

Die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz im deutschen und im japanischen Recht

Yohei Nagata *

- A. Einleitung
- B. Die Rechtslage in Deutschland
 - I. Die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform
 - II. Entwicklung des § 325 BGB
- C. Die japanische Regelung: Art. 545 Abs. 3 ZG
 - I. Entstehungsgeschichte
 - II. Streit über die Rechtsnatur des Schadensersatzanspruchs
 - i.S.d. Art. 545 Abs. 3 ZG
 - 1. Art. 545 Abs. 3 ZG als eigene Anspruchsgrundlage
 - 2. Schadensersatz wegen Pflichtverletzung nach Art. 415 ZG
 - 3. Stellungnahme
- D. Schlusswort

A. EINLEITUNG

Das Schuldrecht wurde in Deutschland mit Wirkung vom 1. Januar 2002 grundlegend reformiert. Die Reform brachte unter anderem eine praktisch und dogmatisch sehr wichtige Neuregelung hinsichtlich der vorher nicht möglichen Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz gemäß § 325 BGB. Die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz ist ebenso im japanischen Zivilgesetz vorgesehen, und zwar seit dessen Entstehung im Jahre 1898. Hier drängt sich die Frage auf, ob das japanische Gesetz in diesem Punkt die deutsche Schuldrechtsreform „vorweggenommen“ hat. Ist es insofern fortschrittlicher als das deutsche Gesetz? Der folgende Beitrag untersucht rechtsvergleichend die betreffenden Normen im deutschen und im japanischen Recht. Zunächst wird die Rechtslage in Deutschland vor und nach der Schuldrechtsreform erörtert (unten B). Anschließend wird die Entwicklung der entsprechenden japanischen Norm dargestellt (unten C.I). Dem folgt die Auseinandersetzung des Streits über die Rechtsnatur des mit Rücktritt kombinierbaren Schadensersatzanspruchs im japanischen Recht (unten C.II).

* Mein Dank gilt Herrn Prof. Dr. *Detlef Leenen* (Freie Universität Berlin), der mir die Anregung zu diesem Thema gegeben und den Fortgang der Arbeit durch wertvolle Hinweise unterstützt hat.

B. DIE RECHTSLAGE IN DEUTSCHLAND

Die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz ist im deutschen Recht in § 325 BGB geregelt: „Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen.“

Diese Regelung wurde erstmals durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001¹ eingeführt. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, das der Umsetzung mehrerer privatrechtlicher EG-Richtlinien dient,² trat am 1. Januar 2002 in Kraft und reformierte das deutsche Schuldrecht umfassend. Das BGB enthielt vor dieser Schuldrechtsreform noch keine dem § 325 BGB entsprechende Regelung. Die neue Regelung des § 325 BGB ist somit eine „Neuschöpfung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes.“³

I. DIE RECHTSLAGE VOR DER SCHULDRECHTSREFORM

Die zentralen Vorschriften, die vor der Schuldrechtsreform das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz regelten, waren die §§ 325 und 326 BGB a.F. Sie lauteten wie folgt:

§ 325 Abs. 1 S. 1 BGB a.F.:

„Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, so kann der andere Teil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten.“

§ 326 Abs. 1 BGB a.F.:

„Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge, so kann ihm der andere Teil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit Erklärung bestimmen, dass er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen.“

¹ BGBl. I 3138.

² Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 12), der Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“, ABl. EG Nr. L 178 1) sowie der Richtlinie 2000/35/EG vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr.

³ H. OTTO, in: Staudinger (2004) § 325 Rn. 1.

Wie hier zu sehen ist, brachten die beiden Vorschriften mit der Konjunktion „oder“ das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung⁴ zum Ausdruck; dem Wortlaut nach konnten die beiden Rechtsbehelfe aufgrund einer Vertragspflichtverletzung nur alternativ verfolgt werden.⁵ Dieses strenge Alternativverhältnis galt grundsätzlich auch im Gewährleistungsrecht: Nach §§ 463, 635 BGB a.F. konnte der Käufer bzw. Besteller „statt“ der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit die Voraussetzungen hierfür vorlagen. Die „Wandelung“ bedeutete nach der Legaldefinition der §§ 462 und 634 Abs. 1 S. 3 BGB a.F. die „Rückgängigmachung“ des Vertrages, auf die gemäß § 467 S. 1 BGB a.F. – beim Werkvertrag in Verbindung mit § 634 Abs. 4 BGB a.F. – die Vorschriften über die Rücktrittsfolgen entsprechende Anwendung fanden.⁶ Sie hatte also ebenso wie der Rücktritt die Aufhebung des ursprünglichen Vertrags zur Folge und löste Wiederherstellungspflichten aus.⁷ Die Präposition „statt“ machte deutlich, dass dem Gläubiger grundsätzlich nur ein Wahlrecht zwischen Vertragsaufhebung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zustand.⁸

Für diese strenge Alternativität wurden zweierlei Gründe ausgeführt. Erstens sei die Kombination von Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung ein innerer Widerspruch, denn der Rücktritt solle die Beteiligten so stellen, als wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Er sei also höchstens mit einem Anspruch auf das negative Vertrauensinteresse, nicht aber mit dem aus dem Vertrag entspringenden Erfüllungsinteresse vereinbar.⁹ Zweitens sollte der Gläubiger durch Kombination beider Rechtsbehelfe nicht übermäßig begünstigt werden.¹⁰ Nach Vorstellung des Gesetzgebers war das Interesse des Gläubigers durch das Wahlrecht genügend gewahrt.¹¹

⁴ Der Begriff des „Schadensersatzes wegen Nichterfüllung“ im früheren Schuldrecht entspricht dem „Schadensersatz statt der Leistung“ im neuen Schuldrecht, vgl. S. LORENZ / T. RIEHM, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht (2002) Rn. 166.

