, Rn. 14; MK-HGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 a, Rn. 62; Staub/Emde, § 89 a, Rn. 39. Für § 626 BGB: BGH NZA 2005, 1415 (1416); BGHZ 157, 151 (157); Erman/Belling, § 626, Rn. 26; Finken, 159. Für § 626 BGB a. F.: BAGE 14, 65 (67 f.); RGZ 142, 268 (274); Enneccerus II, 15. Aufl. (1958), 635; Galperin, 1114. A.A. Oertmann, Schuldrecht II, 946 f.; Knütel, 122; Reuss, 2.

⁹⁰¹ Z. B. Hungerbühler, 174 f.

Hinsichtlich des Streits zwischen den Auffassungen der „Rechtseinheit“ und der der „Rechtsmehrheit“ lassen sich in der Literatur nur wenige Stellungnahmen finden⁹⁰². Sie stammen vornehmlich von den Vertretern der „Extremauffassung“, die auch bei der grundabhängigen Kündigung auf dem Boden der „Rechtsmehrheit“ stehen⁹⁰³. Ansonsten hat sich bislang noch kein tiefer gehendes Problembewusstsein entwickelt. Zwar lassen die Ausführungen zum Nachschieben von Kündigungsgründen oftmals eine Nähe zur „Rechtseinheit“ erkennen⁹⁰⁴, allerdings fehlt es zumeist an klaren Aussagen. Eine solche ist in der Rechtsprechung nur an einer Stelle vorhanden. Darin verwirft das BAG ausdrücklich den Standpunkt der „Rechtsmehrheit“, da ein Vertrag nur einmal gekündigt werden könne⁹⁰⁵. Der BGH folgt diesem Ergebnis in einer Entscheidung, da er davon ausgeht, dass mit der „Rechtsmehrheit“ zwingend die für verfehlt gehaltene Begründungsbedürftigkeit der Kündigung einhergehe⁹⁰⁶.

II. Historische Auslegung

1. Entwicklungslinien des Kündigungsrechts

Die Idee des gesetzlichen Kündigungsrechts war bereits im römischen Recht vorhanden, wo gewisse Dauerschuldverhältnisse einseitig beendet werden konnten. Nach bestrittener Ansicht kann insbesondere in der Auflösung der Gesellschaft (*societas*) durch die *renuntiatio* ein Vorläufer des heutigen Kündigungsrechts gesehen werden⁹⁰⁷. Jedenfalls waren sowohl die ordentliche⁹⁰⁸ als auch die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund⁹⁰⁹ als Rechtsfigur des gemeinen Rechts bekannt, als die Gesetzgebungsarbeiten für das BGB begannen. Beide Kündigungsrechte hatten Eingang in die Zivilrechtskodifikationen des 19.

⁹⁰² Für „Rechtseinheit“ z. B. *Finken*, 160.

⁹⁰³ So *Lent*, 407 f.; *Knütel*, 123; *Hungerbühler*, 37 f.; *Kali*, 52 f. Speziell für die Kündigung *Reuss*, 2.

⁹⁰⁴ So wenn zumeist die Frage aufgeworfen wird, ob weitere Kündigungsgründe zur Rechtfertigung der (einen) Kündigung herangezogen werden können, vgl. *Staudinger/Preis* (2002), § 626, Rn. 66 f; *MK/Henssler*, § 626, Rn. 351. *MK-HGB/v. Hoyningen-Huene*, § 89 a, Rn. 67 f.

⁹⁰⁵ BAGE 14, 65 (67).

⁹⁰⁶ BGHZ 27, 220 (223 f.).

⁹⁰⁷ So *Mayer-Maly*, 262 f.; *HKK/Hattenhauer*, §§ 323–325, Rn. 13. A.A. *Kaser/Knütel*, § 43, Rn. 10, die hierin kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine Wissenserklärung sehen.

⁹⁰⁸ Mot. II, 410 (in *Mugdan* II, 228 f.).

⁹⁰⁹ Für den Dienstvertrag: Mot. II, 468 f. (in *Mugdan* II, 261); *Oertmann*, Schuldrecht II, 943; *Staudinger/Kober*, 3./4. Aufl. (1908), II. Teil, 922.

Jahrhunderts gefunden⁹¹⁰. Insofern stand für die Verfasser des BGB bereits fest, dass sie das Kündigungsrecht im BGB verankern würden⁹¹¹. Offen und umstritten war lediglich, inwieweit man bei der außerordentlichen, grundabhängigen Kündigung⁹¹² die einzelnen Voraussetzungen niederlegen sollte. Letztlich entschied man sich aber dagegen, die einzelnen Kündigungsgründe explizit zu regeln, und wählte eine Regelung, die dem Richter bei der Frage, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliege, das entscheidende Ermessen einräumte⁹¹³. Eine solche Generalklausel wurde aber nur für bestimmte Vertragsverhältnisse vorgesehen, namentlich die Miete, die Gesellschaft, den Auftrag und den Dienstvertrag.

Im Vergleich zur Anfechtung und insbesondere dem Rücktritt kam der Charakter der Kündigungserklärung als unmissverständliche Willensäußerung des Gestaltungsberechtigten deutlicher zum Vorschein. So wurde betont, dass die Kündigung nicht bedingt erfolgen dürfe, da dies den schutzwürdigen Sicherheitsinteressen des Gegners widerstrebe⁹¹⁴. Zur Begründungsbedürftigkeit der Gestaltung findet sich jedoch erneut keine eindeutige Aussage des BGB-Normgebers.

Anders war dies bei den Arbeiten zur Kodifizierung eines Volksgesetzbuches, die die Akademie für deutsches Recht ab dem Jahre 1939 begann und die dazu führen sollten, das BGB durch ein im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung verfasstes Gesetzeswerk zu ersetzen⁹¹⁵. Die Akademie befürwortete die Schaffung eines allgemeinen außerordentlichen Kündigungsrechts für Dauerschuldverhältnisse

⁹¹⁰ Die ordentliche Kündigung z. B. in ALR I, 21, §§ 340, 344, 345, vgl. auch die Aufstellung in Mot. II, 410 (in *Mugdan* II, 228 f.). Für die außerordentliche Kündigung vgl. die Regelung in ALR I, 5, §§ 408, 410 und die Aufstellung in Mot. II, 469 (in *Mugdan* II, 261).

⁹¹¹ Vgl. Mot. II, 468 f. (in *Mugdan* II, 261). So auch *Staudinger/Kober*, 3./4. Aufl. (1908), II. Teil, 922.

⁹¹² Dabei soll nicht verkannt werden, dass inzwischen auch die ordentliche Kündigung grundabhängig sein kann. Vgl. hierzu *Preis*, 481 f. und Fn. 56.

⁹¹³ Zu dieser Diskussion Mot. II, 469 (in *Mugdan* II, 261 f.); Prot. II, 2191 f. (in *Mugdan* II, 912 f.).

⁹¹⁴ So Mot. II, 547 (in *Mugdan* II, 306). Ebenfalls zur Bedingungsfeindlichkeit der Kündigungserklärung Mot. II, 413 (in *Mugdan* II, 230). Diese Argumentation führt im Übrigen auch dazu, dass die Kündigungserklärung nicht mit einem inhaltlich so unbestimmten Kriterium wie die Begründungsbedürftigkeit versehen werden darf. Siehe § 6 II.

⁹¹⁵ Die Akademie für deutsches Recht war keine Behörde des Reichsjustizministeriums und sah sich nicht nur aus diesem Grund Legitimationsproblemen ausgesetzt. So war von vornherein nicht sicher, ob das geplante und nun bearbeitete Volksgesetzbuch tatsächlich Geltung erlangen würde. Dies hing insbesondere auch von der Entscheidung Hitlers ab, der der Idee eines neuen Gesetzbuches zunächst ablehnend gegenüber stand, vgl. *Hattenhauer*, FS Gmür, 270, 274. Die Arbeiten hieran wurden dennoch von prominenten Rechtsgelehrten mit großer Zuversicht begonnen, und bald waren Ausschüsse und Unterausschüsse mit insgesamt ca. 200 Mitarbeitern beteiligt. Im Gefolge des Krieges erlahmten jedoch die Arbeiten der Akademie und kamen im Jahre 1944 vollständig zum Erliegen. Zu allem *Hattenhauer*, FS Gmür, 255 f.

und sah vor, dass die Kündigungserklärung nichtig sei, wenn sie auf entsprechendes Verlangen nicht begründet werde⁹¹⁶. Darüber hinaus wollte sie die Möglichkeit eines „ersetzenden“ Nachschiebens von Kündigungsgründen ausschließen⁹¹⁷. Diese Pläne gerieten jedoch mit dem Scheitern des Volksgesetzbuches in Vergessenheit. Dem Fehlen einer Regelung über ein allgemeines außerordentliches Kündigungsrecht wurde von Rechtsprechung und Literatur dadurch begegnet, dass man dieses nun schon gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsinstitut auf eine Analogie zu den bestehenden BGB-Kündigungsrechten oder das Prinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB) stützte⁹¹⁸.

Erst in den Jahren 1969 und 1970 kamen im Zuge der Neufassung des § 626 BGB, den Änderungen des Mietrechts sowie der Kodifikation des BBiG neue Impulse, die darauf hindeuteten, dass der Gesetzgeber die Begründungsbedürftigkeit der Kündigung lediglich als gesetzlich zu normierenden Ausnahmefall ansieht⁹¹⁹. Ab den siebziger Jahren gab es dann auch wieder rechtspolitische Bestrebungen, die unter anderem die Regelung eines allgemeinen außerordentlichen Kündigungsrechts zum Gegenstand hatten⁹²⁰. So beschloss die vom Bundesminister der Justiz im Jahre 1984 eingesetzte „Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts“ auf Anregung der Gutachten von Horn⁹²¹ und Huber⁹²², mit § 307 KE-BGB⁹²³ ein allgemeines, außerordentliches Kündigungsrecht für Dauerschuldverhältnisse zu statuieren⁹²⁴. Dabei wurde das Problem der Begründungsbedürftigkeit der Kündigungserklärung nicht thematisiert, und es erfolgte keine ausdrückliche Regelung in diesem Punkt. Ebenso war es im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002, der es

⁹¹⁶ Leider sind keine Protokolle oder sonstige Unterlagen überliefert, die Aufschluss über die Motive für diese Ausgestaltung der Kündigungserklärung geben könnten.

⁹¹⁷ § 17 III des endgültigen Vorschlags für Dauerschuldverhältnisse enthielt folgende Regelung: „Der Kündigende hat dem Vertragsgegner auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich mitzuteilen, sonst ist die Kündigung nichtig. Auf einen anderen als den mitgeteilten Grund darf sie nicht gestützt werden“. Abgedruckt in *Schubert*, Akademie Band III/1, 142. Hierzu auch *Oetker*, 666 f.

⁹¹⁸ *HKK/Meyer-Pritzl*, §§ 313–314, Rn. 78 (m. w. N.).

⁹¹⁹ Hierzu auch § 9 II 1 und 2.

⁹²⁰ *Oetker*, 681.

⁹²¹ Abgedruckt in „Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts“, Band I, 551 f.

⁹²² Abgedruckt in „Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts“, Band I, 647 f.

⁹²³ Die Regelung der Voraussetzungen und der Ausübung des Kündigungsrechts gleicht der heutigen Normierung in § 314 I bis III BGB. Lediglich hinsichtlich der Rechtsfolgen ergeben sich Unterschiede. So sah § 307 IV BGB-KE für den Fall des Interessenfortfalls beim Berechtigten eine rücktrittsähnliche Rückabwicklung des Vertrages vor.

⁹²⁴ „Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts“, 152 f.

dann schließlich vorbehalten blieb, das außerordentliche Kündigungsrecht in § 314 BGB zu normieren⁹²⁵.

