

SIMON LAIMER

Durchführung und Rechtsfolgen
der Vertragsaufhebung
bei nachträglichen
Erfüllungsstörungen

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

219

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

219

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Simon Laimer

Durchführung und Rechtsfolgen
der Vertragsaufhebung bei
nachträglichen Erfüllungsstörungen

Mohr Siebeck

Simon Laimer, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaft in Innsbruck, Mailand und Padua; seit 2002 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Zivilrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Universität Innsbruck; seit 2006 niedergelassener Anwalt bei der Tiroler RAK; 2008 Promotion.

e-ISBN PDF 978-3-16-151404-3

ISBN 978-3-16-149915-9

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Für Sara

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2008 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck als Dissertationsschrift angenommen. Für die Drucklegung wurden die seither erschienene Literatur sowie die ergangene Rechtsprechung im Wesentlichen berücksichtigt und Neuauflagen in die Untersuchung eingearbeitet.

Aufrichtigen Dank schulde ich meinem akademischen Lehrer und Doktorvater, Herrn Professor Dr. Andreas Schwartze, LL.M., der mich stets unterstützt und in meiner Entwicklung fördert und dessen wertvolle Anregungen, Denkanstöße und wohlwollende Kritik diese Arbeit erst ermöglicht haben. Ich danke auch Professor Dr. Bernhard Eccher für die hilfreichen Hinweise, sowie die freundliche Übernahme und die äußerst rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Dieser Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, FBA FRSE, für seine kostbare Unterstützung und die Möglichkeit der Diskussion mit hervorragenden Fachkollegen anlässlich meines Forschungsaufenthaltes am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, sowie für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts. Ich danke Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Michael Joachim Bonell für die Forschungsmöglichkeiten am UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law und Herrn Prof. Dr. Thomas Eger sowie Herrn Professor Dr. Hans-Bernd Schäfer für die freundliche Aufnahme in die „Summer School“ des Instituts für Recht und Ökonomik der Juristischen Fakultät an der Universität Hamburg.

Mein Dank gilt vor allem auch meiner Familie für das entgegengebrachte Vertrauen und die liebevolle Unterstützung, insbesondere meiner Birgit die mit mir in der Entstehungszeit dieser Arbeit durch dick und dünn gegangen ist.

Innsbruck, im Jänner 2009

Simon M.M. Laimer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XV

Einleitung

1. Problemstellung	1
2. Methode	5
a. Rechtsvergleichung	5
b. Bewertung	11
aa. Allgemeines.....	11
bb. Verfolgte Ziele.....	13
3. Gang der Untersuchung	16
4. Struktur der Arbeit.....	17
a. Die Funktion des Rechtsbehelfs im vertragsrechtlichen Kontext.....	17
b. Eingrenzung des Untersuchungsfeldes	20

A. Durchführung der Vertragsaufhebung

I. Die Typen der Aufhebungsverfahren.....	25
1. Gerichtliche Vertragsaufhebung.....	26
a. Als Grundregel – Italien.....	26
b. Bei Schlechtleistung	27
aa. Italien	27
bb. Österreich.....	28
2. Vertragsaufhebung durch einseitige Willenserklärung	30
a. Als Grundregel.....	30
aa. Österreich	30
bb. UN-Kaufrecht	32

cc. Deutschland	34
b. Als Modell neben der gerichtlichen Vertragsaufhebung – Italien	38
c. Bei Unmöglichkeit der Leistung	41
aa. Italien	41
bb. Österreich	41
d. Als Sonderregelung – Italien.....	41
3. Vertragsaufhebung ipso iure.....	43
a. Bei Unmöglichkeit der Leistung	43
aa. Italien	43
bb. Österreich.....	43
cc. Deutschland	43
b. Fixgeschäft.....	44
aa. Italien	44
bb. Österreich.....	46
4. Zusammenfassung und Bewertung	47
a. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung unter Einbeziehung der Vereinheitlichungsprojekte	47
aa. Zusammenfassung	47
bb. Die Vereinheitlichungsprojekte	48
b. Bewertung.....	49
c. Zwischenergebnis.....	55
II. Wahlrecht zwischen Erfüllungsbegehren und Vertragsaufhebung.....	56
1. Kein Erfüllungsanspruch	56
a. Bei Schlechtleistung – Italien.....	56
b. Bei Unmöglichkeit der Leistung – Italien, Österreich, Deutschland	59
2. Bei Schlechtleistung: Gewährung der Möglichkeit zur zweiten Andienung als Voraussetzung für die Vertragsaufhebung	59
a. Italien	59
b. Österreich.....	61
c. Deutschland.....	62
3. Schranken des Wahlrechts.....	64
a. Im gerichtlichen Verfahren – Italien	64
b. Bei außergerichtlichem Vorgehen.....	66
aa. Italien	66
bb. Österreich.....	66
cc. Deutschland	67
dd. UN-Kaufrecht	70
c. Beim Fixgeschäft	75
aa. Italien	75
bb. Österreich.....	76
cc. Deutschland	76
d. Bei einer teilweisen Unmöglichkeit der Leistung – Italien	77
e. Sonderregelung – Italien	77

- 4. Exkurs: Zeitliche Schranken der Anspruchsdurchsetzung durch Verjährungs-, Ausschluss- und Rügefristen 78
 - a. Italien 78
 - b. Österreich..... 79
 - c. Deutschland..... 79
 - d. UN-Kaufrecht 80
- 5. Zusammenfassung und Bewertung 81
 - a. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung unter Einbeziehung der Vereinheitlichungsprojekte 81
 - aa. Zusammenfassung 81
 - bb. Die Vereinheitlichungsprojekte 84
 - b. Bewertung..... 88
 - aa. Erfüllungsanspruch 88
 - bb. Wahlrecht zwischen Erfüllungsanspruch und Vertragsaufhebung 93
 - c. Zwischenergebnis..... 97

B. Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung

- I. Rechtsnatur der Aufhebungsfolgen..... 100
 - 1. Verweis auf allgemeine Rechtsinstitute 100
 - a. Italien 100
 - b. Österreich..... 105
 - 2. Spezifische Regelungen..... 106
 - a. Deutschland..... 106
 - b. UN-Kaufrecht 108
 - 3. Zusammenfassung und Bewertung 110
 - a. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung unter Einbeziehung der Vereinheitlichungsprojekte 110
 - aa. Zusammenfassung 110
 - bb. Die Vereinheitlichungsprojekte 111
 - b. Bewertung..... 113
 - c. Zwischenergebnis..... 115
- II. Befreiungswirkung..... 116
 - 1. Rechtsvergleichende Gegenüberstellung unter Einbeziehung der Vereinheitlichungsprojekte 116
 - a. Rechtsvergleichende Gegenüberstellung 116
 - b. Die Vereinheitlichungsprojekte..... 119
 - 2. Bewertung 121
 - 3. Zwischenergebnis 122