⁵ OTTO, Fn. 3, § 325 Rn. 3.

⁶ Der Begriff der „Wandelung“ wurde durch die Eingliederung des Gewährleistungsrechts in das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Wege der Schuldrechtsreform durch den Begriff „Rücktritt“ ersetzt, BT-Drucks 14/6040, 94.

⁷ D. KAISER, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB (2000) 7.

⁸ Vgl. H. GROTHE, in: Bamberger / Roth (2007) § 325 Rn. 1.

⁹ H. JAKOBS / W. SCHUBERT, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Recht der Schuldverhältnisse I, §§ 241 bis 432 (1978) 273; Motive II 211 (= B. MUGDAN [Hrsg.], Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich II, Recht der Schuldverhältnisse [1899] 116).

¹⁰ JAKOBS / SCHUBERT, Fn. 9, 273.

¹¹ MUGDAN, Fn. 9, 116.

Der Grundsatz der strengen Alternativität wurde jedoch im Wesentlichen dadurch abgemildert, dass der Schadensersatz wegen Nichterfüllung grundsätzlich nach der sogenannten Differenztheorie abgewickelt wurde.¹² Im Gegensatz zur sogenannten Surrogationstheorie (auch Austauschtheorie genannt), nach der der Gläubiger zur Erbringung der eigenen Vertragsleistung verpflichtet bleibt und im Gegenzug vollen Wertersatz für die Leistung des Schuldners verlangen kann,¹³ entfällt nach der Differenztheorie die Verpflichtung des Gläubigers des Schadensersatzanspruchs zur Erbringung der von ihm selbst geschuldeten Leistung.¹⁴ Der Schaden besteht in diesem Fall in der Differenz zwischen dem Wert der Leistung des Schuldners und der ersparten Gegenleistung des Gläubigers.¹⁵ So konnte der Gläubiger, der seine eigene Leistung noch nicht erbracht hat, bereits unter Geltung des früheren Rechts die Rücktrittsfolgen (hier: im Sinne der Befreiung von der Vertragsverpflichtung) und Schadensersatz wegen Nichterfüllung kombinieren, indem er sich für den Schadensersatzanspruch entschied und seinen Schaden nach der Differenzmethode berechnete.¹⁶

Aber auch nach Erbringung seiner Leistung konnte der Gläubiger nach herrschender Praxis und Lehre die Rücktrittsfolgen und Schadensersatz kombinieren, wenn seine Leistung in einer Geldzahlung bestanden hatte, nach herrschender Ansicht sogar auch dann, wenn er eine Sachleistung erbracht hatte, die noch nicht in das Eigentum des Schuldners übergegangen war.¹⁷ Im ersten Fall konnte der Gläubiger, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangte, zwar den gezahlten Kaufpreis nicht als solchen zurückverlangen. Er konnte diesen Kaufpreis aber als den Mindestbetrag des Schadens, als „handgreiflichen Schaden“, geltend machen, mit der Folge, dass er praktisch seine Leistung zurückbekam und außerdem einen weiteren Schaden ersetzt verlangen konnte.¹⁸ Im zweiten Fall, in dem die Verpflichtung des Gläubigers in der Erbringung der Sachleistung bestand, konnte er mit dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung die Herausgabe der Sache zwar nicht verlangen, nach herrschender Ansicht hatte er jedoch grundsätzlich den Vindikations-, also Eigentumsherausgabeanspruch aus

¹² GROTHE, Fn. 8, § 325 Rn. 1.

¹³ H. UNBERATH, in: Bamberger / Roth (2007) § 281 Rn. 32.

¹⁴ Vgl. D. LOOSCHELDERS, Schuldrecht Allgemeiner Teil (2008) Rn. 668.

¹⁵ C. GRÜNEBERG, in: Palandt (2009) § 281 Rn. 18.

¹⁶ BT-Drucks 14/6040 187 f.; OTTO, Fn. 3, § 325 Rn. 12.

¹⁷ U. HUBER, Empfiehlt sich die Einführung eines Leistungsstörungsrechts nach dem Vorbild des Einheitlichen Kaufgesetzes? Welche Änderungen im Gesetzestext und welche praktischen Auswirkungen im Schuldrecht würden sich dabei ergeben? in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts I (1981) 647, 714; OTTO, Fn. 3, § 325 Rn. 12.

¹⁸ RGZ 127, 245, 248; HUBER, Fn. 17, 647, 714; H. WEITNAUER, Vertragsaufhebung und Schadensersatz nach dem Einheitlichen Kaufgesetz und nach geltendem deutschen Recht, in: Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg (1967) 71, 94 f.

§ 985 BGB.¹⁹ So wurde konstruktiv erreicht, dass der Gläubiger im Ergebnis die Sache zurückverlangen und darüber hinaus den Ersatz seines weiteren Schadens verlangen konnte.