2. Fazit

Im Gegensatz zu Anfechtung und Rücktritt gibt es bei der Kündigung gesetzliche Begründungspflichten und dementsprechend Aussagen des Gesetzgebers, denen sich entnehmen lässt, wann tatsächliche Darlegung notwendig ist. Für eine grundsätzlich bestehende Begründungsbedürftigkeit der (grundabhängigen) Kündigung plädierte nur die Akademie für deutsches Recht, deren Bestrebungen zur Schaffung eines Volksgesetzbuches scheiterten. Fortan gab es in der Legislative keine Initiativen mehr, die in diese Richtung gingen. Vielmehr waren es immer bestimmte, zumeist sozialpolitische Erwägungen, die den Ausschlag für die Begründungsbedürftigkeit gaben. Daher widerspricht es auch dem Willen des historischen Gesetzgebers, die generelle Begründungsbedürftigkeit der Kündigungserklärung zu fordern.

III. Übertragbarkeit der Ergebnisse zur Anfechtung

Auch für die grundabhängigen Kündigungen lässt sich festhalten, dass das Prinzip der „Rechtsmehrheit“ gilt, sie nicht begründungsbedürftig sind und den Interessen des Gestaltungsgegners mit einem Informationsanspruch aus § 241 II BGB genügt werden kann⁹²⁶.

Entgegen der Ansicht der Rechtsprechung und Teilen der Literatur erweist sich auch bei der Kündigung die „Rechtsmehrheit“ als vorzugswürdig. Die geringere Akzeptanz dieser Lösung bei der Kündigung mag vor allem darauf beruhen, dass gerade Regelungen wie § 626 BGB im Gegensatz zu Anfechtung und Rücktritt keine unterschiedlichen, gesetzlich definierten Kündigungstatbestände enthalten. Dementsprechend tritt die Unterschiedlichkeit der einzelnen Rechte nicht so deutlich hervor. Sie wird aber klar, wenn man sich die Argumentation bei den anderen

⁹²⁵ Vgl. hierzu BT-Drucks. 14/6040, 176 f.

⁹²⁶ Gegen die Begründungsbedürftigkeit und für eine schuldrechtliche Auskunftspflicht auch *Heßler*, 38.

grundabhängigen Gestaltungsrechten verdeutlicht. So schafft die „Rechtsmehrheit“ gerade dann interessengerechte und praktikable Lösungen, wenn der Berechtigte aus bestimmten Gründen kündigen will, aus anderen aber nicht⁹²⁷. Auch hinsichtlich der Verwirkung, der Verfristung oder des Verzichts auf einzelne Kündigungsgründe bzw. -rechte werden Widersprüche vermieden⁹²⁸. Jeder zur Kündigung berechtigende Sachverhaltskomplex erzeugt somit auch hier ein eigenes Gestaltungsrecht⁹²⁹.

Bezüglich der Funktion der Kündigungserklärung, des Vergleichs mit anderen Rechten und der Abgrenzung zur prozessualen Darlegungslast kann auf die Ausführungen zur Anfechtung und dem Rücktritt verwiesen werden. Dem Kündigungsgegner steht ein Informationsanspruch aus § 241 II BGB zu, der im Falle der Unwirksamkeit der Kündigung vertraglicher Natur ist. Ist die Kündigung wirksam, bietet sich auch hier die Anwendung des § 311 II Nr. 3 BGB an⁹³⁰. Ebenso wie beim Rücktritt und der Anfechtung steht dem Kündigungsgegner ein Schadensersatzanspruch wegen Verzuges zu (§§ 280 I, II, 286 BGB), wenn seine Aufforderung zur Information erfolglos bleibt. Die Entbehrlichkeit der Mahnung ergibt sich aus seiner besonderen Stellung als Gestaltungsgegner (§ 286 II Nr. 4 BGB)⁹³¹. Prozessual hat der Kündigungsgegner dieselben Hilfsmittel wie bei der Anfechtung und dem Rücktritt⁹³².

Insbesondere Knütel und Hungerbühler streiten demgegenüber für die Begründungsbedürftigkeit der Kündigung, indem sie die Gegenmeinung auf ein historisch bedingtes Fehlverständnis zurückführen wollen⁹³³. So galt vor dem Inkrafttreten des BGB mit I, 5, § 408 ALR⁹³⁴ eine Regelung, die es ermöglichte, ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Vertrag Abstand zu nehmen. Die Wirksamkeit des Rücktritts blieb hiervon unberührt und der Zurücktretende war

⁹²⁷ So auch *Grunsky*, 101.

⁹²⁸ Zur Parallelproblematik bei der Anfechtung § 4 II 5 und dem Rücktritt § 15 III.

⁹²⁹ Dass mit dieser Lösung auch bei der Problematik des Nachschiebens von Kündigungsgründen angemessene Ergebnisse erzielt werden, wird in IV. (a. E.) aufgezeigt.

⁹³⁰ *Heßler*, 177 f., sieht ebenfalls dieses Problem und klassifiziert die Auskunftspflicht des Kündigenden im Falle der Wirksamkeit der Kündigung als „nachwirkende Nebenleistungspflicht“.

⁹³¹ Vgl. die Ausführungen zum Rücktritt, § 15 III.

⁹³² Hierzu § 12 und § 15 III (a. E.).

⁹³³ Vgl. *Knütel*, 124; *Hungerbühler*, 52 f., 173 f. Dem folgend *Kali*, 116 f.

⁹³⁴ „Bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, kann derjenige, welcher behauptet, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht contractmässig geleistet habe, oder solchergestalt nicht leisten könne, zwar sofort, auf seine Gefahr, von dem Verträge wieder abgehen.“

lediglich zum Schadensersatz verpflichtet, wenn kein wichtiger Grund zu finden war, I, 5, § 409 ALR⁹³⁵. Angesichts der Grundunabhängigkeit dieses Rücktrittsrechts war die logische Konsequenz, dass die Gerichte im 19. Jahrhundert eine Begründungsbedürftigkeit des Rücktritts ablehnten⁹³⁶. Dies soll nach Ansicht von Knütel und Hungerbühler der tiefere Grund für den heutigen Standpunkt von Rechtsprechung und h. L. zur Begründungsbedürftigkeit der Kündigungserklärung sein. Diese Deutung ist aber gerade aus heutiger Sicht nicht nachvollziehbar. Insbesondere die bereits geschilderte Gesetzgebung im Miet- und Arbeitsrecht⁹³⁷ hat gezeigt, dass der Gesetzgeber grundsätzlich von einer Begründungsfeindlichkeit der Kündigungserklärung ausgeht und bei der Statuierung von Begründungspflichten in den §§ 569 IV, 573 III BGB, 9 III 2 MuSchG, 22 III BBiG vornehmlich sozialpolitische Gesichtspunkte eine Rolle gespielt haben⁹³⁸. Vor allem der Gegenschluss aus diesen Regelungen und nicht eine vermeintliche Bindung an eine ältere Rechtsprechung bilden die Argumentationsbasis, mit der Rechtsprechung und h. L. heute die Begründungsbedürftigkeit ablehnen. Die Auffassung Knütels und Hungerbühlers lässt sich daher in Anbetracht des heutigen Diskussionsstandes nicht mehr aufrecht erhalten.

IV. Nachschieben von Kündigungsgründen

1. §§ 626 BGB, 89 a HGB

In den Diskussionen um die Kündigungserklärungen der §§ 626 BGB, 1 KSchG, 89 a HGB liegt das Hauptaugenmerk auf der Frage nach der Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen. Das Auswechseln des Kündigungsgrundes wird außerhalb des Arbeitsrechts⁹³⁹ i.R.d. außerordentlichen Kündigung (§ 626 BGB) für zulässig erachtet⁹⁴⁰. Dabei soll keine Rolle spielen, ob zwischen dem ursprünglich

⁹³⁵ „Er muss aber, wenn sich hiernächst bei der gerichtlichen Untersuchung findet, daß sein Vorgehen unbegründet gewesen sei, den Gegentheil vollständig entschädigen“.

⁹³⁶ Mit einer Übersicht über die nach Auffassung Knütels vorliegende „Kette“ höchstrichterlicher Entscheidungen *Knütel*, 124, Fn. 42.

⁹³⁷ Vgl. § 9 II.

⁹³⁸ Vgl. nur § 9 II 4.

⁹³⁹ Zum Arbeitsrecht vgl. 2.

⁹⁴⁰ Für § 626 BGB: BGHZ 157, 151 (157); BGH ZIP 1992, 32 (35); *Staudinger/Preis* (2002), § 626, Rn. 66; *MK/Henssler*, § 626, Rn. 351 f.

genannten und dem nachgeschobenen Grund irgendein Zusammenhang besteht⁹⁴¹. Es kommt ausschließlich darauf an, dass zum Zeitpunkt der Kündigung objektiv ein Kündigungsgrund vorliegt und die Zweiwochenfrist des § 626 II BGB noch nicht abgelaufen ist⁹⁴². Ist die Frist aber verstrichen, können die vorgebrachten Umstände noch dazu dienen, einen fristgemäß geltend gemachten Kündigungsgrund zu unterstützen, wenn zwischen den Sachverhalten ein Zusammenhang besteht⁹⁴³. So können einzelne Verfehlungen des Gekündigten dessen Unzuverlässigkeit belegen und den eigentlichen Kündigungsgrund stützen, selbst wenn diese Verfehlungen bereits verfristet sind⁹⁴⁴. Außerhalb des Fristerfordernisses wird vereinzelt noch eine weitere Grenze für das „ersetzende“ Nachschieben eines Kündigungsgrundes gezogen. Sie folgt aus Treu und Glauben und tritt dann zu Tage, wenn die Kündigungserklärung auf einen bestimmten Grund bezogen ist und sich das Nachschieben weiterer Gründe daher als treuwidrig erweisen würde⁹⁴⁵.

Bei der Kündigung des Handelsvertreters nach § 89 a HGB können Gründe, die vor dem Ausspruch der Kündigung entstanden und nicht verwirkt⁹⁴⁶ sind, ebenfalls beliebig nachgeschoben werden⁹⁴⁷. Dabei bleibt unerheblich, ob der Unternehmer die Gründe zum Zeitpunkt der Kündigung kannte, solange sie nur objektiv vorlagen⁹⁴⁸. Rechtsprechung und Schrifttum schränken diese Möglichkeit nur dann ein, wenn sich aus Treu und Glauben eine Beschränkung auf den oder die bereits benannten Kündigungsgründe ergibt⁹⁴⁹. Den Interessen des Kündigungsempfängers wird zudem dadurch genügt, dass man ihm analog § 626 II 3 BGB einen Auskunftsanspruch gegen den Kündigenden einräumt⁹⁵⁰. Gründe, die nach der Kündigung entstanden sind, können sowohl nach der Rechtsprechung als auch h. L.

⁹⁴¹ BGHZ 157, 151 (157).

⁹⁴² BGHZ 157, 151 (157); BGH NZA 2005, 1415 (1416). Vgl. hierzu auch 2.

⁹⁴³ BGHZ 157, 151 (157); BGH ZIP 2001, 1957 (1958).

⁹⁴⁴ So der Fall in BGH ZIP 2001, 1957 (1958).

⁹⁴⁵ So OLG Stuttgart WM 1979, 1296 (1301).

⁹⁴⁶ Für die außerordentliche Kündigung nach § 89 a HGB besteht keine gesetzliche Fristenbindung. Es gelten die Grundsätze der Verwirkung, die eintritt, wenn der Kündigende eine nach den Umständen des Einzelfalles bemessene Überlegungsfrist verstreichen lässt. Hierzu BGH NJW-RR 1992, 1059 (1060); KG Berlin NJW-RR 2000, 1566; OLG Hamm VersR 1999, 1016 (1017); MK-HGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 a, Rn. 64.

⁹⁴⁷ Baumbach/Hopt, § 89 a, Rn. 14.

⁹⁴⁸ MK-HGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 a, Rn. 69.

⁹⁴⁹ BGHZ 40, 13 (17 f.); 27, 220 (225 f.); OLG Karlsruhe DB 1978, 1396; Staub/Emde, § 89 a, Rn. 44; MK-HGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 a, Rn. 70.