III. Restitution.....	122
1. Restitution bereits ausgetauschter Leistungen	123
a. Restitutionspflichten	123
aa. Deutschland	123
bb. Italien	124
cc. Österreich	125
dd. UN-Kaufrecht	127
ee. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung.....	128
b. Restitution in natura.....	128
aa. Deutschland	128
bb. Italien	129
cc. Österreich	130
dd. UN-Kaufrecht	131
ee. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung.....	132
c. Erfüllungsort der Restitution	133
aa. Deutschland	133
bb. Italien	134
cc. Österreich	135
dd. UN-Kaufrecht	137
ee. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung.....	138
d. Kosten der Restitution.....	139
aa. Deutschland	139
bb. Italien	139
cc. Österreich	140
dd. UN-Kaufrecht	141
ee. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung.....	142
e. Bewertung unter Einbeziehung der Vereinheitlichungsprojekte.	143
aa. Die Vereinheitlichungsprojekte	143
bb. Bewertung	147
cc. Zwischenergebnis.....	149
2. Rechtsfolgen von Störungen der Rückgabefähigkeit der Kaufsache	150
a. Ausschluss des Aufhebungsrechts.....	150
aa. Grundlegendes	150
(a) Italien	150
(b) UN-Kaufrecht	152
bb. Untergang oder Verschlechterung der Kaufsache	154
(a) Italien	154
(b) UN-Kaufrecht	155
cc. Veräußerung oder Verarbeitung der Kaufsache	157
(a) Italien	157
(b) UN-Kaufrecht	159
b. Wertersatzpflicht.....	160
aa. Tatbestände	160
(a) Deutschland	160
(b) Österreich	163

bb. Berechnung des Wertersatzes.....	165
(a) Deutschland	165
(b) Österreich	166
cc. Ausschluss der Wertersatzpflicht	168
(a) Deutschland	168
(b) Österreich	170
c. Zusammenfassung und Bewertung.....	171
aa. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung unter Einbeziehung der Vereinheitlichungsprojekte	171
(a) Zusammenfassung.....	171
(1) Ausschluss des Aufhebungsrechts oder Wertersatzpflicht?	171
(2) Untergang oder Verschlechterung der Kaufsache	172
(3) Veräußerung, Verarbeitung oder Gebrauch der Kaufsache.....	173
(4) Berechnung des Wertersatzes.....	174
(b) Die Vereinheitlichungsprojekte.....	175
bb. Bewertung.....	178
(a) Prämissen zur Risikozuweisung	178
(b) Grundsätzliche Risikozuweisung an den Sachempfänger	180
(c) Wertersatzlösung	182
cc. Zwischenergebnis	186
3. Vorteilsausgleichung	186
a. Herausgabe bzw. Ersatz für gezogene Nutzungen.....	187
aa. Deutschland	187
bb. Italien	188
cc. Österreich	192
dd. UN-Kaufrecht	195
b. Ersatz für nicht gezogene Nutzungen.....	198
aa. Deutschland	198
bb. Italien	199
cc. Österreich	202
dd. UN-Kaufrecht	202
c. Aufwendungsersatz.....	203
aa. Deutschland	203
bb. Italien	204
cc. Österreich	206
dd. UN-Kaufrecht	207
d. Zusammenfassung und Bewertung.....	208
aa. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung unter Einbeziehung der Vereinheitlichungsprojekte	208
(a) Zusammenfassung.....	208
(1) Umfang der Herausgabepflicht für Nutzungen	209
(2) Wertberechnung beim Nutzungsersatz	209
(3) Ersatzpflicht für nicht gezogene Nutzungen	210
(4) Aufwendungsersatz.....	211
(i) Ersatzpflicht für notwendige Aufwendungen (Verwendungen)	211
(ii) Ersatzpflicht für andere Aufwendungen	212
(b) Die Vereinheitlichungsprojekte.....	213

bb. Bewertung	215
(a) Prämissen	215
(b) Vorteilsausgleichung	217
cc. Zwischenergebnis	220
4. Schadensersatzhaftung bei Nichterfüllung von Pflichten aus dem restitutionsrechtlichen Schuldverhältnis	221
a. Deutschland	221
b. Italien	223
c. Österreich	226
d. UN-Kaufrecht	226
e. Zusammenfassung und Bewertung	228
aa. Zusammenfassung der rechtsvergleichenden Gegenüberstellung unter Einbeziehung der Vereinheitlichungsprojekte	228
(a) Zusammenfassung	228
(b) Die Vereinheitlichungsprojekte	229
bb. Bewertung	230
cc. Zwischenergebnis	232

C. Abschließender Teil

I. Zusammenstellung der erzielten Ergebnisse in Form von vierzehn Schlussfolgerungen	234
II. Fazit	238
Literaturverzeichnis	241
Sachregister	277

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von 1811
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AERPP	American Economic Review Papers & Proceedings
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AJCL	The American Journal of Comparative Law
ALER	American Law and Economics Review
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
App.	Corte d'appello
Arb. Int.	Arbitration International
Arch. circ.	Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali
Arch. civ.	Archivio civile
Arch. giur. OP	Archivio giuridico delle opere pubbliche
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BB	Der Betriebs-Berater
BBTC	Banca, borsa e titoli di credito
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Bem.	Bemerkung
BG	Bezirksgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch von 1900
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJE	Bell Journal of Economics
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des (österreichischen) Nationalrates
BT-Drucks. 14/6040	Bundestags-Drucksache (Deutschland): Regierungsentwurf (RegE) – Begründung zum Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes
BT-Drucks. 14/6857	Bundestags-Drucksache (Deutschland): Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
c.c.	Codice civile von 1942
c.cons.	Codice del consumo
c.p.c.	Codice di procedura civile
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cass.	Corte di Cassazione
Cass., sez. un.	Cassazione a sezioni unite
CISG	(United Nations) Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CISG-online	Internet-Datenbank zum UN-Kaufrecht, Universität Basel (http://www.cisg-online.ch)
CISG-Review	Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts (http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html)
Contr.	I Contratti
Contrats conc., consom.	Contrats, concurrence, consommation
Contr. impr./Europa	Contratto e impresa/Europa
C.cost.	Corte costituzionale
Corr. giur.	Corriere giuridico
D. e giur.	Diritto e giurisprudenza
D. e prat. soc.	Diritto e Pratica delle Società
d.h.	das heißt
d. legisl.	decreto legislativo
Danno e resp.	Danno e responsabilità
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
dHGB	(deutsches) Handelsgesetzbuch
dies.	dieselbe(n)
disp. att.	disposizioni di attuazione
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
RGBl.	Reichsgesetzblatt
ecolex	ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG Treccani	Enciclopedia giuridica Treccani
EI Treccani	Enciclopedia italiana Treccani
EKG	Haager Einheitliches Kaufrecht
ELE	Encyclopedia of Law and Economics
ELJ	European Law Journal
Enc. del dir.	Enciclopedia del diritto
endg.	Endgültig
EO	(österreichische) Exekutionsordnung
EP	The Principles of European Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ESP	Economia delle scelte pubbliche
Eur J Law Econ	European Journal of Law and Economics
Eur. DP	Europa e diritto privato
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristen-Zeitung
EVHGB	Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich (RGBl. I 1938, 1999)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
F. it.	Foro italiano
F. pad.	Il Foro padano
fasc.	fascicolo
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G.U.	Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana
Guida al dir.	Guida al diritto
Gem.	gemäß
Giur. comm.	Giurisprudenza commerciale
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Gius	Gius: rassegna di giurisprudenza civile annotata (bis 2004)
Giust. civ.	Giustizia civile
GIUNF	Sammlung der zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes, Neue Folge
GP	Gesetzgebungsperiode
GPR	GPR-European Community Private Law Review/Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht/Revue de droit privé communautaire
GWPLE	German Working Papers in Law and Economics (The Berkeley Electronic Press): http://www.bepress.com/gwp/ (österreichisches) Handelsrechts-Änderungsgesetz
HaRÄG	
Hg.	Herausgeber
HGer	Handelsgericht
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HS	Handelsrechtliche Entscheidungen; bei Gesetzesziten: Halbsatz
i.e.	id est
ICC	International Chamber of Commerce, Paris
ICC-Bull	Bulletin de la Chambre de Commerce Internationale, Paris
IHR	Internationales Handelsrecht, Zeitschrift für das Recht des internationalen Warenkaufs und -vertriebs (seit 2001, Nachfolge von TranspR-IHR)
Imm. dir.	Immobili e diritto
Int. Lawyer	The International Lawyer
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IRLE	International Review of Law and Economics
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
J. Leg. Stud.	Journal of Legal Studies
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JbItalR	Jahrbuch für Italienisches Recht
JBl	Juristische Blätter