Die Lockerung der strengen Alternativität wurde zum Teil auch im Gewährleistungsrecht erreicht. Dies war beispielsweise der Fall, wenn der Käufer oder Besteller gegen seinen Vertragspartner seinen Anspruch auf Ersatz der Vertragskosten geltend machte. Der Käufer bzw. der Besteller konnte nämlich nach § 467 S. 2 BGB a.F. – beim Werkvertrag über die Verweisnorm des § 634 Abs. 4 BGB a.F. – neben der Wandelung auch die „Vertragskosten“ ersetzt verlangen. Dazu gehörten nämlich nach h.M. nicht nur die Kosten, die für den Abschluss des Vertrages unmittelbar notwendig waren (z.B. Notariatsgebühren), sondern alle Kosten, die sich aus Vorbereitung, Abschluss und Durchführung des Vertrages ergaben, wie zum Beispiel Maklerkosten, die Kosten der Bevollmächtigung eines Dritten zum Vertragsschluss usw.²⁰ Der Begriff der Vertragskosten wurde also weit ausgelegt mit der Folge, dass der Käufer bzw. Besteller im Ergebnis mit dem neben der Wandelung geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der Vertragskosten gemäß § 467 S. 2 BGB a.F. teilweise den Schadensersatz wegen Nichterfüllung und die Rücktrittsfolgen kombinieren konnte.²¹

Ein anderes Beispiel stellte die Konstellation dar, in der der Käufer oder Besteller wegen der Mangelhaftigkeit der Leistung den „großen“ Schadensersatz gemäß §§ 463, 480 Abs. 2 BGB a.F., für den Werkvertrag über § 634 IV BGB a.F. verlangte. Im Gegensatz zum „kleinen“ Schadensersatz, bei dem der Gläubiger die mangelhafte Sache (bzw. das mangelhafte Werk) behalten und den daraus entstehenden Nachteil geltend machen kann, bedeutet der „große“ Schadensersatz, dass der Gläubiger die angenommene Sache (bzw. das angenommene Werk) zur Verfügung stellt und den Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangt.²² Der Gläubiger konnte also im Rahmen des Schadensersatzanspruchs die mangelhafte Sache bzw. das mangelhafte Werk dem Verkäufer oder Unternehmer zurückgeben, den gezahlten Kaufpreis bzw. Werklohn als Mindestschaden zurückverlangen und darüber hinaus seinen weiteren Schaden, wie zum Beispiel die Kosten für das Deckungsgeschäft, geltend machen.²³

¹⁹ RGZ 141, 259, 261; BGH Neue Juristische Wochenschrift 1994, 2480, 2481; EMMERICH, in: MünchKommBGB (2001) § 325 (a.F.) Rn. 64; H. HONSELL, in: Staudinger (1995) § 455 (a.F.) Rn 31; D. KAISER, Neue Juristische Wochenschrift 2001, 2425, 2429; R. SERICK, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung I (1975) § 7 III 6.

²⁰ HONSELL, Fn. 19, § 467 (a.F.) Rn. 34; KAISER, Fn. 7, 417; H.P. WESTERMANN, in: MünchKommBGB (1995) § 467 (a.F.) Rn. 10.

²¹ HUBER, Fn. 17 647, 715. WESTERMANN, Fn. 20, § 467 (a.F.) Rn. 10 spricht hier von der „Schadensersatzähnlichkeit“ des Ersatzanspruchs aus § 467 S. 2 BGB a.F.

²² GRÜNEBERG, Fn. 15, § 281 Rn. 45 f.

²³ HONSELL, Fn. 19, § 463 (a.F.) Rn. 63; KAISER, Fn. 7, 58; WESTERMANN, Fn. 20, § 463 (a.F.) Rn. 24.

Diese Methode der Berechnung des „großen“ Schadensersatzes bedeutete daher praktisch, dass der Käufer bzw. Besteller Wandelung und Schadensersatz kombinieren konnte.²⁴

Weitere Ausnahmen vom Alternativitätsgrundsatz befanden sich im Recht der Dauerschuldverhältnisse. Schon während der Geltung des alten Rechts herrschte hier nicht die Alternative, sondern das Nebeneinander von Vertragsaufhebung – bei Dauerschuldverhältnissen als Kündigung bezeichnet – und Schadensersatz.²⁵ Die ausdrücklichen Regelungen befinden sich seit jeher im Reise-²⁶ und Dienstvertragsrecht. § 651 f. Abs. 1 BGB regelt für den Reisevertrag, dass im Falle eines zu vertretenden Reise mangels, „unbeschadet“ der Minderung oder Kündigung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden kann. § 628 Abs. 2 BGB schreibt für den Dienstvertrag vor, dass im Falle einer durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils veranlassten Kündigung der Anspruch auf Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstvertrags entstandenen Schadens nicht ausgeschlossen ist. Der Ausdruck „unbeschadet“ im § 651 f. BGB macht deutlich, dass Kündigung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung kombiniert werden können. § 628 Abs. 2 BGB bedeutet der Sache nach ebenfalls die Kombinationsmöglichkeit von Kündigung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Dienstvertrages.²⁷ Das Entsprechende galt nach der Rechtsprechung – trotz des Fehlens ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen – für den Fall der Kündigung des Mietvertrags²⁸ sowie des Gesellschaftsvertrags.²⁹

Der Grundsatz der Alternativität von Rücktritt und Schadensersatz erwies sich aber insbesondere dann als problematisch, wenn der Gläubiger voreilig den Rücktritt erklärt hatte, ohne zu bedenken, dass er noch Schadensersatzansprüche geltend machen wollte.³⁰ Denn der Rücktritt ist ein Gestaltungsrecht, das durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt wird.³¹ Diese Gestaltungserklärungen sind aber, um für den Erklärungsgegner die erforderliche Überschaubarkeit und Rechtssicherheit zu wahren, nicht nur grundsätzlich bedingungsfeindlich, sondern auch unwiderruflich.³²

²⁴ HUBER, Fn. 17, 647, 715; OTTO, Fn. 3, § 325 Rn. 12.