⁹⁵⁰ LG Köln NJW-RR 1992, 485; Baumbach/Hopt, § 89 a, Rn. 14; KRM/Roth, § 89 a, Rn. 2; EBJ/Löwisch, § 89 a, Rn. 56; MK-HGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 a, Rn. 62; Staub/Emde, § 89 a, Rn. 39.

im Schrifttum nicht mehr nachgeschoben werden. Vielmehr muss die Kündigung erneut erklärt werden⁹⁵¹. Stehen der zunächst angegebene Kündigungsgrund und die später eintretenden Umstände aber in einer Art innerem Zusammenhang⁹⁵², können sie nach bestrittener Ansicht zur Rechtfertigung der Kündigung herangezogen werden⁹⁵³. Die Kündigung wird dann mit dem Eintritt der neuen Umstände nachträglich wirksam⁹⁵⁴.

2. Arbeitsrecht

Die Frage der Begründungsbedürftigkeit der Gestaltung und des Nachschiebens von Gestaltungsgründen stellt sich vor allem im Zusammenhang mit der arbeitsrechtlichen Kündigung, wo dieses Problem eingehend diskutiert wird. Dies gilt natürlich nicht für die Kündigungsregelungen der §§ 22 III BBiG, 9 III 2 MuSchG, in denen die Darlegung der maßgeblichen Umstände bereits vorgeschrieben ist. Ein Nachschieben neuer Kündigungsgründe scheitert hier schon daran, dass diese nicht Bestandteil der abgegebenen Kündigungserklärung waren⁹⁵⁵.

Sowohl bei der ordentlichen als auch bei der außerordentlichen Kündigung wird angenommen, dass Gründe, die vor der Ausübung des Kündigungsrechts⁹⁵⁶ entstanden sind, aus materiellrechtlicher Sicht⁹⁵⁷ beliebig nachgeschoben werden können⁹⁵⁸. Das gilt unabhängig davon, ob dem Kündigenden die „neuen“ Umstände zum Zeitpunkt der Kündigung bekannt waren oder nicht⁹⁵⁹. Es ist allein

⁹⁵¹ BGH MDR 1961, 134 (134 f.); *Staub/Emde*, § 89 a, Rn. 45. Im Nachschieben des Kündigungsgrundes wird man aber zumeist auch die neue Kündigungserklärung sehen können.

⁹⁵² Vgl. hierzu die Ausführungen zur außerordentlichen Kündigung (in 1).

⁹⁵³ Für ein solches Nachschieben plädierten die Rechtsprechung und Teile des Schrifttums, vgl. BGH MDR 1961, 134; BGHZ 27, 220 (222 f.); *Staub/Emde*, § 89 a, Rn. 45. Dagegen MK-HGB/v. *Hoyningen-Huene*, § 89 a, Rn. 72.

⁹⁵⁴ BGHZ 27, 220 (222 f.); BGH MDR 1961, 134; *Staub/Emde*, § 89 a HGB, Rn. 45.

⁹⁵⁵ *Buchner/Becker*, § 9 MuSchG, Rn. 264.; *EK/Schlachter*, § 22 BBiG, Rn. 7; *Leinemann/Taubert*, § 22 BBiG, Rn. 128.

⁹⁵⁶ Der maßgebliche Zeitpunkt ist der Zugang der Kündigungserklärung, vgl. *KR/Griebeling*, § 1 KSchG, Rn. 243.

⁹⁵⁷ Prozessual können Verspätungsvorschriften eingreifen, vgl. § 56 II ArbGG.

⁹⁵⁸ Statt vieler: BAG NZA 2008, 636 (638); BAG NZA 1997, 1158 (1159); *APS/Preis*, Grundlagen, Rn. 30; *KR/Griebeling*, § 1 KSchG, Rn. 243 f.

⁹⁵⁹ *APS/Preis*, Grundlagen, Rn. 30; *MH-Arbeitsrecht/Wank*, § 98, Rn. 129; *Winterstein*, 46 f. Anders nur *Reuss*, 2, der ein Nachschieben nur dann zulassen will, wenn dem Kündigenden zur Zeit der Erklärung der nachgeschobene Grund bekannt war. Aus der Normierung des § 626 II 3 BGB folge, dass der Kündigende den Kündigungsgrund kennen müsse, da er ansonsten dem Auskunftsverlangen nicht genügen könne. Dieses Argument erweist sich bei näherer Betrachtung jedoch als haltlos. Für den Fall, dass der Kündigende den Kündigungsgrund nicht kennt, gelten die Regeln der

entscheidend, ob zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung objektiv ein Kündigungsgrund gegeben war⁹⁶⁰. Hiernach richtet sich auch die gerichtliche Entscheidung im Kündigungsprozess. Den Informationsinteressen des Kündigungsempfängers wird mit der Statuierung von Schadensersatzansprüchen Rechnung getragen⁹⁶¹.

Diese Lösung steht in Widerspruch zur Auffassung derjenigen, die von der Begründungsbedürftigkeit der Gestaltungserklärung ausgehen. Für sie ist eine nicht begründete Kündigungserklärung unwirksam und eine mit einer bestimmten Begründung abgegebene Erklärung einzig auf diesen Grund bezogen⁹⁶². Das BAG schränkt das ersetzende Nachschieben nur insofern ein, als es sich vorbehält, in Extremfällen⁹⁶³, in denen ein völlig anderer, wesensverändernder Sachverhalt vorgetragen wird, das Nachschieben zu untersagen⁹⁶⁴. Hierzu sah es sich bislang aber nicht gezwungen⁹⁶⁵. Weitere Grenzen für das ersetzende Nachschieben ergeben sich nach Auffassung der Rechtsprechung und des weit überwiegenden Teils der Literatur lediglich aus dem Erfordernis der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG und der Verwirkung oder Verfristung des Kündigungsrechts nach § 626 II BGB. Hinsichtlich des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG ist höchst umstritten, ob und wenn ja in welchen Fällen der Betriebsrat vor dem Nachschieben beteiligt werden muss⁹⁶⁶. Die wohl überwiegende Auffassung geht indes davon aus, dass nur

Unmöglichkeit (§ 275 BGB). So ging der Gesetzgeber z. B. auch nicht davon aus, dass jeder Mieter nach Ablauf der Mietdauer den Mietgegenstand zurückgeben kann, obwohl er die Verpflichtung hierzu in § 546 I BGB vorsah. So im Ergebnis auch *Winterstein*, 46 f. *Falkenberg*, 538, hingegen geht sogar so weit, dass er dem Kündigenden das Nachschieben von Gründen untersagen will, die dieser in seiner Begründung nicht vorgebracht hat, obgleich er sie zu diesem Zeitpunkt bereits kannte. Damit wählt er aber eine Lösung, die die Wirksamkeit der Kündigung von der Darlegung der sie tragenden Gründe abhängig macht. Dies hat der Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt, vgl. BT-Drucks. 5/4376, 3: „Hinsichtlich der Rechtsfolgen hat der Ausschuss es nicht für tunlich gehalten, an die Nichtbeachtung der Begründungspflicht die Folge der Nichtigkeit der Kündigung zu knüpfen“.

⁹⁶⁰ BAG NJW 1980, 2486; APS/*Preis*, Grundlagen, Rn. 30; HWK/*Quecke*, § 1 KSchG, Rn. 88; EK/*Müller-Glöge*, § 1 KSchG, Rn. 243; MH-Arbeitsrecht/*Wank*, § 98, Rn. 129.

⁹⁶¹ BAGE 14, 65 (67 f.); MK/*Henssler*, § 626 BGB, Rn. 352; HWK/*Quecke*, § 1 KSchG, Rn. 88. Anders z. B. *Reuss*, 2, der Schadensersatzansprüche für unzureichend hält.

⁹⁶² Vgl. nur *Hungerbühler*, 174 f.

⁹⁶³ So BAG NZA 2008, 636 (638).

⁹⁶⁴ BAG NZA 2008, 636 (638); BAG NZA 1997, 1158 (1160); BAG NJW 1980, 2486. In diese Richtung auch *Birk*, Anmerkung zu AP Nr. 65 zu § 626 BGB. Der Kündigungsgegner könne ansonsten die Rechtmäßigkeit der Kündigung nicht überprüfen. Der nachgeschobene Grund müsse daher dasselbe „zeitliche und sachliche Geschehen“ betreffen. A.A. BGHZ 157, 151 (157); *Winterstein*, 64 f.

⁹⁶⁵ Gegen diese Beschränkung auch APS/*Preis*, Grundlagen, Rn. 30 f.; KR/*Griebeling*, § 1 KSchG, Rn. 243; MH-Arbeitsrecht/*Wank*, § 98, Rn. 130.

⁹⁶⁶ Mit einer Übersicht über den gegenwärtigen Meinungsstand KR/*Etzel*, § 102 BetrVG, Rn. 185.

die Gründe eine Kündigung tragen können, zu denen der Betriebsrat gehört wurde⁹⁶⁷.

Bezüglich der Verfristung nach § 626 II BGB wird auch im Arbeitsrecht angenommen, dass die Kündigung jeden im Zeitraum von zwei Wochen vor der Kündigung entstandenen Kündigungsgrund erfasst⁹⁶⁸. Dabei spielt keine Rolle, ob der Kündigende diesen Grund kannte bzw. seine Kündigung hierauf stützte⁹⁶⁹. Der Zweck der Zweiwochenfrist des § 626 II BGB wird erreicht, da der Kündigungsempfänger innerhalb dieses Zeitraums erfährt, dass der Gegner den Vertrag kündigen will. Er wird keiner überlangen Phase der Ungewissheit ausgesetzt⁹⁷⁰. Ferner kann sich der Kündigende auf Gründe berufen, die ihm erst innerhalb der zwei Wochen vor der Kündigungserklärung bekannt geworden sind⁹⁷¹. Dasselbe gilt für die Kündigungsgründe, von denen der Berechtigte erst nach dem Ausspruch der Kündigung erfahren hat. Gerade sie sind von der Kündigung erfasst, die ja bereits vor Kenntniserlangung ausgesprochen wurde⁹⁷². Daher ist er auch nicht gezwungen, diese Gründe in den zeitlichen Grenzen des § 626 II BGB geltend zu machen⁹⁷³. Zum Zeitpunkt der Kündigung bereits verfristete Gründe können aber selbstverständlich nicht mehr als Kündigungsgrund herangezogen werden⁹⁷⁴. Dies wird bei der außerordentlichen Kündigung naturgemäß an § 626 II BGB direkt festgemacht, wohingegen bei der ordentlichen Kündigung von Verwirkung ausgegangen wird⁹⁷⁵.

⁹⁶⁷ So z. B. MK/Henssler, § 626 BGB, Rn. 353; HWK/Sandmann, § 626 BGB, Rn. 463; Hess. LAG, 10.07.2006, 19/3 Sa 1353/05.

⁹⁶⁸ EK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 230.

⁹⁶⁹ Die Kündigung ist nach Rechtsprechung und h. L. nicht begründungsbedürftig, vgl. nur BAGE 14, 65 (67 f.); BAG MDR 1973, 344 (345); EK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 233; MH-Arbeitsrecht/Wank, § 98, Rn. 129; APS/Preis, Grundlagen, Rn. 30; Finken, 159. Hierzu auch § 16 I.

⁹⁷⁰ So BAG NZA 1997, 1158 (1159 f.); HWK/Quecke, § 1 KSchG, Rn. 89. In diesem Sinne auch Winterstein, 74 f.

⁹⁷¹ BAG MDR 1973, 344 (345).

⁹⁷² Finken, 161 f.; HWK/Quecke, § 1 KSchG, Rn. 89. Anders noch Monjau, 1045.

⁹⁷³ Finken, 160 f.; Winterstein, 74 f.

⁹⁷⁴ HWK/Quecke, § 1 KSchG, Rn. 89. Die Rechtsprechung und eine Auffassung im Schrifttum wollen diese Umstände allerdings verwerten, wenn sie gewissermaßen ein letztes Glied in einer Kette von Ereignissen bilden und den eigentlich streitgegenständlichen Kündigungsgrund ergänzen bzw. näher erläutern, vgl. BAG, 16.6.1976, 3 AZR 1/75, EzA § 626 BGB n. F., Nr. 47; MH-Arbeitsrecht/Wank, § 98, Rn. 131. In diesem Sinne auch BGH NZA 2004, 173 (175) und die Rechtsprechung außerhalb des Arbeitsrechts, vgl. § 16 IV 1. A.A. APS/Dörner, § 626 BGB, Rn. 123.