JCL	Journal of Contract Law
JIA	Journal of International Arbitration
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
JLE	Journal of Law and Economics
JR	Juristische Rundschau
JRP	Journal für Rechtspolitik
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSchG	(österreichisches) Konsumentenschutzgesetz
LG	Landgericht
Lit.	litera
LM	Lindenmaier, Möhring, Nachschlagewerk des BGH
Mass. F. it.	Massimario del Foro italiano
Mass. Giur. it.	Massimario della Giurisprudenza italiana
Mass. Giust. civ.	Massimario della Giustizia civile
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mod. L. Rev.	Modern Law Review
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NGCC	Nuova giurisprudenza civile commentata
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NLCC	Nuove leggi civili commentate
NOT	Il Notariato
Nr.	Nummer
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
öAnwBl	(österreichisches) Anwaltsblatt
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OGH	(österreichischer) Oberster Gerichtshof
öHGB	(österreichisches) Handelsgesetzbuch
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
ord.	ordinanza (Beschluss)
Oxford J. Leg. Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
özPO	(österreichische) Zivilprozessordnung
PESL	Principles of European Sales Law
Pkt.	Punkt
Pret.	Pretura circondariale
QJE	Quarterly Journal of Economics
R. comm.	Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
R. crit. d. priv.	Rivista critica del diritto privato
R. d. civ.	Rivista di diritto civile

R. d. priv.	Rivista di diritto privato
R. giur. circ. trasp.	Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti
R. giur. ed.	Rivista giuridica dell'edilizia
R. giur. sa.	Rivista giuridica sarda
RIS-Justiz	Online-Rechtssystem (http://www.ris2.bka.gv.at/) – Applikation „Justiz“
R. it. leasing	Rivista italiana del leasing
R. not.	Rivista del notariato
R. trim. d. proc. civ.	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rass. d. civ.	Rassegna di diritto civile
RdW	(österreichisches) Recht der Wirtschaft
Rep. F. it.	Repertorio generale annuale – Foro italiano
Rep. Giur. it.	Repertorio generale annuale – Giurisprudenza italiana
Resp. civ.	Responsabilità civile e previdenza
RG	(deutsches) Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des (deutschen) Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJE	The Rand Journal of Economics
RLR	Restitution Law Review
Rsp.	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer
S.	Satz
SCLR	Southern California Law Review
SHfA	Schiedsgericht der Hamburger freundlichen Arbitrage
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannte
Stud. iur.	Studium iuris
SZ	Entscheidungen des (österreichischen) Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)Sachen
Temi nap.	Temi napoletana
TICARuss	Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry
TranspR-IHR	Internationales Handelsrecht, Mitteilungen für die Wirtschaftsrechtliche Praxis, Beilage zu der Zeitschrift Transportrecht (1998-2000)
Trib.	Tribunale
u.a.	und andere
UGB	(österreichisches) Unternehmensgesetzbuch
Uniform LR	Uniform Law Review / Revue de droit uniforme
Unilex	International case Law & Bibliography on the CISG (www.unilex.info)
UP	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
VersR	(deutsches) Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
vgl.	vergleiche
Vita not.	Vita notarile

Wash L. Rev.	Washington Law Review
wbl	wirtschaftsrechtliche Blätter
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium – Zeitschrift für Ausbildung und Hochschulkontakt
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Yale L.J.	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
Zak	Zivilrecht aktuell
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
Zff.	Ziffer
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

Einleitung

1. Problemstellung

Kommt ein Vertrag gültig zustande und wird er überhaupt nicht erfüllt oder jedenfalls nicht so wie es von den Vertragsparteien vereinbart worden ist, so werden von den (europäischen) Rechtssystemen verschiedene Rechtsbehelfe vorgesehen, mittels welcher der Gläubiger auf ein derartiges Verhalten seines Vertragspartners reagieren kann. Als Teil dieses Sanktionensystems hat sich der Rechtsbehelf der Vertragsaufhebung¹ international etabliert².

Solche Lösungsrechte von der rechtsgeschäftlichen Bindung erfahren jedoch, bedingt auch durch ihre geschichtliche Entwicklung³, in den einzelnen Rechtsordnungen vielfältige Ausgestaltungen. Hinsichtlich Art und Weise der Durchführung der Vertragsaufhebung sowie insbesondere in Fragen der Rückabwicklung im Anschluss daran lässt sich bisher, auch unter Bezugnahme auf das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)⁴, die Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts – The Principles of European Contract Law (EP)⁵ und die Principles of European Sales Law (PESL)⁶ sowie die

¹ Zur verwendeten Terminologie siehe unten 2.a.

² Für eine Kurzanalyse des Entwicklungsstandes siehe *Flessner*, ZEuP 1997, 260 ff.; vgl. auch Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst, KOM (93) 509 endg. v. 15.11.1993, Brüssel 1993, 52.

³ So *Schlechtriem*, in Basedow (Hg.), Vertragsrechtsvereinheitlichung (2000), 159 f.