²⁵ WEITNAUER, Fn. 18 71, 75 f. Zur Frage, ob vom Dauerschuldverhältnis zurückgetreten werden kann, vgl. R. GAIER, in: MünchKommBGB (2007) § 314 Rn. 3; P. KREBS, in: Anwaltkommentar-BGB (2005) § 314 Rn. 18; C. MUTERS, Rücktritt vom Vertrag, Eine Untersuchung zur Konzeption der Vertragsaufhebung nach der Schuldrechtsreform (2008) 155-158.

²⁶ Auch wenn der Reisevertrag kein typisches Dauerschuldverhältnis darstellt, ist er durch eine Bündelung von verschiedenen Einzelleistungen gekennzeichnet, deren Erbringung sich über einen gewissen Zeitraum erstreckt ist (BT-Drucks 8/2343 6). Folglich hat der Reisevertrag den Charakter eines Dauerschuldverhältnisses, vgl. E. FÜHRICH, Reiserecht, Handbuch des Reisevertrags-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts (2005) Rn. 84.

²⁷ WEITNAUER, Fn. 18, 71, 77.

²⁸ RGZ 64, 381, 384; RGZ 76, 367, 370 f.

²⁹ RGZ 89, 398, 400; RGZ 162, 388, 395 f.

³⁰ B. DAUNER-LIEB, in: Anwaltkommentar-BGB (2005) § 325 Rn. 1; B. GSELL, in: Soergel (2005) § 325 Rn. 1; HUBER, Fn. 17 647, 715; OTTO, Fn. 3, § 325 Rn. 12.

³¹ LOOSCHELDERS, Fn. 14, Rn. 692.

³² K. LARENZ / M. WOLF, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, (2004) § 15 Rn. 75.

Das heißt also, dass der Gläubiger, der einmal den Rücktritt erklärt hatte, grundsätzlich an seine Rücktrittserklärung gebunden war, mit der Folge, dass er wegen des Alternativitätsgrundsatzes nicht mehr zum Schadensersatzanspruch übergehen konnte.³³ Um diesen „juristischen Kunstfehler“³⁴ zu korrigieren, hat die Rechtsprechung immer wieder versucht, Rücktrittserklärungen des Gläubigers als Schadensersatzverlangen auszu-legen.³⁵ Diese für Gläubiger großzügige Auslegung fand sogar dann statt, wenn der Begriff „Rücktritt“ in einem Anwaltsschreiben ausdrücklich verwendet wurde.³⁶

Der Alternativitätsgrundsatz, der letztlich nicht nur als weitgehend funktionslos, sondern auch störend angesehen wurde, beruhte auf der Vorstellung des historischen Gesetzgebers, dass der Rücktritt den Vertrag rückwirkend beseitige.³⁷ Nach dieser Auffassung, die sich alsbald als Theorie der direkten Wirkung verbreitete,³⁸ war der Alternativitätsgrundsatz rechtsdogmatisch konsequent, weil der Rücktritt den Vertrag mit rückwirkender Kraft vernichtete, mit der Folge, dass der Anknüpfungspunkt für den Schadensersatzanspruch auch *ex tunc* entfiel. Unter diesem Gesichtspunkt leuchtet ein, dass die grundsätzliche Kumulation von Vertragsaufhebung und Schadensersatz im Recht der Dauerschuldverhältnisse schon frühzeitig anerkannt war (s.o.). Denn die Vertragsaufhebung durch Kündigung hat nach allgemeiner Ansicht keine *ex-tunc*-, sondern *ex-nunc*-Wirkung,³⁹ so dass die Grundlage für den Schadensersatzanspruch bis zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung bestehen bleibt. Die Theorie der direkten Wirkung stieß allerdings schon frühzeitig auf die Kritik, dass sie erheblich über das Ziel hinaus-schieße, das durch die Abwicklungsaufgabe gestellt worden sei.⁴⁰ Die *ex-tunc*-Wirkung lasse nicht nur die primären Leistungspflichten, sondern auch die Schutzpflichten ent-fallen, womit die Tatsache, dass Schutzpflichten bestanden hätten und durch ihre Verletzung ein Schaden entstanden sei, nicht berücksichtigt werden könne.⁴¹ Nach und

³³ So die frühere h.M.: RGZ 85, 280, 282; BGH Neue Juristische Wochenschrift 1982, 1279, 1280; 1984, 2937; 1985, 2697, 2698; 1988, 2877; 1995, 449, 450; DAUNER-LIEB, Fn. 30, § 325 Rn. 1; GROTHE, Fn. 8, § 325 Rn. 14; C. HATTENHAUER, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, §§ 323-325 Rn. 63.

³⁴ So HUBER, Fn. 17, 647, 716.

³⁵ BGH Neue Juristische Wochenschrift 1982, 1279, 1280; 1988, 2878; OLG Hamm Neue Juristische Wochenschrift 1987, 2089, 2090.