⁹⁷⁵ HWK/Quecke, § 1 KSchG, Rn. 89.

Kündigungsgründe, die nach dem Ausspruch der Kündigung entstanden sind, können nach allgemeiner Auffassung nicht mehr nachgeschoben werden⁹⁷⁶. Auf sie lässt sich nur eine neue Kündigung stützen, die ihrerseits wieder an den Erfordernissen der §§ 626 II BGB, 102 BetrVG zu messen ist⁹⁷⁷. Davon zu unterscheiden sind die Konstellationen, in denen nachträglich eintretende Umstände dabei helfen, den eigentlichen Kündigungsgrund näher zu beleuchten und zu charakterisieren⁹⁷⁸. So z. B., wenn ein Verhalten des bereits Gekündigten mit dem maßgeblichen Kündigungsgrund in engem Zusammenhang steht und die Dringlichkeit der Kündigung aufzeigt. Dem ist zuzustimmen, denn schließlich ist die Kündigung keine Sanktion für vergangenes Verhalten, sondern die *ultima ratio* in den Fällen, in denen eine gedeihliche Fortsetzung des Vertragsverhältnisses aller Voraussicht nach nicht mehr möglich ist⁹⁷⁹. Diese Prognose kann ergänzend auf Umstände gestützt werden, die sich nach der Kündigungserklärung ereignet haben⁹⁸⁰.

3. Eigene Lösung

Die Lösungsvorschläge von Rechtsprechung und h. L. für das Nachschieben von Kündigungsgründen entsprechen im Ergebnis denen, die sich aus dem hier vertretenen Modell ergeben. Übt der Berechtigte sein Kündigungsrecht aus, kann dies als Ausübung aller zu diesem Zeitpunkt bestehenden Kündigungsrechte verstanden werden (sog. „Globalausübung“)⁹⁸¹. Es können daher alle Gründe verwertet werden, die zum Zeitpunkt der Kündigung objektiv gegeben sind. Eine Beschränkung, dass nur solche Gründe bzw. Kündigungsrechte nachgeschoben werden können, die mit der zunächst gegebenen Begründung bzw. dem zunächst

⁹⁷⁶ BAG NJW 1956, 807 (808); EK/Müller-Glöße, § 626 BGB, Rn. 55; MH-Arbeitsrecht/Wank, § 98, Rn. 132.

⁹⁷⁷ MK/Henssler, § 626 BGB, Rn. 358.

⁹⁷⁸ BAG NJW 1956, 807 (808); MK/Henssler, § 626 BGB, Rn. 358; MH-Arbeitsrecht/Wank, § 90, Rn. 132.

⁹⁷⁹ Zur Zukunftsgewandtheit der Kündigung auch Preis, 322 f., 333.

⁹⁸⁰ So auch BAG NJW 1956, 807 (808); MK/Henssler, § 626 BGB, Rn. 358; MH-Arbeitsrecht/Wank, § 90, Rn. 132. Das Problem ist im Übrigen mit der Heranziehung bereits verfristeter Gründe vergleichbar. Beide Male werden Umstände verwertet, die eigentlich außerhalb des zeitlichen Rahmens liegen, der für die Rechtfertigung der Kündigung gilt.

⁹⁸¹ Maßgeblich ist die Auslegung der Erklärung (§§ 133, 157 BGB), vgl. § 13 II 2. Für die Kündigung nach § 89 a HGB: BGHZ 27, 220 (225 f.); Staub/Emde, § 89 a, Rn. 39.

ausgeübten Recht in Zusammenhang stehen⁹⁸², ist nicht anzuerkennen. Sie findet keine Stütze im Gesetz und würde angesichts der Unbestimmtheit der Kriterien zu Rechtsunsicherheit führen⁹⁸³. Etwaige Nachteile des Kündigungsempfängers werden vielmehr durch Schadensersatzansprüche ausgeglichen⁹⁸⁴. Im Umgang mit der Verwirkung oder der Verfristung nach § 626 II BGB ergeben sich ebenfalls keine Besonderheiten. Weiß der Berechtigte bereits länger als zwei Wochen von einem bestimmten Kündigungsgrund und damit von einem bestimmten Kündigungsrecht, kann er dieses nicht mehr geltend machen, § 626 II BGB. Ein sog. „ergänzendes“ Nachschieben⁹⁸⁵ bleibt indes immer möglich. Hier wird das maßgebliche Kündigungsrecht nicht verändert. Nur bei der ordentlichen Kündigung nach dem KSchG ergeben sich im Detail Unterschiede zwischen der Auffassung der „Rechtseinheit“ und der der „Rechtsmehrheit“.

Bei der Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG⁹⁸⁶ muss immer eine bestimmte Kündigung angegriffen werden, d. h. es geht nicht um die Feststellung des Arbeitsverhältnisses an sich, sondern die Rechtswirksamkeit dieser Kündigung (sog. punktueller Streitgegenstand)⁹⁸⁷. Der Tenor des stattgebenden Urteils hat daher immer die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung zum Inhalt⁹⁸⁸. Da aber nach der Lösung der „Rechtsmehrheit“ die Kündigungserklärung als Ausübung aller zu diesem Zeitpunkt existierenden Kündigungsrechte ausgelegt werden kann, muss die „Kündigung“ nach § 4 S. 1 KSchG im Sinne von „Kündigungserklärung“ verstanden werden. Schließlich kann die Anzahl der ausgesprochenen Kündigungen bzw. Kündigungsrechte ungewiss sein. Ansonsten ergeben sich keine Veränderungen, insbesondere der Streitgegenstand und die Rechtskraft der Entscheidung bleiben dieselben⁹⁸⁹.

⁹⁸² Das hat sich das BAG ja immer offen gehalten, vgl. § 16 IV 2.

⁹⁸³ So auch MH-Arbeitsrecht/Wank, § 98, Rn. 130; Winterstein, 64 f.

⁹⁸⁴ Vgl. auch BAGE 14, 65 (67 f.); MK/Henssler, § 626 BGB, Rn. 352; HWK/Quecke, § 1 KSchG, Rn. 88; Finken, 159. Hierzu auch § 11 II 3 und § 15 III.

⁹⁸⁵ Zum Begriff § 13 IV.

⁹⁸⁶ „Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist“. (...)

⁹⁸⁷ Statt vieler: EK/Kiel, § 4 KSchG, Rn. 30.

⁹⁸⁸ „Das Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung vom 20.10.2009 nicht aufgelöst worden.“

⁹⁸⁹ Hierzu v. Hoyningen-Huene/Linck, § 4 KSchG, Rn. 118 f.

§ 17 Aufrechnung, Minderung und Schenkungswiderruf

I. Aufrechnung

Die Aufrechnung wurde vom Gesetzgeber als materielles Gestaltungsrecht ausgestaltet⁹⁹⁰. Es gehört zur Kategorie der „grundabhängigen“ Gestaltungsrechte, da es erst einer Aufrechnungslage (§ 387 BGB) bedarf, bevor die Aufrechnung wirksam erklärt werden kann⁹⁹¹.

Die Grundlagen des Aufrechnungsrechts sind schon lange anerkannt und können auf römischrechtliche Vorbilder zurückgeführt werden⁹⁹². Die Konstruktion, wie sie im BGB Gesetz geworden ist, kristallisierte sich jedoch erst im 19. Jahrhundert heraus, als man die Notwendigkeit einer außergerichtlichen Geltendmachung der Aufrechnung erkannte und dieses Modell gerade gegenüber der *ipso-iure*-Theorie⁹⁹³, die von einem von selbst eintretenden Erlöschen sich einander gegenüberstehender Forderungen ausging, im Vorteil sah⁹⁹⁴. Der historische BGB-Gesetzgeber setzte sich eingehend mit den zu jener Zeit vertretenen Lösungsmodellen auseinander⁹⁹⁵ und entschied sich ganz bewusst für eine Ausgestaltung der Aufrechnung, die die Funktion der Aufrechnungserklärung deutlich hervortreten lässt. Im Gegensatz zur *ipso-iure*-Konstruktion sollte es dem Gutdünken des Berechtigten überlassen werden, ob er die Aufrechnungswirkungen des § 389 BGB herbeiführt oder nicht⁹⁹⁶. Die Regelung der Aufrechnungserklärung ist Ausdruck dieses gesetzgeberischen Ziels. Sie ist als reiner Willensakt konzipiert, da mit ihr die Entscheidungsgewalt über die Aufrechnung in die Hände des Berechtigten gelegt werden soll⁹⁹⁷. Damit wäre es nicht vereinbar, ein Begründungselement, das maßgeblich den

⁹⁹⁰ Statt vieler: BGHZ 11, 27 (37); Seckel, 15, Fn. 24; Lüke/Huppert, 168; BR/Dennhardt, § 388, Rn. 1.

⁹⁹¹ In diesem Sinne auch Leverenz, 5.

⁹⁹² HKK/Zimmermann, §§ 387–396, Rn. 5 f.

⁹⁹³ Nach dieser Konzeption wurde die Aufrechnung z. B. im Code Civil geregelt. Allerdings entwickelten sich Rechtsprechung und Literatur sodann dahingehend, dass auch in Frankreich der Wille des Berechtigten als das maßgebliche Moment für die Herbeiführung der Aufrechnungswirkungen begriffen wurde. Hierzu HKK/Zimmermann, §§ 387–396, Rn. 20 f.

⁹⁹⁴ Vgl. HKK/Zimmermann, §§ 387–396, Rn. 11 f.

⁹⁹⁵ Vgl. v. Kübel, Vorlagen des Redaktors (in Schubert, Schuldverhältnisse I), 1075 f.

⁹⁹⁶ Mot. II, 107 (in Mugdan II, 58 f.).

⁹⁹⁷ Dies gilt ungeachtet der Auseinandersetzung in der Literatur, ob sich die Rechtswirkungen der Aufrechnung maßgeblich durch das Bestehen der Aufrechnungslage oder erst durch die Ausübung des Rechts rechtfertigen lassen. Zu dieser (rein akademischen) Diskussion Staudinger/Gursky (2006), vor §§ 387 f., Rn. 14 f.

Informationsinteressen des Gegners dienen soll, als Wirksamkeitsvoraussetzung der Erklärung anzusehen⁹⁹⁸. Die Lösung dieser Problematik erfolgt auch hier über schuldrechtliche Auskunftsansprüche des Aufrechnungsgegners.

Wenn aber gefordert wird, dass die Erklärung die betroffenen Forderungen bezeichnen müsse⁹⁹⁹, hat dies nichts mit einer etwaigen Begründungsbedürftigkeit der Aufrechnungserklärung zu tun, sondern ist dem Umstand geschuldet, dass es sich bei der Aufrechnung um eine Verfügung handelt, für die u.a. auch das Bestimmtheitsgebot gilt¹⁰⁰⁰. So wie bei der Anfechtung klar sein muss, auf welche Willenserklärung sie sich bezieht, müssen bei der Aufrechnung die Verfügungsobjekte, Haupt- und Gegenforderung, feststehen¹⁰⁰¹. Ansonsten bliebe unklar, welche Forderungen infolge der Aufrechnung (zumindest teilweise) erlöschen. Diese Konkretisierung ist uns schon bei der Ausübung anderer Gestaltungsrechte begegnet, wo z. B. über die Identität der angefochtenen Willenserklärung hinaus klar sein muss, ob der Berechtigte alle bestehenden Anfechtungsrechte ausüben will (sog. „Globalausübung“) oder lediglich ein einzelnes¹⁰⁰². Eine Begründung der Aufrechnung im Sinne einer umfassenden Darlegung des tatsächlichen Gestaltungsgrundes muss also auch hier nicht erfolgen, solange nur klar ist, welche Forderungen in welcher Höhe von der Aufrechnung erfasst sind¹⁰⁰³. Die Substantiierung des Aufrechnungseinwandes ist erst im Rechtsstreit nötig, wenn es darum geht, den prozessualen Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Tatsachenvortrag zu genügen¹⁰⁰⁴. Schließlich ergeht eine rechtskraftfähige Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Forderung (§ 322 II ZPO), wenn der Aufrechnende nicht hinreichend substantiiert¹⁰⁰⁵. Mängel bei der

⁹⁹⁸ Vgl. zu dieser Argumentation auch § 8 I.