⁴ Die Originalfassung der United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UN-Kaufrecht) laut der US-amerikanischen Publikation 52 Federal Register 6262, 6264-6280 (March 2, 1987), United States Code Annotated, Title 15, Appendix (Supp. 1987). Deutsch ist nicht Vertragssprache, wodurch die Notwendigkeit auftrat, eine amtliche Übersetzung zu verfassen, welche anlässlich einer Übersetzungskonferenz der deutschsprachigen Länder im Jahre 1982 in Bonn keine völlige Übereinstimmung erzielen konnte, vgl. hierzu *Schwenzer*, in *Schlechtriem/Schwenzer* (Hg.), Kommentar, Einl. 27. Für den deutschsprachigen Text siehe etwa bei *Schlechtriem/Schwenzer* (Hg.), Kommentar, 1-24.

⁵ Erarbeitet von der Commission on European Contract Law (abgekürzt CECL) unter der Leitung von Ole Lando. Vgl. *Lando/Beale* (Hg.), Principles, I and II (2000); *Lando/Clive/Prüm/Zimmermann* (Hg.), Principles, III (2003). Deutschsprachige Ausgabe der Teile I und II von The Principles of European Contract Law (abgekürzt PECL – „Europäische Vertragsgrundregeln“) in *von Bar/Zimmermann* (Hg.), Grundregeln (2002), Teil III

Grundregeln der Internationalen Handelsverträge – Principles of International Commercial Contracts (UP)⁷, keine einheitliche Tendenz erkennen⁸.

Die rechtsvergleichende Gegenüberstellung der von den Rechtssystemen bereitgestellten Lösungen zu den genannten beiden Problemkreisen ist einerseits von eminenter praktischer Relevanz im (internationalen) Geschäftsverkehr. Andererseits ist eine wissenschaftliche Untersuchung im Hinblick auf die Diskussion um eine Vereinheitlichung des Schuldvertragsrechts in der Europäischen Union⁹ unumgänglich. So stellt der inter-

in von *Bar/Zimmermann* (Hg.), Grundregeln III (2005); für deutschsprachige Übersetzung der Artikel vgl. ZEuP 2000, 675 ff sowie ZEuP 2003, 895 ff; siehe für weitere bibliografische Hinweise auch *Zimmermann*, Restitutio in integrum, in Honseil/Zäch/Hasenböhler (Hg.), FS Kramer (2004), 735 Fn. 1.

⁶ Im Rahmen der übergeordneten Study Group on a European Civil Code (siehe <http://www.sgecc.net> und von *Bar*, Die Study Group on a European Civil Code, in Gottwald/Jayme/Schwab (Hg.), FS Henrich (2000), 1; *McGuire*, ZfRV 2006, 163) hat das Working Team on a European Sales Law die Principles of European Sales Law erarbeitet (vgl. *Heutger/Jeloschek*, Towards a European Sales Law?, in Hartkamp u.a. (Hg.), Civil Code (2004), 533). Zur Thematik der Rückabwicklung aufgehobener Verträge enthalten die PESL, unter Verweis auf Erwägungsgrund 15 VbrKfRil, nichts Eigenes und es werden die Europäischen Vertragsgrundregeln herangezogen (vgl. PESL Autorenkommentar (2008), Art. 4:206 Anm. A; siehe grundsätzlich Art. 1:201 PESL für deren Beziehung zu den Europäischen Vertragsgrundregeln). Allgemein arbeiten die Principles of European Sales Law im Bereich der Rechtsbehelfe sehr stark mit Verweisungen auf die Europäischen Vertragsgrundregeln. Auf für die Zwecke dieser Arbeit relevante Besonderheiten der PESL wird an den einschlägigen Stellen aber hingewiesen werden.

⁷ Erarbeitet vom Internationalen Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts (abgekürzt UNIDROIT – „Unidroit-Grundregeln“) – <http://www.unidroit.org/>. Die aktuelle Fassung ist in englischer und französischer Sprache erhältlich: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, abgedruckt in UNIDROIT Principles 2004. Eine deutsche Übersetzung von *Schlechtriem/Zimmermann/Kleinheisterkamp* ist abgedruckt in ZEuP 2005, 470 ff.; vgl. auch *Zimmermann*, ZEuP 2005, 264 ff. Zu grundlegenden Fragen siehe auch *Heidemann*, Methodology (2007), 1 ff.; *Bonell*, Uniform LR 2007, 233 ff. Zu aktuellen neueren Vorhaben im Bereich der Rückabwicklung gescheiterter Verträge siehe jedoch in Unidroit 2006 – Study L – Doc. 99, 3 ff. Rz 11-15; Unidroit 2006 – Study L – Misc. 26, 8 ff. Rz 44-83; Unidroit 2007 – Report 2006 – C.D. (86) 2, 14, sowie vor allem das von *Reinhard Zimmermann* für die Working Group for the preparation of Principles of International Commercial Contracts (3rd) ausgearbeitete „Position Paper“ in Unidroit 2007 – Study L – Doc. 100, 3 ff., sowie „Draft Chapter“ in Unidroit 2008 – Study L – Doc. 105, 1 ff.; vgl. dazu auch Unidroit 2007 – Study L – Misc. 27, 30 ff.

⁸ So auch etwa *Schlechtriem*, IECL X-Introduction (2007), 8; *ders.*, Abstandnahme vom Vertrag, in Basedow (Hg.), Vertragsrechtsvereinheitlichung (2000), 177; *ders.*, FS Müller-Freienfels (1986), 526. Siehe auch Unidroit 2006 – Study L – Doc. 99, 3 ff.

⁹ Siehe hierzu die Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht vom 11.7.2001, in ABI EG 2001 C 255/1; die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten vom 15.11.2001, in ABI EG 2002 C 140/538 sowie

nationale Rezeptionserfolg des, auf dem Haager Einheitlichen Kaufrecht (EKG) fußenden¹⁰, UN-Kaufrechts eindrucksvoll unter Beweis, welchen großen Beitrag rechtsvergleichende Vorarbeiten – in diesem Fall jene von Ernst Rabel¹¹ – zur Rechtsentwicklung leisten können. Vereinheitlichungsprojekte wie die „Europäischen Vertragsgrundregeln“ und die „UNIDROIT-Grundregeln“ gehen ebenfalls aus breit angelegten rechtsvergleichenden Studien hervor¹².

Aus diesen Gründen versucht die vorliegende Arbeit zum einen der Rechtsanwendung dienlich zu sein¹³, indem für die italienische, österreichische und deutsche Rechtsordnung sowie das UN-Kaufrecht das geltende Recht, einschließlich der für die Auslegung ausschlaggebenden Gerichtsentscheidungen, hinsichtlich Durchführung und Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung bei nachträglichen Erfüllungsstörungen ausführlich dargestellt bzw. gegenübergestellt wird¹⁴.