³⁶ BGH Neue Juristische Wochenschrift 1982, 1279, 1280.

³⁷ MUGDAN, Fn. 9, 726.

³⁸ G. PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (1900), vor § 346 Nr. 2 a (S. 127); H. SIBER, Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts II, Schuldrecht (1931) 213; weitere Nachweise bei: H.G. LESER, Der Rücktritt vom Vertrag, Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen (1975) 155.

³⁹ BGH Neue Juristische Wochenschrift 1979, 1288, 1289; BGH Neue Juristische Wochenschrift-RechtsprechungsReport 2001, 383; G. HOHLOCH, in: Erman (2008) § 314 Rn. 17; KREBS, Fn. 25, § 314 Rn. 46; UNBERATH, Fn. 13, § 314 Rn. 23.

⁴⁰ Vgl. LESER, Fn. 38, 157.

⁴¹ K. LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil (1987) 405. Dagegen: C.W. CANARIS, JuristenZeitung 1965, 475 ff., wonach die Schutzpflichten unabhängig von

nach setze sich daher die Auffassung durch, dass der Rücktritt den Vertrag nicht rückwirkend zerstöre, sondern „nur den schuldrechtlichen Organismus“ umwandelte.⁴² Das Rücktrittsverhältnis sei nicht wie bislang angenommen ein „modifiziertes Bereicherungsverhältnis“, sondern das inhaltlich veränderte, ursprüngliche Schuldverhältnis.⁴³ Diese Lehre von der Vertragsumgestaltung, nach der der Vertrag durch den Rücktritt lediglich in seinem Inhalt geändert wird, fand immer mehr Anhänger, so dass sie bereits vor der Schuldrechtsreform zur ganz herrschenden Meinung wurde: Der ursprüngliche Vertrag wird durch die Ausübung des Rücktrittsrechts in ein Abwicklungsschuldverhältnis umgewandelt, womit die primären Leistungspflichten für die Zukunft, also mit *ex-nunc*-Wirkung, erlöschen.⁴⁴

Die früher vertretene Behauptung, dass die Kombination von Rücktritt und Schadensersatz „ein innerer Widerspruch“ sei, verliert unter dieser jetzt allgemeinen Auffassung der Lehre von der Vertragsumgestaltung jegliche Überzeugungskraft. Denn es besteht keinerlei Notwendigkeit mehr, die Vertragsparteien so zu stellen, als wenn der Vertrag niemals geschlossen worden wäre.⁴⁵ Der Rücktritt bezweckt vielmehr den Zustand wiederherzustellen, der nach Vertragsschluss, aber vor dem Leistungsaustausch bestand.⁴⁶ Die Ausübung des Rücktrittsrechts hat deswegen – anders als früher behauptet – nicht zur Folge, dass die Basis für die Schadensersatzhaftung entzogen wird. Unter diesem Aspekt war es nicht verwunderlich, dass der Grundsatz der Alternativität von Rücktritt und Schadensersatz anlässlich der Schuldrechtsreform endgültig aufgegeben wurde.

II. ENTWICKLUNG DES § 325 BGB

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat schließlich den strengen Alternativitätsgrundsatz beseitigt und mit § 325 BGB den früheren Rechtszustand umgekehrt. Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt ausdrücklich nicht mehr ausgeschlossen. Das Nebeneinander von Rücktritt und Schadensersatz kommt ebenfalls im Gewährleistungsrecht zum Ausdruck, indem § 437 Nr. 2 und § 634 Nr. 3 BGB mit der Konjunktion „und“ eine Verbindung zwischen

der Aufhebung der Leistungspflichten bestehen bleiben sollen.

⁴² H. STOLL, *Archiv für die civilistische Praxis* 131 (1929), 141, 171.

⁴³ E. WOLF *Archiv für die civilistische Praxis* 153 (1954), 97, 118.

⁴⁴ BGH *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, 3268 f.; GAIER, Fn. 25, § 346 Rn. 15; GROTHE, Fn. 8, § 346 Rn. 9; GRÜNEBERG, Fn. 15, Einf. v. § 346 Rn. 6. Zur Entwicklung der Lehre ausführlich in: LESER, Fn. 38, 150 ff.

⁴⁵ So auch GSELL, Fn. 30, § 325 Rn. 1.

⁴⁶ T. CLEAVINGHAUS, *Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz nach neuem Schuldrecht unter Berücksichtigung des englischen Vertragsrechts und des UN-Kaufrechts* (2007) 52; KAISER, Fn. 7, 509.

Rücktritt und Schadensersatz herstellen.⁴⁷ Für das Verhältnis von Aufhebung des Dauer-schuldverhältnisses durch Kündigung und Schadensersatz enthält nunmehr § 314 Abs. 4 BGB eine allgemeine Bestimmung: Ähnlich wie § 325 BGB wird die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, durch die Kündigung nicht ausgeschlossen. Das Nebeneinander von Kündigung und Schadensersatz wurde jedoch bereits vor der Schuldrechtsreform anerkannt (s.o.), so dass die Regelung des § 314 Abs. 4 BGB keine wesentliche Änderung mit sich bringt.⁴⁸