⁹⁹⁹ OLG Köln NJW 2005, 1127 (1128); *Gernhuber*, 303; *Palandt/Grüneberg*, § 388, Rn. 1; *Erman/Wagner*, § 388, Rn. 2; *Staudinger/Gursky* (2006), § 388, Rn. 19.

¹⁰⁰⁰ *Gernhuber*, 303; *Staudinger/Gursky* (2006), § 388, Rn. 19; *Erman/Wagner*, § 388, Rn. 2; *Schaub*, Aufrechnung, 94.

¹⁰⁰¹ *Gernhuber*, 303; *Staudinger/Gursky* (2006), § 388, Rn. 19.

¹⁰⁰² Vgl. z. B. § 13 II 2.

¹⁰⁰³ Anders *Schaub*, Aufrechnung, 93 f., der (wohl) fordert, dass die tatsächliche Grundlage des Gegenanspruchs zumindest in den Grundzügen dargelegt wird. Zu dieser Problematik auch § 4 II 2 (für die Anfechtung).

¹⁰⁰⁴ So z. B. auch *Staudinger/Gursky* (2006), § 388, Rn. 19.

¹⁰⁰⁵ Davon ist der Fall zu unterscheiden, in dem der Beklagte mit einer nicht individualisierbaren Gegenforderung aufrechnet. Hier ist schon nicht klar, welche Forderung gemeint ist, so dass keine rechtskraftfähige Entscheidung (§ 322 II ZPO) über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Forderung ergehen kann. Zu dieser Unterscheidung BGH NJW 2000, 2500; 1994, 1538; *Zöller/Vollkommer*, § 322, Rn. 18; *Stein/Jonas/Leipold*, § 322, Rn. 157.

Darlegung des Gestaltungsgrundes werden also auch hier erst im Prozess und nicht schon auf materiellrechtlicher Ebene sanktioniert¹⁰⁰⁶.

Eine weitere Gemeinsamkeit zu den anderen Gestaltungserklärungen liegt darin, dass auch die Aufrechnungserklärung grundsätzlich bedingungsfeindlich ist, § 388 S. 2 BGB. Der Grund hierfür ist zum einen natürlich darin zu sehen, dass der Empfänger angesichts der einseitigen Gestaltungsmacht des Berechtigten eines erhöhten Schutzes bedarf¹⁰⁰⁷. Dieses auf alle Gestaltungsrechte zutreffende Argument¹⁰⁰⁸ wird bei der Aufrechnung aber noch durch ein weiteres Begründungselement ergänzt, das gerade der Gesetzgeber, der den Begriff des Gestaltungsrechts noch nicht kannte¹⁰⁰⁹, für maßgeblich hielt. Die Aufrechnung ist ein Mittel zur Erfüllung einer Forderung und darf daher nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen¹⁰¹⁰. Schließlich kann der Gläubiger verlangen, dass sein Anspruch endgültig erfüllt wird und dürfte daher eine nach dem Willen des Schuldners nur „bedingt“ geleistete Zahlung folgenlos zurückweisen¹⁰¹¹. Dasselbe gilt für das Erfüllungssurrogat der Aufrechnung. Auch hier soll sich der Gläubiger nicht mit einer „bedingten“ Erfüllung abfinden müssen¹⁰¹². Damit würde er weniger erhalten, als ihm kraft seines Anspruchs zusteht¹⁰¹³.

Die Frage nach der Begründungsbedürftigkeit der Aufrechnungserklärung richtet sich also ebenfalls nach den Grundsätzen, die schon für die Anfechtung, den Rücktritt und die Kündigung herausgearbeitet wurden. Die der Aufrechnung zugrunde liegenden Ansprüche müssen in tatsächlicher Hinsicht nicht begründet werden. Vielmehr muss der Berechtigte sie „lediglich“ so bestimmt bezeichnen, dass feststeht, welche Ansprüche in welchem Umfang von ihr betroffen sind.

¹⁰⁰⁶ In diesem Sinne auch *Staudinger/Gursky* (2006), § 388, Rn. 19.

¹⁰⁰⁷ *Staudinger/Gursky* (2006), § 388, Rn. 25.

¹⁰⁰⁸ Vgl. speziell für die Aufrechnung BGHZ 11, 27 (37); *Palandt/Grüneberg*, § 388, Rn. 1; *Soergel/Zeiss*, 12. Aufl. (1990), § 388, Rn. 1; *PWW/Pfeiffer*, § 388, Rn. 2.

¹⁰⁰⁹ Dies zeigt sich z. B. in Prot. II, 733 f. (in *Mugdan* II, 562), wo die Kodifizierung des § 388 S. 2 BGB explizit befürwortet wurde. Man hielt es anderenfalls nicht für selbstverständlich, dass die Aufrechnungserklärung als bedingungsfeindlich angesehen werde. Heute ist dies unumstritten und ergibt sich schon aus den zum Gestaltungsrecht entwickelten Grundsätzen.

¹⁰¹⁰ *Erman/Wagner*, § 388, Rn. 3.

¹⁰¹¹ Mot. II, 108 (in *Mugdan* II, 59). Hierzu auch *Erman/Wagner*, § 388, Rn. 3.

¹⁰¹² Mot. II, 108 (in *Mugdan* II, 59). Hierzu auch *Erman/Wagner*, § 388, Rn. 3.

¹⁰¹³ So *Staudinger/Gursky* (2006), § 388, Rn. 25. Ablehnend gegenüber diesem Argument *Gernhuber*, 301 f., Fn. 206.

II. Minderung

Das Recht zur Minderung (§ 441 BGB) ist seit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002 ein grundabhängiges Gestaltungsrecht¹⁰¹⁴. Zuvor waren die Wandlung und die Minderung gem. § 462 BGB a. F. schuldrechtliche Ansprüche, deren Vollzug der Berechtigte nicht kraft eigener Rechtsmacht herbeiführen konnte¹⁰¹⁵. Hiervon ist der Reformgesetzgeber abgerückt und hat die Minderung hinsichtlich des Grundes und der Ausübung dem Rücktrittsrecht angenähert¹⁰¹⁶. Der Aufbau der Minderung gleicht dem des Rücktritts. Liegen die Voraussetzungen für einen Rücktritt vor, kann der Berechtigte durch einseitige, empfangsbedürftige Gestaltungserklärung den Kaufpreis mindern¹⁰¹⁷.

Die Begründungsbedürftigkeit der Minderungserklärung wurde im Gegensatz zum Rücktritt bislang weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum erörtert. Dasselbe gilt für die Entscheidung zwischen dem Prinzip der „Rechtseinheit“ und dem der „Rechtsmehrheit“, wobei für den Fall des Vorliegens mehrerer Mängel eine Diskussion geführt wird, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Frage steht. So geht man einmütig davon aus, dass der Käufer, nachdem er bereits die Minderung erklärt hat, wegen eines weiteren, ihm bislang nicht bekannten Mangels erneut mindern kann¹⁰¹⁸. Manche Autoren erklären dies damit, dass die neue Minderungserklärung die alte(n) „ersetze“¹⁰¹⁹ oder gar „obsolet“¹⁰²⁰ mache. Eine einmal abgegebene, wirksame Willenserklärung kann jedoch nicht einfach ersetzt oder ignoriert werden, vielmehr erweist sich auch hier die Lösung der „Rechtsmehrheit“ als schlüssig. Ihr zufolge übt der Berechtigte für jeden Mangel ein eigenes Minderungsrecht aus. Das Schicksal der ersten Minderungserklärung bedarf

¹⁰¹⁴ Zur Charakterisierung als Gestaltungsrecht BT-Drucks. 14/6040, 234 f.; *Henssler/Graf v. Westphalen/Graf v. Westphalen*, § 441, Rn. 3.

¹⁰¹⁵ So die dogmatische Grundposition der früheren Rechtsprechung sowie der h. L. in der Literatur. A.A. nur die Verfechter der „Herstellungstheorie“, nach deren Ansicht der Berechtigte schon nach altem Recht die Rechtsfolgen von Wandlung und Minderung alleine herbeiführen konnte. Zu dieser Kontroverse *Staudinger/Honsell* (1995), § 465, Rn. 2 f.

¹⁰¹⁶ BT-Drucks. 14/6040, 235.

¹⁰¹⁷ *Erman/Grunewald*, § 441, Rn. 1.

¹⁰¹⁸ *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2004), § 441, Rn. 39; *MK/Westermann*, § 441, Rn. 10; *BR/Faust*, § 441, Rn. 27; *AnwK/Büdenbender*, § 441, Rn. 22. Der frühere § 475 BGB, der genau dies für die Minderung zuließ, sprach schon nach Auffassung des historischen BGB-Gesetzgebers eine reine Selbstverständlichkeit aus (Mot. II, 236 in *Mugdan* II, 130) und wurde daher ersatzlos gestrichen.

¹⁰¹⁹ So *AnwK/Büdenbender*, § 441, Rn. 22, der sich explizit dagegen ausspricht, dass hier „separate Minderungserklärungen“ vorliegen.

¹⁰²⁰ So *BR/Faust*, § 441, Rn. 27.

dann keiner umständlichen Erklärungsversuche. Die Berechnung des Kaufpreises nach § 441 III 1 BGB erfolgt in diesen Fällen so, dass im Ergebnis keinerlei Unterschiede zu der Situation entstehen dürfen, in der der Berechtigte sogleich wegen aller Mängel mindert¹⁰²¹.

Für die Begründungsbedürftigkeit der Minderungserklärung kann aus den gerade genannten Gründen auf die Ausführungen zum Rücktritt verwiesen werden¹⁰²². Ansonsten wird vor allem darüber gestritten, ob der Berechtigte in seiner Erklärung die Minderung beziffern muss bzw. welche Folgen es hat, wenn er dies tut. Gegen eine Pflicht zur Bezifferung spricht schon der Wortlaut des § 441 III BGB, der den Umfang der Minderung gesetzlich vorgibt und damit eine diesbezügliche Erklärung des Käufers erübrigt¹⁰²³. Es wäre auch eine unzumutbare Härte für den Käufer, wenn ihm die Berechnung der Minderung nach § 441 III BGB aufgebürdet würde. Vielmehr liegt es an ihm, den Willen zur Minderung kund zu tun, und die Bestimmung des Minderungsbetrages richtet sich sodann nach den gesetzlichen Regeln¹⁰²⁴. Sie sorgen dafür, dass der „neue“ Kaufpreis hinreichend bestimmt wird¹⁰²⁵. Beziffert der Minderungsberechtigte aber dennoch, muss unterschieden werden: Gibt er einen Minderungsbetrag an, der unter dem nach § 441 III 1 BGB Zulässigen liegt, ist zunächst im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln, ob der Käufer ausschließlich in diesem Umfang mindern wollte. Ist dies der Fall, liegt in der Erklärung ein (Teil-)Verzicht des Berechtigten, und der Kaufpreis ist um exakt diesen Betrag gemindert. Überspannt die Bezifferung den Bogen des rechtlich Zulässigen, muss der Verkäufer mit der Minderung einverstanden sein. Die Minderung tritt dann

¹⁰²¹ *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2004), § 441, Rn. 39; *AnwK/Büdenbender*, § 441, Rn. 22; *BR/Faust*, § 441, Rn. 27. Auch das in *MK/Westermann*, § 441, Rn. 10 gewählte Berechnungsverfahren führt zu keinem anderen Ergebnis. Verwunderlich *BR/Faust*, § 441, Rn. 27, Fn. 28; *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2004), § 441, Rn. 39 a. E., die meinen, dieses Ergebnis könne nur dadurch erreicht werden, dass man immer vom ursprünglichen Kaufpreis unter Berücksichtigung aller Mängel ausgehe.