Zum anderen ist es das Ziel der Arbeit, einen rechtspolitischen Beitrag zur Entwicklung des Vertragsrechts auf europäischer Ebene zu erbringen¹⁵, indem die dargestellten Normen einer Analyse auf der Basis einer an der

dessen Entschließung vom 2.11.2003, in ABI EG 2004 C 76/95; die Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: „Ein kohärentes europäisches Vertragsrecht – ein Aktionsplan“ vom 12.2.2003, KOM(2003) 68 endg.; sowie deren Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament: „Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinsamen Besitzstands – weiteres Vorgehen“ vom 11.10.2004, KOM(2004) 651 endg. Vgl. hierzu etwa *Röttinger*, ELJ 12 (2006), 807 ff.; *Staudenmayer*, EuZW 2003, 165 ff. Für einen allgemeinen Überblick zum „Gemeinsamen Referenzrahmen (GRR/CFR)“ im Rahmen des Forschungsnetzwerks (CFR-Net) vgl. *Prisching*, ZfRV 2007, 12 ff. Siehe auch schon die Resolutionen des Europäischen Parlaments vom 26.5.1989 und vom 6.5.1994, in ABI EG 1989 C 158/400 bzw. ABI EG 1994 C 205/518.

¹⁰ Siehe nur etwa *Schwenzer*, in *Schlechtriem/Schwenzer* (Hg.), *Kommentar*, Einl. 26.

¹¹ *Rabel*, *Das Recht I* (1936), sowie *ders.*, *Das Recht II* (1958).

¹² Dagegen wurden etwa dem Avant-projet eines Europäischen Vertragsgesetzbuches der – nach ihrem Leiter benannten – Gandolfi-Gruppe nur ein oder zwei nationale Rechtsordnungen als Vorbilder zugrunde gelegt (so auch *Zimmermann*, *Restitutio in integrum*, in *Honsell/Zäch/Hasenböhler* (Hg.), *FS Kramer* (2004), 735 f.). Für die Zwecke dieser Arbeit wird das Avant-projet deshalb nicht in die nähere Betrachtung miteinbezogen. Siehe dazu jedoch *Gandolfi* (Hg.), *Code Européen des Contrats* (2000), 1 ff. und für eine deutsche Übersetzung der Artikel *Schulze/Zimmermann* (Hg.), *Basistexte* (2002), 473 ff.

¹³ Zur Anwendung der rechtsvergleichenden Methode zu diesem Zweck siehe etwa *Pizzorusso*, *Sistemi* (1998), 156.

¹⁴ Auf Lehrmeinungen wird nur bei Klärungsbedarf in Bezug auf die geltende Gesetzeslage eingegangen.

¹⁵ Für die Eignung der Rechtsvergleichung hierfür auch etwa *De Simone*, *Profili* (1995), 83 f.; *Pizzorusso*, *Sistemi* (1998), 157 f. Vgl. auch *Schwartz*, *Rechtsverglei-*
chung (2006), 78 Rz 6 ff. (83 Rz 18 ff.).

Funktion der Bestimmungen ausgerichteten, folgenorientierten Bewertung¹⁶ unterzogen werden und hieraus – unter Einbeziehung der entsprechenden Normen der „privaten“ Vereinheitlichungsprojekte (EP und UP)¹⁷ – Kriterien und Anregungen für die Ausgestaltung einer angemessenen Regelung in einem – vermutlich optionalen – „Europäischen Vertragsgesetzbuch“ oder in dessen Vorläufer, dem „Gemeinsamen Referenzrahmen“¹⁸ entwickelt werden¹⁹.

¹⁶ Siehe hierzu unten 2.b.

¹⁷ Obwohl keine verbindlichen Rechtsquellen (außer aufgrund Parteienvereinbarung), können diese „privaten“ Normenkomplexe bei Vorarbeiten zur Rechtssetzung sowie bei der Interpretation des geltenden Rechts von Nutzen sein. So *Canaris*, Die Stellung der „Unidroit-Principles“ und der „Principles of European Contract Law“ im System der Rechtsquellen, in Basedow (Hg.), Vertragsrechtsvereinheitlichung (2000), 5 ff., 15 f.; *Stathopoulos*, ZEuP 2003, 252. In diesem Sinne streicht *Schauer*, Grundprinzipien des Leistungsstörungenrechts im ABGB, UN-Kaufrecht und in den PECL – eine vergleichende Skizze, in Honsell/Zäch/Hasenböhler (Hg.), FS Kramer (2004), 631, heraus, dass die Europäischen Vertragsgrundregeln eine Grundlage für ein Europäisches Zivilgesetzbuch darstellen könnten. Vgl. auch *Jung*, Der Einfluss der UNIDROIT Principles auf das Gemeinschaftsprivatrecht (2007), 87 ff.

¹⁸ Kürzlich haben die von der Europäischen Kommission damit beauftragten Wissenschaftlergruppen die „Interim Outline Edition“ des Akademischen Entwurfs für einen Gemeinsamen Referenzrahmen (Draft Common Frame of Reference – DCFR) publiziert; siehe von *Bar/Clive/Schulte-Nölke* (Hg.), DCFR (2008). In den für die vorliegende Arbeit relevanten Bereichen basiert dieser Entwurf einerseits auf den Principles of European Contract Law sowie auf den Principles of European Sales Law, während andererseits insbesondere die Europäischen Vertragsgrundregeln teilweise in veränderter bzw. weiterentwickelter Form aufgenommen wurden (vgl. ebendort, Intr. 54), weshalb auch diese Lösungen in die hier folgenden Überlegungen einbezogen werden. Vgl. zum Gemeinsamen Referenzrahmen etwa *Jansen*, JZ 2006, 536 ff.; *Flessner*, ZEuP 2007, 112 ff.; *Zoll*, ZEuP 2007, 229 ff.; *Magnus*, ZEuP 2007, 260 ff.; *Zimmermann*, European Contract Law (2008), 204; *Eidenmüller* u.a., JZ 2008, 529 ff.; *Schulze* (Hg.), CFR and Existing EC Contract Law (2008); *Leible*, NJW 2008, 2558 ff.; *Laimer*, JBl 2008, 605 ff.

¹⁹ Die Behandlung der Diskussion um die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit eines einheitlichen Europäischen Vertragsrechtes ist hier aus Gründen des geplanten Umfangs der Arbeit nicht möglich. Vgl. dazu aber Punkt 2.3 („optionales Instrument“) der Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: „Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinsamen Besitzstands – weiteres Vorgehen –“ vom 11.10.2004, KOM(2004) 651 endg. Zum angerissenen Problemfeld siehe etwa befürwortend *Drobnig*, Ein Vertragsrecht für Europa, in Baur u.a. (Hg.), FS Steindorff (1990), 1145; *Schnyder/Straub*, ZEuP 1996, 33; *Schwartz*, Sachmängelgewährleistung (2000), 3 ff.; *Vogl*, ZfRV 2004, 163; *Micklitz*, EuZW 1997, 229. Vgl. auch etwa *Lehne*, ZEuP 2007, 1; *Alpa*, NGCC 2003, II, 16; *Lipari*, R. trim. d. proc. civ. 2000, 7; *Stathopoulos*, ZEuP 2003, 243; *Schwartz*, Die Europäisierung des Privatrechts am Beispiel des Kaufrechts, in Martiny/Witzleb (Hg.), Zivilgesetzbuch (1999), 33 ff.; *Lurger*, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der europäischen Union, ebendort, 157 ff.; *Castronovo*, R. comm. 1995, 1; *Legrand*, 60 Mich. L. Rev. 1997, 44; *Calliess*, ZEuP 2006, 742; *Herresthal*, in Langenbuecher (Hg.), Europarechtliche Bezüge