§ 325 Abs. 1 S. 1 des Diskussionsentwurfs, der den Wortlaut des § 327 Abs. 1 S. 1 des Kommissionsentwurfs übernahm,⁴⁹ schrieb zunächst vor, dass der Gläubiger ohne Weiteres nur einfachen Schadensersatz und Schadensersatz statt der ausgebliebenen Leistung mit dem Rücktritt verbinden können sollte.⁵⁰ Für den Anspruch auf Schadensersatz „wegen der Nichtausführung des Vertrages“ machte er jedoch zur Voraussetzung, dass der Gläubiger zuvor zurückgetreten war. Diese Regelung wurde damit begründet, dass die Tatbestände für den Schadensersatz statt der Leistung einerseits und den Rücktritt vom Vertrag andererseits nicht deckungsgleich seien.⁵¹ Die Tatbestände beider Rechtsbehelfe sind aber nunmehr weitgehend angeglichen worden, so dass der „Gleichklang“ hergestellt worden ist.⁵² Die Koppelung des Schadensersatzanspruchs wegen Nichtausführung des Vertrages an einen vorherigen Rücktritt wurde aus diesem Grund nicht mehr für erforderlich gehalten. § 325 des Regierungsentwurfs, der zuvor den § 325 der konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfs⁵³ fast wortgetreu übernahm, sollte lediglich klar stellen, dass der Rücktritt den Schadensersatz nicht mehr ausschließt.⁵⁴ Die Bestimmung des § 325 des Regierungsentwurfes, nach der das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen wird, wurde schließlich in die jetzige Fassung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes übernommen und stellt seit dessen Inkrafttreten vom 1. Januar 2002 eine neue Grundlage für das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz im deutschen Schuldrecht dar.

⁴⁷ OTTO, Fn. 3, § 325 Rn. 1.

⁴⁸ So auch GAIER., Fn. 25, § 314 Rn. 24; UNBERATH, Fn. 13, § 314 Rn. 27.

⁴⁹ § 325 Abs. 1 S. 1 Diskussionsentwurf, abgedruckt bei CANARIS, Schuldrechtsmodernisierung (2002) 22 (= § 327 Abs. 1 S. 1 BGB-KE, abgedruckt bei BUNDESMINISTER DER JUSTIZ (Hrsg.), Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts [1992] 172), lautete: „Nach dem Rücktritt kann der Gläubiger Ersatz des Schadens verlangen, der ihm durch die Nichtausführung des Vertrags entsteht“.

⁵⁰ BT-Drucks 14/6040 188.

⁵¹ BT-Drucks 14/6040 188.

⁵² Vgl. BT-Drucks 14/6040 188.

⁵³ § 325 KonDiskE, abgedruckt bei CANARIS, Fn. 49, 376, lautete: „Die Berechtigung, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen.“

⁵⁴ BT-Drucks 14/6040 188.

C. DIE JAPANISCHE REGELUNG: ART. 545 ABS. 3 ZG

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

Der Art. 545 Abs. 3 des japanischen Zivilgesetzes (nachfolgend: ZG)⁵⁵ regelt ebenfalls, dass der Rücktritt und Schadensersatzanspruch kumulativ verfolgt werden kann. Er lautet: „Der Anspruch auf Schadensersatz bleibt durch die Ausübung des Rücktrittsrechts unberührt“.

Diese Regelung ist ursprünglich auf den Art. 424 des Buches über das Vermögensrecht des Alten Japanischen Bürgerlichen Gesetzbuches zurückzuführen,⁵⁶ das von dem Pariser Universitätsprofessor Gustave Émile Boissonade de Fontarabie zum Zwecke der Modernisierung des japanischen Rechtssystems entworfen und im Jahre 1890 veröffentlicht wurde.⁵⁷ Dieser Artikel lautete wörtlich: „Die Partei, die gerichtlich Rücktritt verlangt beziehungsweise die sich darauf beruft, kann außerdem den Ersatz des entstandenen Schadens verlangen“. Diese Regelung übernahm weitgehend den Art. 1184 Abs. 2 S. 2 des Code civil⁵⁸, wonach die Vertragsauflösung nebst Schadensersatz verlangt werden kann.⁵⁹ Interessant ist Boissonades Ausführung in seiner Gesetzesbegründung, dass der hier zu ersetzende Schaden nicht einschränkungslos gemeint sei. Der entgangene Gewinn könne zum Beispiel nicht neben dem Rücktritt verlangt werden, da es unbillig wäre, wenn der Zurücktretende einerseits von seiner vertraglichen Verpflichtung frei wird, aber andererseits noch den geplanten Gewinn aufgrund des Vertrages verlangen könnte.⁶⁰ Dieses stark an das französische Recht angelehnte Alte Japanische Zivilgesetz (*Kyû-Minpô*), bekannt auch als Boissonade-Entwurf, wurde 1890 veröffentlicht und sollte ab 1. Januar 1893 in Kraft treten. Allerdings wurde kurz nach seiner Veröffentlichung die Kritik laut, dass es von einem „Ausländer“ entworfen worden sei, so dass die japanischen Sitten völlig außer Acht gelassen worden seien.⁶¹

⁵⁵ *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 41/2001; dt. Übers.: A. ISHIKAWA / I. LEETSCH, Das japanische BGB in deutscher Sprache (Köln u.a. 1985, Stand 1980).

⁵⁶ H. HIRANO, *Keiyaku kaijo to songai baishô gimû* [Rücktritt vom Vertrag und Schadensersatzpflicht], in: *Hôritsu Ronsô* 69 (1997) 201 f.

⁵⁷ Y. ÔKUBO, *Nihon kindaihô no chichi bowasonâdo* [Der Vater des modernen japanischen Rechts Boissonade] (1977) 162.