¹⁰²² Der Informationsanspruch des Verkäufers entspringt hier ebenfalls der Regelung des § 241 II BGB und ist vertraglicher Natur, da der Kaufvertrag nach der Minderung fortbesteht.

¹⁰²³ Ähnlich war es schon nach altem Recht, wo der Käufer sein Minderungsverlangen auch dann nicht beziffern musste, wenn er es gerichtlich geltend machte. Das Gericht legte den Umfang der Minderung fest. So die damals h. L., vgl. nur *Soergel/Huber*, 12. Aufl. (1991), § 462, Rn. 65; *Staudinger/Honsell* (1995), § 465, Rn. 17. Im Übrigen wurde das Berechnungsverfahren (§ 441 III 1 BGB) durch die Schuldrechtsmodernisierung nicht verändert, vgl. *Henssler/Graf v. Westphalen/Graf v. Westphalen*, § 441, Rn. 9.

¹⁰²⁴ So *PWW/Schmidt*, § 441, Rn. 11; *Staudinger/Matusche-Beckmann* (2004), § 441, Rn. 5; *Erman/Grunewald*, § 441, Rn. 2; *BR/Faust*, § 441, Rn. 6. Im Ergebnis auch *MK/Westermann*, § 441, Rn. 5. Anders *Palandt/Weidenkaff*, § 441, Rn. 10; *AnwK/Büdenbender*, § 441, Rn. 14.

¹⁰²⁵ A.A. *AnwK/Büdenbender*, § 441, Rn. 14, der meint, dass die Minderungserklärung beziffert werden muss, wenn sie nicht unbestimmt sein soll.

zumindest hinsichtlich des überschüssigen Betrages nicht kraft der Gestaltungsmacht des Käufers ein, sondern aufgrund der einvernehmlichen Vertragsänderung durch die Parteien¹⁰²⁶. Liegt eine solche Einigung nicht vor, wird man in der Erklärung des Berechtigten aber zumindest den Willen erkennen können, den Kaufpreis nach Maßgabe des § 441 III 1 BGB zu mindern.

III. Schenkungswiderruf

Der Schenkungswiderruf nach § 531 BGB ist ebenfalls ein grundabhängiges Gestaltungsrecht, da es dem Schenker ermöglicht, im Falle „groben Undankes“ (§ 530 I BGB) den Schenkungsvertrag mit *ex-nunc*-Wirkung¹⁰²⁷ einseitig zu beenden¹⁰²⁸. Bemerkenswert beim Schenkungswiderruf ist der Meinungsstand, der sich in Rechtsprechung und Literatur u. a. zur Begründungsbedürftigkeit der Widerrufserklärung herausgebildet hat. Hier steht man allgemein auf dem Standpunkt der „Rechtsmehrheit“, wonach jeder Widerrufsgrund ein eigenes Widerrufsrecht erzeugt. Ferner hält man die Angabe des Widerrufsgrundes für eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Erklärung und versucht so, dem Fristerfordernis des § 532 BGB zu genügen und ein (ersetzendes) Nachschieben von Widerrufsgründen zu verhindern¹⁰²⁹. Dabei gilt auch für die Gestaltungserklärung des Schenkungswiderrufs, dass zwar das Prinzip der „Rechtsmehrheit“ den Vorzug verdient, die Erklärung aber nicht begründungsbedürftig ist und den Informationsinteressen des Beschenkten durch einen Auskunftsanspruch nach §§ 311 II Nr. 3, 241 II BGB Rechnung getragen werden kann. Dies ergibt sich schon aus der Rechtsnatur des Schenkungswiderrufs als grundabhängiges Gestaltungsrecht und dem für diese Rechte (am Beispiel der Anfechtung) entwickelten Lösungsmodell¹⁰³⁰. Zudem zeigt ein Vergleich mit der in § 532 BGB geregelten Verzeihung, dass der Widerruf nicht von der Darlegung des Widerrufsgrundes abhängig gemacht werden kann. Die Verzeihung des Schenkers

¹⁰²⁶ Für ein Einverständnis des Verkäufers in beiden Fällen *Erman/Grunewald*, § 441, Rn. 2; *MK/Westermann*, § 441, Rn. 5. Für die Bindungswirkung der Bezifferung *PWW/Schmidt*, § 441, Rn. 11.

¹⁰²⁷ *Erman/Herrmann*, § 531, Rn. 2.

¹⁰²⁸ *Lent*, 402; *Knütel*, 123.

¹⁰²⁹ Zu allem OLG Hamm, 2.7.2001, 22 U 1/01; RG WarnRspr 1940, 10 (12)-dem folgend BGHZ 31, 77 (81 f.). Für das Schrifttum *MK/Koch*, § 531, Rn. 3; *Staudinger/Wimmer-Leonhardt* (2005), § 531, Rn. 1; *Erman/Herrmann*, § 531, Rn. 4; *BR/Gehrlein*, § 531, Rn. 1; *AnwK/Dendorfer*, § 531, Rn. 4. So konsequenterweise auch *Lent*, 402 f.; *Hungerbühler*, 94 f.; *Knütel*, 123.

¹⁰³⁰ Vgl. hierzu die §§ 4 und 8 f.

führt zum Erlöschen seines Widerrufsrechts. Sie ist keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern ein rein tatsächliches Verhalten¹⁰³¹. In diesem Zusammenhang wäre es widersprüchlich, wenn man einerseits so hohe Anforderungen an die Wirksamkeit des Schenkungswiderrufs stellt, andererseits aber den Ausschlussgrund der Verzeihung lediglich an die Deutung des faktischen Verhaltens des Berechtigten knüpft. Dies würde dazu führen, dass entgegen des Gesetzeswortlauts zwei sich gleichwertig gegenüberstehende Rechtsinstitute völlig unterschiedlich behandelt würden.

Teil IV: Ergebnisse

I. Bei grundabhängigen Gestaltungsrechten erzeugt jeder einzelne Gestaltungsgrund ein gesondertes Gestaltungsrecht (Grundsatz der „Rechtsmehrheit“).

II. Die Wirksamkeit der Gestaltungserklärung hängt nicht davon ab, dass der Erklärende den der Gestaltung zugrundeliegenden tatsächlichen Gestaltungsgrund darlegt, es sei denn, dies ist gesetzlich so vorgesehen.

III. Den Informationsinteressen des Gestaltungsgegners wird mit einem Auskunftsanspruch aus § 241 II BGB (gegebenenfalls i.V.m. § 311 II Nr. 3 BGB) genügt.

IV. Erfüllt der Gestaltungsberechtigte seine Informationspflicht nicht, steht dem Gestaltungsgegner ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 273 BGB und gegebenenfalls ein Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens gem. §§ 280 I, II, 286 BGB zu.

V. In prozessualer Hinsicht wird der Gestaltungsgegner, der den Grund für die Gestaltung nicht kennt, auf zwei Wegen geschützt: In der Rolle des Beklagten geschieht dies über die Anwendung des § 93 ZPO. Als darlegungs- und beweispflichtiger Kläger können die Grundsätze der sekundären Darlegungslast

¹⁰³¹ Es muss nach außen erkennbar werden, dass der Schenker nunmehr über die erlittene Kränkung hinwegsieht, hierzu MK/Koch, § 532, Rn. 2; Staudinger/Wimmer-Leonhardt (2005), § 532, Rn. 2. Der Begriff der „Verzeihung“ wird in den §§ 2337, 2343 BGB gleich verstanden, vgl. BGHZ 91, 280 (273).

eingreifen. Darüber hinaus kann der Gestaltungsgegner die Klage dahingehend ändern, dass er nun seinen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Auskunft über den Gestaltungsgrund geltend macht. Damit obsiegt er in der Hauptsache und vermeidet die prozessuale Kostenlast.

Literaturverzeichnis

Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz, Köln 1992.

Adomeit, Klaus, Gestaltungsrechte, Rechtsgeschäfte, Ansprüche, Berlin 1969.

Arens, Peter, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, Diss., Bielefeld 1960.

Ascheid / Preis / Schmidt, Kündigungsrecht: Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 2. Aufl., München 2004.

Bähr, Otto, Ueber Irrungen im Contrahiren, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, hrsg. von Rudolf v. Jhering und Joseph Unger, 14. Band, Jena 1875, S. 393 – 427.

Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 (§§ 1-610, CISG), 2. Aufl., München 2007; Band 3 (§§ 1297-2385, EGBGB), 2. Aufl., München 2008 (zitiert: *BR/Bearbeiter*).

Baumbach, Adolf / *Hopt*, Klaus J. / *Merkt*, Hanno, Handelsgesetzbuch, 33. Aufl., München 2008 (zitiert: *Baumbach/Hopt*).

Baumbach, Adolf/*Lauterbach*, Wolfgang/*Albers*, Jan/*Hartmann*, Peter, Zivilprozessordnung, 68. Aufl., München 2010.

Baumgärtel, Gottfried/*Laumen*, Hans-Willi/*Prütting*, Hanns, Handbuch der Beweislast. Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240), 3. Aufl., Köln u. a. 2007;

Schuldrecht. Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 3. Aufl., Köln u. a. 2008 (zitiert *Baumgärtel/Bearbeiter*).

Becker, Friedrich / Hillebrecht, Wilfried / Etzel, Gerhard, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, 8. Aufl., Neuwied 2007 (zitiert: *KR/Bearbeiter*).

Becker, Michael, Gestaltungsrecht und Gestaltungsgrund, in: AcP 188 (1988), S. 25 – 68.

Benedicter, Gregory Stephan, Die Sachverhaltsermittlung im Zivilprozess, Diss., Erlangen / Nürnberg 2005.

Binder, Birgit, Otto Bähr (1815-1895); Richter von universellem Geist, Mittler zwischen Dogmatik und Praxis, Diss., Frankfurt a. M. 1983.

Bork, Reinhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Tübingen 2006.

Börner, Heinrich, Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, Leipzig 1901, S. 22 – 67.

Bötticher, Eduard, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Berlin 1964.

Brehmer, Nikolaus, Wille und Erklärung. Zu Geltungsgrund, Tatbestand und Zurechnung der Willenserklärung, Diss., Baden-Baden 1992.

Breidenbach, Stephan, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss, Diss., München 1989.

Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich, Erbrecht, 22. Aufl., Köln u. a. 2007.

Bruck / Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Großkommentar, 9. Aufl., Erster Band,

Einführung, §§ 1-32, Berlin 2008 (zitiert: *Bruck/Möller/Bearbeiter*).

Bucher, Eugen, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965.

Buchner, Herbert / *Becker*, Ulrich, Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2008.

Bülow, Peter / *Artz*, Markus, Verbraucherprivatrecht, 2. Aufl., Heidelberg u. a. 2008.

Canaris, Claus-Wilhelm, Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen, in: JZ 1965, S. 475 – 482.

- Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, in: JZ 2001, S. 499 – 524.

Coing, Helmut, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Köln 1959.

Crome, Friedrich Theodor Carl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band: Einleitung und Allgemeiner Theil, Tübingen / Leipzig 1900.

Danz, Erich, Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, hrsg. von Ferdinand Regelsberger und Victor Ehrenberg, 46. Band, Jena 1904, S. 381 – 480.

Dauner-Lieb, Barbara / *Heidel*, Thomas / *Ring*, Gerhard (Gesamthrg.), Anwaltkommentar BGB, Band 2: Schuldrecht, Teilband 1: §§ 241 bis 610, Bonn 2005 (zitiert: *AnwK/Bearbeiter*).

Dernburg, Heinrich, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, Erster Band, 3. Aufl., Halle an der Saale 1906.

Dölle, Hans, Juristische Entdeckungen, in: Verhandlungen des Zweiundvierzigsten

Deutschen Juristentages, Band II, Tübingen 1959, B 1 – B 22.

Dreher, Meinrad, Der Verbraucher – das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?, in: JZ 1997, S. 167 – 178.

Ebenroth / Boujong / Joost, Handelsgesetzbuch. Band 1 (§§ 1-342 a), München 2001 (zitiert: EBJ/Bearbeiter).

Egger, Hartmut, Gestaltungsrecht und Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsverhältnis, Berlin 1979.