2. Methode

a. Rechtsvergleichung

Für die Arbeit wird – wie oben bereits angeführt – die rechtsvergleichende Methode angewandt. Dabei wurden aus dem mitteleuropäischen Rechtskreis²⁰ das österreichische sowie das deutsche Recht ausgewählt. Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 (ABGB) ist in diesem Rechtskreis die an Jahren älteste noch in Geltung befindliche – wenn auch Teilrevisionen unterzogene – Kodifikation und zählt überhaupt zu den beiden ältesten Zivilgesetzbüchern Europas. Trotz des ehrwürdigen Jahrganges hält es für die Fragen des heutigen Geschäftsverkehrs durchaus angemessene Antworten bereit, wenn auch manches Mal im Verein mit der Rechtsfortbildung der Gerichte²¹. Demgegenüber wurde das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 (BGB) durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (SMG) vom 29.11.2001²² in seinem diese Arbeit betreffenden Teil erst kürzlich vollkommen überarbeitet. Das Schuldvertragsrecht des BGB kann somit sicherlich als eines der modernsten in Europa angesehen werden und könnte damit als Grundlage für ein einheitliches europäisches Gesetzbuch in Betracht gezogen werden²³.

(2008), 52 ff. Auf der Basis empirischer Erhebungen *Kämpf*, Gewährleistung und Verbraucherschutz (2007), 1 ff. Zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen siehe *Zeno-Zencovich/Vardi*, The Constitutional Basis of a European Private Law, in Hartkamp u.a. (Hg.), Civil Code (2004), 205 ff. Vgl. auch *Joerges*, in FS Heldrich (2005), 205 ff.; *Hesselink* (Hg.), The Politics (2006), 3 ff. Siehe zu ökonomischen Gesichtspunkten etwa *Mattei*, ERPL 5 (1997), 537 ff. Zur Beziehung von regionaler Kaufrechtsvereinheitlichung und UN-Kaufrecht vgl. *Ferrari*, Uniform LR 2003, 177 ff. Warnend vor sehr einfachen, vagen Gesetzesformeln *Bydlinski F.*, Methodenlehre (2005), 44. Eher ablehnend etwa *Reich*, ZEuP 1994, 386. Kritisch auf der Grundlage von politisch-ökonomischen Überlegungen *Gillette/Scott*, IRLE 25 (2005), 446 ff. Für einen Überblick zum Europäischen Privatrecht siehe *Rainer*, Europäisches Privatrecht (2007), 469 ff.

²⁰ Siehe nur *Zweigert/Kötz*, Einführung (1996), 130 ff., welche allerdings noch traditionell vom „deutschen Rechtskreis“ sprechen.

²¹ Vgl. auch *Griss*, in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (Hg.), ABGB 2011 (2008), 48; *Welser*, Reform des österreichischen Leistungsstörungsrechts, in Fischer-Czermak/Hopf/Schauer (Hg.), Reformbedarf (2003), 63 ff. Kritisch *Graf*, ABGB forever? – Kritische Anmerkungen zur Aktualität des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, ebendort, 1 ff. Siehe zum ABGB und seinen Auswirkungen aber auch die Beiträge in *Caroni/Dezza*, L'ABGB e la codificazione Asburgica in Italia e in Europa (2006).

²² Deutsches BGBl. 2001 I 3138.

²³ So etwa für den in dieser Arbeit behandelten Bereich *Schwenzer*, Rechtsbehelfe und Rückabwicklungsmodelle, in Schlechtriem (Hg.), Wandlungen (2002), 48. Ablehnend *Dauner-Lieb*, NJW 2004, 1432. Siehe auch *Grundmann/Hoerning*, Leistungsstörungsmodelle, GWPL 2007/16, 1, welche die Einbeziehung des deutschen Rechts in eine vergleichende Untersuchung von Leistungsstörungsmodellen befürworten, da es am

Die italienische Privatrechtsordnung wurde hingegen ausgewählt, da sie einem anderen, dem romanischen Rechtskreis, zugerechnet wird²⁴, wobei der italienische *Codice civile* von 1942 (c.c.) allerdings Verbindungen zum mitteleuropäischen Rechtskreis aufweist, nachdem er von der deutschen Lehre ebenso beeinflusst worden ist²⁵. Die Tatsache, dass in den *Codice civile* auch der vor 1942 in Italien in Geltung befindliche *Codice di commercio* eingeflossen ist und ersterer nunmehr – im Gegensatz zu der österreichischen und der deutschen Privatrechtsordnung²⁶ – für alle Vertragspartner gleichermaßen, unabhängig von ihrem persönlichen Status als Privater oder Kaufmann bzw. Unternehmer, die typischen Vertragsarten regelt, stellt zudem einen höchst interessanten Aspekt aus rechtsvergleichender Sicht dar²⁷. Die Arbeit will sich somit bewusst auf wenige kontinentaleuropäische nationale Rechtsordnungen konzentrieren, verschiedene fruchtbare Ansätze des *civil law* untersuchen und eine Ausuferung etwa auf den Bereich des grundsätzlich anders strukturierten *common law* vermeiden²⁸, zu welchem ohnedies schon einige einschlägige Arbeiten vorliegen²⁹.

umfangreichsten auf die Herausforderungen durch das europäische Recht und das internationale Einheitsrecht reagierte.

²⁴ Siehe *Zweigert/Kötz*, Einführung (1996), 102 ff.

²⁵ Vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte (1967), 502; *Cian*, ZEuP 1998, 218; *Resch*, Spannungsfeld (2001), 24 f.; *Zimmermann*, Jura 2005, 292 f.; *Trabucchi*, Istituzioni (2007), 89; *Canaris*, Aspekte der europäischen Rechtsangleichung mit Hilfe von Richtlinien, in *Canaris/Zaccaria* (Hg.), Die Umsetzung (2002), 132; *Gallo*, Sistemi (1997), 192 f.; *Cappelletti/Merryman/Perillo*, The Italian Legal System (1967), 167 ff. Vgl. zu dieser Wechselwirkung zwischen den zwei Rechtskulturen auch die Beiträge in *Schulze* (Hg.), Rechtswissenschaft und Staatslehre (1990). Konkret Bezug nehmend auf die Vertragsaufhebung *Schmidlin*, Eur. DP 2001, 841 f.

²⁶ Siehe hier zum österreichischen Recht auch die Gedanken von *Schauer*, Integration des Handels- und Unternehmensrechts in das ABGB?, in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* (Hg.), Reformbedarf (2003), 137; sowie zur deutschen Rechtsordnung die Überlegungen zum Zusammentreffen von Handelskauf und Verbrauchsgüterkauf von *Hoffmann*, BB 2005, 2090.