⁵⁸ Art. 1184 II 2 Code civil lautet: „La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts“.

⁵⁹ K. HIRAI, *Kaijo no kôka ni tsuite no oboegaki* [Memorandum über die Wirkung des Rücktritts], in: *Dokkyo Law Review* 9 (1977) 50.

⁶⁰ G.E. BOISSONADE, *Minpô riyû-sho dai-ni-kan, zaisan-hen, jinken no bu* [Begründung zum Zivilgesetzbuch Bd. 2, Persönlichkeitsrecht im Buch über Vermögen], in: *Bowasonâdo minpô-ten shiryô shûsei, kôki IV* [Materialsammlung über das Boissonade-Zivilgesetzbuch, letzte Hälfte IV] (2001) 543 f.

⁶¹ Vgl. ÔKUBO, Fn. 57, 163.

Der Streit zwischen den japanischen Rechtswissenschaftlern für und gegen den Boissonade-Entwurf führte letztendlich dazu, dass er nie in Kraft trat.⁶² Stattdessen wurde der Boissonade-Entwurf grundlegend überarbeitet, wobei der damals als ganz modern und wissenschaftlich hochqualifiziert betrachtete Entwurf zum deutschen BGB einen beachtlichen Einfluss ausübte, was durch die Übernahme des Pandektensystems sofort erkennbar wird.⁶³ Bei näherer Betrachtung der Prinzipien und Normen im ZG, so erklärte einer der Verfasser des Japanischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, Nobushige Hozumi, erkenne man jedoch, dass Materialien aus allen Teilen der Welt gesammelt worden seien, und wann immer ein Vorteil darin gesehen worden sei, seien Normen und Prinzipien aus den jeweiligen Rechtsordnungen übernommen worden.⁶⁴ In dem dadurch zustande gekommenen überarbeiteten Entwurf zum ZG findet man nun die wortgleiche Fassung der jetzigen Regelung des Art. 545 Abs. 3 ZG (im Entwurf: Art. 543 Abs. 3), wonach der Anspruch auf Schadensersatz durch die Ausübung des Rücktrittsrechts unberührt bleibt. In der Begründung heißt es aber lediglich, dass es ungerecht wäre, wenn der Rücktritt den Anspruch auf Schadensersatz ausschließen würde.⁶⁵ Dass der Rücktritt den Schadensersatzanspruch nicht berührt, sei so selbstverständlich, dass eine ausdrückliche Regelung nicht erforderlich erscheine; sie diene aber der Klarstellung, da „in manchen Rechtsordnungen“ der Rücktritt und ein Schadensersatzanspruch nur alternativ verfolgt werden könnten.⁶⁶ Diese von der damaligen deutschen Regelung abweichende Norm trat schließlich mitsamt dem ganzen ZG am 16. Juli 1898 (also noch vor dem BGB) in Kraft. In Japan gilt also seit mehr als 110 Jahren das Nebeneinander von Rücktritt und Schadensersatz. In dieser Hinsicht könnte man sagen, dass das japanische Zivilgesetz vom Ergebnis her die deutsche Schuldrechtsreform „vorweggenommen“ habe.

⁶² Mehr zum sog. Kodifikationsstreit siehe: A. ECKEY-RIEGER, Der Kodifikationsstreit zum Japanischen Bürgerlichen Gesetzbuch (1994) 15 ff.

⁶³ Z. KITAGAWA, Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan (1970) 32 f.

⁶⁴ N. HOZUMI, The Japanese Civil Code (1904) 11.

⁶⁵ HÔTEN CHÔSA-KAI, *Minpô giji sokkiroku III* [Untersuchungskommission des Gesetzes, stenographisches Protokoll der Verhandlung über das Bürgerliche Gesetz, Bd. 3], 822 f.

⁶⁶ T. HIRONAKA (Hrsg.), *Minpô shûsei-an, zen-san-hen, no riyû-sho* [Begründung der Änderungsvorschläge zum Bürgerlichen Gesetzbuch für die ersten drei Bücher], 522.

II. STREIT ÜBER DIE RECHTSNATUR DES SCHADENSERSATZANSPRUCHS I.S.D. ART. 545 ABS. 3 ZG

Es ist deswegen interessant, dass gerade die Untersuchung einer solchen nichtdeutschrechtlichen Norm zeigt, welchen starken Einfluss das deutsche auf das japanische Recht hat. Dies kann anhand der japanischen Diskussion über die Rechtsnatur des Schadensersatzanspruchs i.S.d. Art. 545 Abs. 3 ZG verdeutlicht werden.

Vor allem nach Meinung einiger Verfechter der Theorie der direkten Wirkung des Rücktritts ist der Schadensersatzanspruch i.S.d. Art. 545 Abs. 3 ZG kein allgemeiner Schadensersatzanspruch wegen Vertragspflichtverletzung, sondern ein eigenständiger, gesetzlich gesondert angeordneter Schadensersatzanspruch, der durch die Ausübung des Rücktrittsrechts erstmals entsteht.