Eichenhofer, Eberhard, Die sozialpolitische Inpflichtnahme von Privatrecht, in: JuS 1996, S. 857 – 865.

Emmerich, Volker, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., München 2005.

Endemann, Friedrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse, 9. Aufl., Berlin 1903.

- Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 6. Aufl., Berlin 1899.

Enneccerus, Ludwig / *Nipperdey*, Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch, Zweiter Halbband: Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte, 15. Aufl., Tübingen 1960; 14. Aufl., Tübingen 1955.

Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, erste Abteilung: Einleitung, Allgemeiner Teil, 9. Bearbeitung, Marburg 1923 (zitiert: *Enneccerus*).

Erman. Bürgerliches Gesetzbuch, hrsg. von Harm Peter Westermann, Band I, 12. Aufl., Köln 2008; Band II, 12. Aufl., Köln 2008; Band I, 10. Aufl., Köln 2000; Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Walter Erman, 2. Aufl., Münster 1958 (zitiert: *Erman/Bearbeiter*).

Falk, Ulrich, Ein Gelehrter wie Windscheid: Erkundungen auf den Feldern der sog. Begriffsjurisprudenz, Diss., Frankfurt a. M. 1989.

Falkenberg, Rolf-Dieter, Zum Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, in: BB 1970, S. 537 – 538.

Finken, Helmut, Die Ausschlussfrist des § 626 II BGB für die Erklärung der außerordentlichen Kündigung, Diss., Köln 1988.

Finkenauer, Thomas, Eigentum und Zeitablauf – das dominium sine re im Grundstücksrecht. Zugleich ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des BGB, Diss., Berlin 2000.

- (Original-)Referendarexamensklausur-Zivilrecht: Mobiliarsachenrecht- Eine Stradivari auf Irrwegen, in: JuS 2009, S. 934 – 940.

Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin / Heidelberg 1992.

Gebhard, Albert, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Allgemeiner Theil, Vorlage des Redaktors, 2. Abschnitt, 2. Titel. Das Rechtsgeschäft, Berlin 1881.

Georgiades, Apostolos, Die Anspruchskonkurrenz, München 1968.

Gernhuber, Joachim, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., Tübingen 1994.

- Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen. Das Schuldverhältnis. Begründung und Änderung; Pflichten und Strukturen; Drittwirkungen, Tübingen 1989.

Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 2004.

Greger, Reinhard, Autonome Konfliktlösung innerhalb und außerhalb des Prozesses, in: Reinhard Greger u. a. (Hrsg.), Neue Wege zum Recht, FG für Max Vollkommer zum 75. Geburtstag, S. 3 – 22.

Grunsky, Wolfgang, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., Köln 2008.

- Das Nachschieben von Gestaltungsgründen – BAG NJW 1963, 1276, in JuS 1964, S. 97 – 102.

Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts. Band I, hrsg. vom Bundesminister der Justiz, Köln 1981,

Hagen, Horst, Funktionale und dogmatische Zusammenhänge zwischen Schadens- und Bereicherungsrecht, in: Gotthard Paulus u. a. (Hrsg.), FS für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, S. 866 – 884.

Harder, Manfred, Die historische Entwicklung der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, in: AcP 173 (1973), S. 209 – 226.

Harke, Jan Dirk, Testamentsanfechtung durch den Erblasser?, in: JZ 2004, S. 180 – 184.

Häsemeyer, Ludwig, Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte. Objektive Ordnung und privatautonome Selbstbestimmung im formgebundenen Rechtsgeschäft, Frankfurt a. M. 1971.

Hattenhauer, Hans, Das NS-Volksgesetzbuch, in: Arno Buschmann u. a. (Hrsg.), FS Rudolf Gmür zum 70. Geburtstag, Bielefeld 1983, S. 255 – 279.

Hau, Wolfgang Jakob (Hrsg.), Juris Praxiskommentar BGB, 5. Erbrecht, Saarbrücken 2005 (zitiert: Juris Praxiskommentar/*Bearbeiter*).

- Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag, Tübingen 2003.

Heilfron, Eduard, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 1. Abteilung: Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1900.

Heinrich, Christian, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Tübingen 2000.

Hellwig, Konrad, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Erster Band, Leipzig 1903.

- Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht, Jena 1900.

Henle, Rudolf, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Allgemeiner Teil, Berlin 1926.

- Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, Leipzig 1910.

Henssler, Martin / *Graf v. Westphalen*, Friedrich, Praxis der Schuldrechtsreform, 2. Aufl., Köln 2003 (zitiert: *Henssler/Graf v. Westphalen/Bearbeiter*).

Henssler, Martin / *Willemsen*, Heinz Josef / *Kalb*, Heinz-Jürgen, Arbeitsrecht Kommentar, 3. Aufl., Köln 2008 (zitiert: HWK/*Bearbeiter*).

Heßler, Susann, Die Angabe des Kündigungsgrundes im arbeitsrechtlichen Kündigungsverfahren, Diss., Hamburg 2008.

Hippel, Fritz v., Formalismus und Rechtsdogmatik – dargestellt am Beispiel der „Errichtung“ des zeugenlosen Schrifttestaments (eigenhändiges Testament; testament olographe), Hamburg 1935.

Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Schmoeckel, Matthias u. a. (Hrsgb.), Band I:

Allgemeiner Teil, §§ 1-240, Tübingen 2003; Band II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband, §§ 241-304, Tübingen 2007; Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 2. Teilband, §§ 305-432, Tübingen 2007 (zitiert: HKK/Bearbeiter).

Hölder, Eduard, Zum allgemeinen Theile des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in: AcP 73 (1888), S. 1 – 160.

Hönn, Günther, Kompensation gestörter Vertragsparität. Ein Beitrag zum inneren Systems des Vertragsrechts, München 1982.

- Zur Problematik der Privatautonomie, in: Jura 1984, S. 57 – 74 (zitiert: *Hönn*, Privatautonomie).

Honsell, Thomas, Historische Argumente im Zivilrecht. Ihr Gebrauch und ihre Wertschätzung im Wandel unseres Jahrhunderts, Ebelsbach 1982.

Huber, Ulrich, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen. Leistungsstörungen, Band I. Die allgemeinen Grundlagen; Der Tatbestand des Schuldnerverzugs; Die vom Schuldner zu vertretenden Umstände, Tübingen 1999.

Hübner, Heinz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Berlin 1996.

Hungerbühler, Rolf, Das Nachschieben von Gestaltungsgründen, Diss., Marburg 1972.

Isay, Hermann, Die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem BGB für das Deutsche Reich, Jena 1899.

Jakobs, Horst Heinrich / *Schubert*, Werner (Hrsg.), Allgemeiner Teil (§§ 1-240), 1. Teilband, in: Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Berlin / New York 1985.

- Recht der Schuldverhältnisse (§§ 241-432), 1. Teilband, in: Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Berlin / New York 1978.

- Erbrecht (§§ 1922-2385), 1. Teilband, in: Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Berlin / New York 2002.

Jakubezky, Karl, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, München 1892.

Jauernig, Othmar, Zivilprozessrecht, 29. Aufl., München 2007.

Jhering, R., Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, in: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 4 (1861), Jena 1861, S. 1 – 112.

Johannsen, Kurt, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf dem Gebiete des Erbrechts – 7. Teil: Das Testament, 4. Abschnitt: Die Anfechtung, in: WM 1972, S. 642 – 654.

Kali, Attila Michael, Die begründungsabhängige Gestaltungserklärung, Ein Beitrag zur Kündigung von Miet- und Arbeitsverträgen, Diss., Frankfurt a. M. u. a. 2003.

Kaser, Max / Knütel, Rolf, Römisches Privatrecht, 19. Aufl., München 2008.

Keidel, Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 16. Aufl., München 2009.

Kipp, Theodor, Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, in: FS für Ferdinand v. Martitz, Berlin 1911, S. 211 – 233.

Kliemt, Michael, Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis, Diss., Heidelberg 1995.

Knack, Hans Joachim / Henneke, Hans-Günter, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar, 9. Aufl., Köln 2010 (zitiert: *Knack/Henneke/Bearbeiter*).

Knütel, Rolf, Die Begründungspflicht bei Kündigungen, in: NJW 1970, S. 121 – 125.

Koller, Ingo / *Roth*, Wulf-Henning / *Morck*, Winfried, Handelsgesetzbuch. Kommentar, 6. Aufl., München 2007 (zitiert: KRM/Bearbeiter).

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, Luchterhand Reihe Alternativkommentare, Neuwied / Darmstadt 1987 (zitiert: AK-BGB/Bearbeiter).

Kopp, Ferdinand O. / *Ramsauer*, Ulrich, Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 10. Aufl., München 2008.

Krebs, Peter, Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten, München 2000.

Krückmann, Paul, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl., Berlin 1929.

Kübel, Franz Philipp v., Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, in: Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, ND Berlin 1980.

Kuhlenbeck, Ludwig, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erster Theil, Berlin 1898.

Kuhlmann, Kai, Leistungspflichten und Schutzpflichten. Ein kritischer Vergleich des Leistungsstörungenrechts des BGB mit den Vorschlägen der Schuldrechtskommission, Diss., Berlin 2001.

Larenz, Karl / *Wolf*, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004.

Leinemann, Wolfgang / *Taubert*, Thomas, Berufsbildungsgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2008.

Leipold, Dieter, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Tübingen 2008.

Lent, Friedrich, Die Notwendigkeit einer Begründung bei Ausübung von Gestaltungsrechten, in: AcP 152 (1952/1953), S. 401 – 419.

Leser, Hans Georg, Der Rücktritt vom Vertrag, Tübingen 1975.

Lessmann, Herbert, Nachschieben von Gründen und Arglistenrede bei verspäteter Anfechtung wegen arglistiger Täuschung – BGH, NJW 1969, 604, in: JuS 1970, S. 504 – 506.

Leuschner, Lars, Prüfungsfristen und Darlegungsobliegenheiten bei der außergerichtlichen Inanspruchnahme, in: AcP 207 (2007), S. 64 – 101.

Leverenz, Kent, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, in Jura 1996, S. 1 – 9.

Lobinger, Thomas, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung: zu den Entstehungsgründen vermögensaufstockender Leistungspflichten im Bürgerlichen Recht, Tübingen 1999.

Lorenz, Stephan, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, München 1997.

- Schwebende Unwirksamkeit und Präklusion im Zwangsvollstreckungsrecht, in: NJW 1995, S. 2258 – 2263.

Lübtow, Ulrich v., Erbrecht, 1. Halbband, Berlin 1971.

Lüderitz, Alexander, Ausforschungsverbot und Auskunftsanspruch bei Verfolgung privater Rechte, Tübingen 1966.

Lüke, Gerhard / *Huppert*, Ulf, Die Aufrechnung, in: JuS 1971, 165 – 171.

Lüke, Gerhard, Der Informationsanspruch im Zivilrecht, in: JuS 1986, S. 2 – 7.

Lüke, Peter / *Arens*, Wolfgang, Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung, 9. Aufl., München 2006 (zitiert: *Lüke*).

Madaus, Stephan, Die Abgrenzung der leistungsbezogenen von den nichtleistungsbezogenen Nebenpflichten im neuen Schuldrecht, in: Jura 2004, S. 289 – 292.

Mankowski, Peter, Beseitigungsrechte, Tübingen 2003.

Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl., Heidelberg 2006.

Meller-Hannich, Caroline, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht. Private Freiheit und staatliche Ordnung, Tübingen 2005.

Michalski, Lutz, BGB-Erbrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2006.

Mohrenfels, Peter Winkler v., Abgeleitete Informationsleistungspflichten im deutschen Zivilrecht, Berlin 1986.

Monjau, Herbert, Erstes Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, in: BB 1969, S. 1042 – 1046.

Mugdan, Benno (Hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 1: Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, Berlin 1899 (ND Aalen 1979).

- Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899 (ND Aalen 1979).

- Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 5: Erbrecht, Berlin 1899 (ND Aalen 1979).

Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ullrich / Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Aufl., München 2010 (zitiert: EK/Bearbeiter).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240), 5. Aufl., München 2006; Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240, AGB-Gesetz), 3. Aufl., München 1993; Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240, AGB-Gesetz), München 1978; Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 5. Aufl., München 2006; Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil I (§§ 433-610), 4. Aufl., München 2004; Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 611-704, EFZG, TzBfG, KSchG), 5. Aufl., München 2009; Band 9, Erbrecht (§§ 1922-2385 BGB, §§ 27-35 BeurkG), 4. Aufl., München 2004; Band 6, Erbrecht (§§ 1922-2385), Beurkundungsgesetz (§§ 27-35), 2. Aufl., München 1989 (zitiert: MK/Bearbeiter).

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand (§§ 1-104), 2. Aufl., München 2005 (zitiert: MK-HGB/Bearbeiter).

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1: §§ 1-510 c, 3. Aufl., München 2008 (zitiert: MK-ZPO/Bearbeiter).

Muthers, Christof, Der Rücktritt vom Vertrag. Eine Untersuchung zur Konzeption der Vertragsaufhebung nach der Schuldrechtsreform, Diss., Baden-Baden 2008.

Mutius, Albert v., Mietrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht?, in: ZMR 2003, S. 621 – 712.

Neuhaus, Kai-Jochen, Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung im neuen VVG, in: r+s 2008, S. 45 – 56.

Nikisch, Arthur, Arbeitsrecht, I. Band, 3. Aufl., Tübingen 1961.

- Der Streitgegenstand im Zivilprozess, Tübingen 1935.

Oertmann, Paul, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen,

Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927; Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Erste Abteilung: §§ 241-432, 5. Aufl., Berlin 1928; Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse, Zweite Abteilung, §§ 433-853, 5. Aufl., Berlin 1929.

Oetker, Hartmut, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik, Tübingen 1994.

Olzen, Dirk, Erbrecht, 3. Aufl., Berlin 2009.

Osterloh-Konrad, Christine, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch. Zivilrechtliche Auskunft- und Rechenschaftsansprüche und ihre Funktion im Zivilprozess, Diss., München 2007.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., München 2010; 58. Aufl., München 1999; 31. Aufl., München 1972.

Pawlowski, Hans-Martin, Einführung in die juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Heidelberg 2000.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, hrsg. von Strohal, V. Band, Erbrecht, 4. Aufl., Berlin / Leipzig 1930 (zitiert: *Planck/Bearbeiter*).

Planck. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, IV. Band. Familienrecht, 3. Aufl., Berlin 1906.

Preis, Ulrich, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, Diss., München 1987.

Probst, Martin, Zur „Eindeutigkeit“ von Anfechtungserklärungen, Kriterien für die Auslegung rechtsgestaltender Willenserklärungen, in: JZ 1989, S. 878 – 883.

Prölss / Martin. Versicherungsvertragsgesetz, 27. Aufl., München 2004 (zitiert:

Prölss/Martin/Bearbeiter).

Prütting, Hanns / Wegen, Gerhard / Weinreich, Gerd, BGB Kommentar, 4. Aufl., Köln 2009 (zitiert: *PWW/Bearbeiter*).

Reiner, Günter, Der verbraucherschützende Widerruf im Recht der Willenserklärungen, in: AcP 203 (2003), S. 1 – 45.

Reischl, Klaus, Grundfälle zum neuen Schuldrecht, in: JuS 2003, S. 40 – 48.

Reuss, Wilhelm, Die arbeitsrechtliche Kündigung ohne Grundangabe, in AuR 1960, S. 1 – 5.

RGRK. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar hrsg. von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, Band I, §§ 1-240, 12. Aufl., Berlin / New York 1982 (zitiert: *BGB-RGRK/Bearbeiter*).

Richardi, Reinhard / Wlotzke, Otfried / Wißmann, Hellmut / Oetker, Hartmut, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, 3. Aufl., München 2009 (zitiert: *MH-Arbeitsrecht/Bearbeiter*).

Röhl, Klaus F. / Röhl, Hans Christian, Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Köln / München 2008.

Röhr, Wolfgang, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, Diss., Karlsruhe 1980.

Römer, Wolfgang / Langheid, Theo, Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2003.

Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz / Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 2004.

Rüffer, Wilfried / Halbach, Dirk / Schimikowski, Peter (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2009 (zitiert: HK-VVG/Bearbeiter).

Rüthers, Bernd / Stadler, Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 16. Aufl., München 2009.

Rüthers, Bernd, Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 4. Aufl., München 2008.

Saueressig, Christian, Die analoge Anwendung des § 269 III 2 oder 3 ZPO bei mangelhafter oder verspäteter Drittschuldnererklärung, in: ZJP 119 (2006), S. 463 – 473.

Savigny, Friedrich Carl v., System des heutigen römischen Rechts, IV. Band, Berlin 1841.

Schaub, Günter, Aufrechnung und tarifliche Verfallfristen, in: NJW 1967, S. 91 – 94.

Schermaier, Martin Josef, Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, Wien u. a. 2000.

Scherner, Karl Otto, Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung. Untersuchung zur deutschen Privatrechtslehre der Neuzeit, Diss., Wiesbaden 1965.

Schilling, B., Aphorismen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Allgemeiner Theil), Köln 1888.

Schmidt-Futterer, Mietrecht: Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, 9. Aufl., München 2007.

Schubert, Werner, Akademie für Deutsches Recht. 1933-1945. Protokolle der Ausschüsse, Band III. Volksgesetzbuch: Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien, Berlin / New York 1988.

Schulz, Erhart, Zur Begründungspflicht, beim Rücktritt vom Versicherungsvertrag, in: VersR 1968, S. 332 – 335.

Seckel, Emil, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, Darmstadt 1954.

Singer, Reinhard, Geltungsgrund und Rechtsfolgen der fehlerhaften Willenserklärungen, in JZ: 1989, S. 1030 – 1035.

Soergel. Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, Allgemeiner Teil 2 (§§ 104-240), 13. Aufl., Stuttgart u. a. 1999; Band 2, Schuldrecht I (§§ 241-432), 12. Aufl., Stuttgart u. a. 1990; Band 2, Schuldrecht I/1 (§§ 241-432), Stuttgart u. a. 1986; Band 3, Schuldrecht II (§§ 433-515), Stuttgart u. a. 1991; Band 23, Erbrecht 3 (§§ 2274-2385), Stuttgart 2002 (zitiert: *Soergel/Bearbeiter*).

Soergel / Siebert. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1: Einleitung, Allgemeiner Teil (§§ 1-240), 10. Aufl., Stuttgart u. a. 1967.

Sonnenschein, Jürgen, Wohnraummiete: eine Analyse des geltenden Rechts, Tübingen 1995.

Staub. Handelsgesetzbuch. Großkommentar, Zweiter Band, §§ 48-104, 5. Aufl., Berlin 2008 (zitiert: *Staub/Bearbeiter*).

Staudinger. J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen; Buch 1: §§ 1-14; Verschollenheitsgesetz, Neubearbeitung 2004, Berlin 2004; Buch 1: §§ 90-133, §§ 1-54, 63 BeurkG, Bearbeitung 2004, Berlin 2004; I. Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Berlin 1936; I. Band, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Berlin 1957; Buch 1: §§ 134-163, Neubearbeitung 2003, Berlin 2003; II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. I. Teil, 3./4. Aufl., München 1908; II. Band. Recht der Schuldverhältnisse, II. Teil, 3./4. Aufl., München 1908; II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeiner Theil, 2. Aufl., München 1906; Buch 2: §§ 241-243, Neubearbeitung 2009, Berlin 2009; Buch 2: §§ 255-304, Neubearbeitung 2009, Berlin

2009; Buch 2: §§ 328-359, Neubearbeitung 2004, Berlin 2004; Buch 2: §§ 328-361 b, Neubearbeitung 2001, Berlin 2001; Buch 2: §§ 362-396, Neubearbeitung 2006, Berlin 2006; Buch 2: §§ 397-432, Neubearbeitung 2005, Berlin 2005; Buch 2: §§ 433-487; Leasing, Neubearbeitung 2004, Berlin 2004; Buch 2: §§ 516-534, Neubearbeitung 2005, Berlin 2005; Buch 2: §§ 433-534, Bearbeitung 1995, Berlin 1995; Buch 2: §§ 616-630, Neubearbeitung 2002, Berlin 2002; Buch 2: §§ 812-822, Neubearbeitung 2007, Berlin 2007; Buch 5: §§ 2064-2196, Neubearbeitung 2003, Berlin 2003; Buch 5: §§ 2265-2338, Neubearbeitung 2006, Berlin 2006.

Steffen, Roland, Selbständige Gestaltungsrechte?, Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur der zivilrechtlichen Gestaltungsrechte, Diss., Würzburg 1966.

Stein / Jonas. Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 2 (§§ 41-127 a), 22. Aufl., Tübingen 2004; Band 3 (§§ 128-252), 22. Aufl., Tübingen 2005; Band 4 (§§ 253-327), 22. Aufl., Tübingen 2008; Band 6 (§§ 704-863), 21. Aufl., Tübingen 1995 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter*).

Steinbeißer, Albert, Die rechtliche Behandlung der Gestaltungsrechte, Diss., Göttingen 1935.

Stelkens, Paul / *Bonk*, Heinz J., Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 7. Aufl., München 2008 (zitiert: *Stelkens/Bonk/Bearbeiter*).

Sternel, Friedemann, Die Pflicht zur Begründung der Kündigung im Mietrecht, in: Johannes Bärman u. a. (Hrsg.), FS für Hanns Seuss zum 60. Geburtstag, S. 281 – 294.

Strohal, Emil, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, hrsg. von Ferdinand Regelsberger, Victor Ehrenberg und Joseph Unger, 27. Band, Jena 1889, S. 335 – 479.

Stürmer, Rolf, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, Tübingen 1976.

- Der Anspruch auf Erfüllung von Treue- und Sorgfaltspflichten, in: JZ 1976, S. 384 – 392.

Thees, Thomas, Das Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrecht als Leitidee des Arbeitsrechts. Persönlichkeitsschutz und Persönlichkeitsentfaltung im Arbeitsverhältnis, Diss., Berlin 1995.

Tuhr, Andreas v., Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910; Zweiter Band. Erste Hälfte: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, München / Leipzig 1914.

Urban, Sandra, Der Kündigungsschutz außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes. Das Arbeitsverhältnis im Spannungsfeld zwischen Kündigungsfreiheit und Kündigungsschutz, Diss., Berlin 2001.

Vaupel, Christian, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeits- und Verbraucherrecht, Diss., Herbolzheim 2006.

Verhandlungen des Zwanzigsten Deutschen Juristentages, Vierter Band (Stenographische Berichte), Berlin 1889.

Weiler, Frank, Die beeinflusste Willenserklärung, Diss., Bielefeld 2002.

Werba, Ulf, Die Willenserklärung ohne Willen, Diss., Berlin 2005.

Westermann, Harm Peter / Bydlinski, Peter / Weber, Ralph, BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Heidelberg 2007 (zitiert: *Westermann/Bydlinski*).

Wieling, Hans Josef, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin u.a. 2004.

- Die Bedeutung der „falsa demonstratio non nocet“ im Vertragsrecht, in: AcP 172 (1972), S. 297 – 316.

Windscheid, Bernhard, Wille und Willenserklärung, in: AcP 63 (1880), S. 72 - 112.

Winterstein, Heinz-Peter, Die Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen im Kündigungsschutzprozess, Diss., Neuwied u. a. 1987.

Wolff, Martin / *Raiser*, Ludwig, Sachenrecht. Ein Lehrbuch, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957.

Zippelius, Reinhold, Rechtsphilosophie. Ein Studienbuch., 5. Aufl., München 2007.

Zitelmann, Ernst, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, II. Theil, Berlin 1890.

- Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsklagerecht, in: Ernst v. Caemmerer / Arthur Nikisch / Konrad Zweigert (Hrsg.), Vom deutschen zum europäischen Recht, Band I, FS für Hans Döle, Tübingen 1963, S. 41 – 77.

- Die Rechtsbedingung, Leipzig u. a. 1924.

- Zur Aufklärungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess, in: ZZP 96 (1983), S. 1 – 24.