²⁷ Für den *Codice civile* als mögliches Modell einer europäischen Rechtsvereinheitlichung *Gandolfi*, R. trim. d. proc. civ. 1995, 1073 ff. Siehe für Italien nun aber auch als „Gegenmodell“ den *Codice del consumo* (c.cons. – d. legis. Nr. 206 vom 6.9.2005, in G.U. Nr. 235 vom 8.10.2005, supplemento ordinario Nr. 162), deutschsprachige Übersetzung bei *Bauer/ECcher/König/Kreuzer/Zanon*, Verbraucherschutz (2007).

²⁸ Siehe allgemein zur Beziehung der zwei genannten Rechtskreise *Reimann*, Amerikanisches Privatrecht und europäische Rechteinheit – Können die USA als Vorbild dienen?, in *Zimmermann* (Hg.), Rechtskultur (1995), 132 ff.

²⁹ Vgl. nur etwa *Hellwege*, Rückabwicklung (2004); *Coen*, Vertragsscheitern (2003); *Meier*, Irrtum (1999).

Das UN-Kaufrecht als Einheitsrecht für internationale „Handelskäufe“³⁰ könnte ebenfalls bei einem europäischen „Vereinheitlichungsprojekt“ seine Spuren hinterlassen. Hat es doch nicht nur als Vorlage etwa bei der Erstellung der Verbraucherkaufrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft (VbrKfRil)³¹ gedient³², sondern es wurde ebenso zur vielbeachteten Diskussionsgrundlage bei der oben erwähnten deutschen Schuldrechtsmodernisierung³³. Als Nachteil des UN-Kaufrechts in dem in Rede gestellten Zusammenhang könnte man anführen, dass es von jenen europäischen Staaten nicht ratifiziert wurde, deren Rechtsordnungen durch das *common law*³⁴ geprägt sind³⁵. Jedoch selbst die Verfasser der „privaten“ Vereinheitlichungsprojekte (UP und EP) haben intensiv auf das UN-Kaufrecht geschaut³⁶. Ihre Arbeit könnte an erster Stelle als Ausgangsgrundlage für eine europäische Schuldrechtsvereinheitlichung gereichen, zumal auch

³⁰ Nach Art. 2 lit. a) CISG sind die Geschäfte zum Kauf von Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt vom Anwendungsbe-
reich des UN-Kaufrechts grundsätzlich ausgeschlossen.

³¹ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl EG Nr. L 171 vom 7.7.1999, 12.

³² Vgl. Nr. 5 der Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien, in ZIP 1996, 1845 ff. (nicht abgedruckt jedoch in ABl. EG 1996/C 307/8 ff.); siehe auch *Magnus*, Der Stand der internationalen Überlegungen: Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und das UN-Kaufrecht, in Grundmann/Medicus/Rolland (Hg.), Kaufgewährleistungsrecht (2000), 79 ff. Zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden zwischen dem UN-Kaufrecht und der Verbraucherkaufrichtlinie vgl. auch *Kruisinga*, ERPL 2/3 (2001), 177 ff.

³³ Zudem hat es Einfluss auf das in den 1990er-Jahren grundlegend überarbeitete niederländische Gesetzbuch ausgeübt und wurde als nationales Kaufrecht von skandinavischen Staaten übernommen. Siehe *Schlechtriem*, Abstandnahme vom Vertrag, in Basedow (Hg.), Vertragsrechtsvereinheitlichung (2000), 162.

³⁴ Siehe *Zweigert/Kötz*, Einführung (1996), 177 ff.; *Koch/Magnus/Winkler v. Mohrenfels*, IPR und Rvgl (2004), 333 ff.

³⁵ So das Vereinigte Königreich und Irland. Weltweit sind die großen common-law-Rechtsordnungen, wie die USA, Australien, Kanada oder Neuseeland, dem Abkommen jedoch bereits beigetreten. Siehe dazu etwa *Schroeter*, UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht (2005), 23 ff.

³⁶ Vgl. UNIDROIT Principles 2004, Einleitung, XV; von *Bar/Zimmermann* (Hg.), Grundregeln (2002), Einleitung, xvii. Siehe auch *Schlechtriem*, Abstandnahme vom Vertrag, in Basedow (Hg.), Vertragsrechtsvereinheitlichung (2000), 162. Zum Einfluss des UN-Kaufrechts auf die UNIDROIT-Grundregeln sowie auf die Europäischen Vertragsgrundregeln vgl. *Flechtner*, The CISG's Impact on International Unification Efforts, in Ferrari (Hg.), Uniform Sales Law (2003), 169 ff. Siehe auch *Zoll*, ZEuP 2007, 229 ff. Siehe hinsichtlich des Abschnitts zur „Vertragsmäßigkeit der Waren“ in den PESL auch *Heuger*, Ein gemeineuropäisches Kaufrecht (2007), 188.

Juristen aus den sog. *common law*-Staaten an ihrer Erstellung mitgearbeitet haben³⁷.

In der vorliegenden Arbeit wird versucht, jeweils einzelne Problemfelder³⁸ aus den nationalen Perspektiven sowie diesbezüglichen dogmatischen Vorverständnissen herauszulösen, zu beschreiben und daraufhin die von den Normenkomplexen bereitgestellten Lösungen, welche die entsprechende Funktion erfüllen sollen³⁹, einander im Wege einer „Mikrovergleichung“⁴⁰ unmittelbar gegenüberzustellen.

Diese Vorgangsweise verlangt nach möglichst „neutralen“ Bezeichnungen, damit in der verwendeten Terminologie keine national ausgerichteten Konnotationen Einfluss nehmen⁴¹. Begriffe wie „Vertragsaufhebung“ und „Nichterfüllung“ finden international zunehmend Verwendung. In der deutschen Übersetzung wird sowohl im UN-Kaufrecht⁴², als auch in den „privaten“ Vereinheitlichungsprojekten (EP⁴³ und UP⁴⁴) der Begriff „Vertragsaufhebung“⁴⁵ sowie jener der „Nichterfüllung“⁴⁶ angewendet. Ebenso

³⁷ Interessant in diesem Zusammenhang ist das teilweise große Maß an Übereinstimmung zwischen den zwei Regelwerken (vgl. hierzu *Bonell*, 9 Uniform LR (2004), 33 ff.; *Bonell/Peleggi*, 9 Uniform LR (2004), 315 ff., 325 ff.), obwohl sie in ihrer Zielsetzung verschieden sind, nachdem die UNIDROIT-Grundregeln sich als globales Vereinheitlichungsprojekt zum Recht der Handelsverträge verstehen, während die Europäischen Vertragsgrundregeln auf die europäische Rechtsvereinheitlichung im allgemeinen Vertragsrecht abzielen. Siehe hierzu *Zimmermann*, ZEuP 2005, 267.

³⁸ Zur problemorientierten Vorgehensweise in der Rechtsvergleichung siehe etwa *Schwartz*, Sachmängelgewährleistung (2000), 17.

³⁹ Siehe hierzu unten 4.a. Vgl. grundsätzlich zur funktionalen Rechtsvergleichung etwa *Koch/Magnus/Winkler v. Mohrenfels*, IPR und Rvgl (2004), 314 f.

⁴⁰ So die Bezeichnung bei *Zweigert/Kötz*, Einführung (1996), 4 f., für die rechtsvergleichende Analyse, welche sich mit einzelnen Rechtsinstituten oder Interessenkonflikten beschäftigt. Vgl. auch *Koch/Magnus/Winkler v. Mohrenfels*, IPR und Rvgl (2004), 314.

⁴¹ *Schlechtriem*, FS Müller-Freienfels (1986), 526, weist darauf hin, dass die „Vertragsaufhebung in Terminologie, Voraussetzungen und Folgen am stärksten zersplittert“ ist. Siehe auch *Clive/Hutchison*, in *Zimmermann/Visser/Reid* (Hg.), *Mixed Legal Systems* (2004), 200; *Fauvarque-Cosson/Mazeaud* (Hg.), *Materials* (2008), 391 ff. Vgl. zur Problematik der mit Begriffen verbundenen Vorverständnisse in der Rechtsvergleichung auch etwa *Kischel*, ZVglRWiss 104 (2005), 14 f.; *Koziol G.*, JBl 2008, 230 ff.

⁴² Siehe etwa die Artt. 49, 64, 73, 80 CISG. Als „nicht unproblematisch“ bezeichnet von *Coen*, *Vertragsscheitern* (2003), 210. Zudem verwendet die amtliche Übersetzung des Übereinkommens für den englischen Ausdruck *remedy* im Deutschen den Begriff „Rechtsbehelf“ (im Italienischen *rimedio*), weshalb diese Begrifflichkeit auch in diese Arbeit Eingang findet. Vgl. *Di Majo*, Eur. DP 2007, 1 ff., 8 Fn. 13. Kritisch *Flessner*, ZEuP 1997, 1183. Siehe auch *De Nova*, R. d. priv. 2003, 453.

⁴³ Vgl. etwa die Artt. 9:301 ff. EP.

⁴⁴ Siehe etwa die Artt. 7.3.1 ff. UP.

⁴⁵ Engl. *termination*, *avoidance*. Der Rechtsbehelf mit dem Namen *rescission* bezieht sich hingegen eher auf Entstehungsmängel. Siehe aber über die außerordentlich vielfältige und unterschiedliche Verwendung von Termini in diesem Bereich in der

finden sich in Italien etwa in den Artikeln 1453 ff. c.c. die Ausdrücke *risoluzione del contratto* und *inadempimento*, welche mit den genannten Begriffen in das Deutsche übersetzt werden können⁴⁷. In Österreich wird in § 932 Abs. 1 ABGB gleichfalls von der „Aufhebung des Vertrages“ gesprochen⁴⁸, während der Terminus „Nichterfüllung“ in den §§ 920 f. ABGB angeführt ist⁴⁹.

Im deutschen Recht hingegen ist etwa in den §§ 323 ff. oder 346 ff. BGB vom „Rücktritt“⁵⁰ die Rede und stellt die „Pflichtverletzung“⁵¹ den zentralen Begriff in dem, von der Lehre⁵² so bezeichneten, „Recht der Leistungsstörungen dar“⁵³. In der deutschen Fassung der Verbraucherkaufrichtlinie wiederum entschied man sich für den Begriff „Vertragsauflösung“. Schon Rabel⁵⁴ wählt in der deutschen Übersetzung seines Entwurfs diesen Ausdruck aber bewusst nicht, da er nach seiner Meinung „zu sehr die zerstörlische Wirkung“ betone⁵⁵.

Während allerdings das UN-Kaufrecht und die Vereinheitlichungsprojekte grundsätzlich einem einheitlichen Konzept der Vertragsverletzung

englischen Sprache etwa *Sivesand*, *The Buyer's Remedies* (2005), 9 f. Vgl. auch *Friedmann*, in *FS Heldrich* (2005), 619. Art. III.-3:501 Abs. 2 DCFR spricht von *termination of the contractual relationship*, was *Huber U.*, *ZEuP* 2008, 724, mit „Beendigung der vertraglichen Beziehung“ oder „Vertragsbeendigung“ übersetzt.

⁴⁶ Engl. *failure to perform, non-performance*; siehe dazu etwa *Lando*, *Non-Performance (Breach) of Contracts*, in *Hartkamp u.a. (Hg.)*, *Civil Code* (2004), 505 ff.; *ders.*, *RabelsZ* 67 (2003), 237 Fn. 13; vgl. aber auch etwa Art. 25 CISG für den Begriff „Vertragsverletzung“ (engl. *breach of contract*) und Art. 82 Abs. 2 lit. c CISG für den Begriff „Vertragswidrigkeit“ (engl. *lack of conformity*); diese Begrifflichkeit findet sich übrigens auch etwa in den Artt. 4.101 ff. PESEL). In der Sache bezeichnen die Ausdrücke jedoch genau dasselbe, so *Huber*, in *Schlechtriem (Hg.)*, *Kommentar*, Art. 45 Rz 6.

⁴⁷ Vgl. hierzu die Übersetzung in *Bauer/Eccher/König/Kreuzer/Zanon*, *Zivilgesetzbuch* (2004).

⁴⁸ Siehe aber auch in den §§ 918 ff. ABGB den Ausdruck „Rücktritt“.

⁴⁹ Vgl. *Reischauer*, in *Rummel (Hg.)*, *ABGB I*, Vor §§ 918 ff. Rz 1 über den zentralen Begriff der Nichterfüllung; siehe auch *Reischauer*, *JBl* 2002, 168; *Reischauer*, in *Hohloch/Frank/Schlechtriem (Hg.)*, *FS Stoll* (2001), 346.

⁵⁰ Nach der deutschen Rechtsdogmatik befreit der Rücktritt von den beiderseitigen Hauptleistungspflichten, lässt aber das Schuldverhältnis im Übrigen und insbesondere die nebenvertraglichen Schutzpflichten unberührt. Der Vertrag wird nicht aufgehoben, sondern inhaltlich in ein sog. Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Vgl. etwa *Staudinger/Kaiser*, *Vorbem zu §§ 346-354 Rz* 28, 31, 32 und 89 sowie § 346 Rz 65 f. und § 349 Rz 1.

⁵¹ Siehe etwa § 280 BGB.

⁵² Für alle vgl. *Emmerich*, *Leistungsstörungen* (2005).

⁵³ Allerdings ist nach *Grundmann*, *AcP* 2004, 595 f., Fn. 71, der Terminus „Nichterfüllung“ im internationalen Kontext gleichzusetzen mit „Pflichtverletzung“.

⁵⁴ *Rabel*, *RabelsZ* (9) 1935, 160.

⁵⁵ Siehe *Schlechtriem*, in *Basedow (Hg.)*, *Vertragsrechtsvereinheitlichung* (2000), 160.