1. Art. 545 Abs. 3 ZG als eigene Anspruchsgrundlage

Der Streit über die Rechtsnatur des Schadensersatzanspruchs gemäß Art. 545 Abs. 3 ZG ist daher mit der Frage nach der Wirkung des Rücktritts eng verzahnt. Diese Frage wird in der japanischen Zivilrechtsdogmatik nicht einheitlich beantwortet. Weitgehend vertreten wird die Theorie der direkten Wirkung, der zufolge der Rücktritt den Vertrag rückwirkend aufhebt.⁶⁷

Problematisch erscheint aber die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz gemäß Art. 545 Abs. 3 ZG, wenn man dabei von allgemeinen Schadensersatzansprüchen ausgeht. Art. 415 S. 1 ZG, der den allgemeinen Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung regelt, lautet nämlich: „Leistet der Schuldner nicht dem wesentlichen Inhalt seiner Verbindlichkeit entsprechend, so kann der Gläubiger den Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen.“ Voraussetzung dafür, dass der Schuldner nicht dem wesentlichen Inhalt seiner Verbindlichkeit leistet, ist, dass immerhin ein Schuldverhältnis besteht, das Leistungspflichten begründet. Da aber nach der Theorie der direkten Wirkung das Schuldverhältnis mitsamt den Leistungspflichten rückwirkend erlischt, könne auch kein Schadensersatzanspruch entstehen.⁶⁸

Die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz ist nach Art. 545 Abs. 3 ZG aber ausdrücklich zugelassen. Um diesen Widerspruch zu beseitigen, wird vereinzelt vertreten, dass der Schadensersatzanspruch gemäß Art. 545 Abs. 3 ZG losgelöst vom allgemeinen Anspruch gemäß Art. 415 ZG ein besonderer sei. Hierbei werden die folgenden Lösungsansätze vorgeschlagen.

⁶⁷ Vgl. H. SUEKAWA, *Keiyaku-hô sôron* [Vertragsrecht Allgemeiner Teil] (1978) 135; S. WAGATSUMA, *Saiken kakuron jôkan* [Schuldrecht Besonderer Teil, erster Band] (1954) 188 ff.

⁶⁸ K. OUMI, *Minpô kôgi V*, *Keiyaku-hô* [Lehrbuch des Zivilrechts, Vertragsrecht] (2008) 104; H. HIRANO, *Minpô sôgô 5*, *keiyaku-hô* [Das gesamte Zivilrecht 5, Vertragsrecht] (2007) 178.

a) *Theorie des Ersatzes vom Vertrauensinteresse*

Nach der sogenannten Theorie des Ersatzes vom Vertrauensinteresse verliert der Gläubiger mit der Rücktrittserklärung konsequenterweise seinen Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses bzw. positiven Vertragsinteresses, d.h. all der Mehrungen des Vermögens, die der Gläubiger durch die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung des anderen erhalten hätte.⁶⁹ Der Anspruch auf Ersatz dieses Interesses setze nämlich die Erfüllungspflicht des anderen voraus, die aber nach der Theorie der direkten Wirkung rückwirkend entfalle.⁷⁰ Der Anspruch könne nur nach Art. 415 ZG im Wege des Schadensersatzes statt der Leistung geltend gemacht werden, der aber hier aus oben genannten Gründen nicht zur Anwendung komme. Insofern schließe der Rücktritt den Schadensersatz trotz der insoweit eindeutigen Regelung des Art. 545 Abs. 3 ZG aus.⁷¹ Ersatzfähig nach Art. 545 Abs. 3 ZG könne daher nur das Vertrauensinteresse bzw. das negative Vertragsinteresse sein.⁷² Ersetzt werden könnten also nur die Schäden, die nicht enttan- den wären, wenn der Vertrag nicht abgeschlossen worden wäre, bzw. die Schäden, die der Gläubiger dadurch erlitten hat, dass er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat.⁷³ Das wären zum Beispiel die Kosten für den Vertragsabschluss, Transportkosten und auch die Zinsen für das Darlehen, das der Gläubiger für die Finanzierung des Ver- trags aufgenommen hat.⁷⁴

b) *Theorie der Erfüllungserwartung*

Nach Meinung Ishizakas reicht der Ersatz des Vertrauensinteresses für den Gläubiger- schutz nicht aus. Er legt den Art. 545 Abs. 3 ZG daher zum Zwecke des Gläubiger- schutzes so aus, dass all die Schäden ersatzfähig seien, die der Gläubiger dadurch er- leidet, dass er die vollständige Erfüllung des Vertrages erwartet hat.⁷⁵ Denn er habe be- rechtigterweise in der Erwartung den Vertrag abgeschlossen, dass sein Vertragspartner seine Pflicht aus diesem Vertrag vollständig erfüllt. Ersatzfähige Schäden sind nach

⁶⁹ K. YUNOKI, *Saiken kakuron, keiyaku sôron* [Schuldrecht Besonderer Teil, Allgemeines Ver- tragsrecht], (1956) 315.

⁷⁰ YUNOKI, Fn. 69, 315.

⁷¹ S. MATSUZAKA, *Minpô teiyô, saiken kakuron* [Zusammenfassung des Zivilrechts, Schuld- recht Besonderer Teil] (1993) 71.

⁷² Japanisches Reichsgericht v. 13.06.1933, in: Taishin-in minji hanrei-shû [Entscheidungs- sammlungen des Japanischen Reichsgerichts. Im Folgenden: Taishin-in Minshû] Bd. 12, S. 1437; B. ISHIDA, *Saiken kakuron* [Schuldrecht, Besonderer Teil] (1958) 52; T. TANI- GUCHI, *Sômu keiyaku ni okeru kaijo to songai baishô* [Rücktritt und Schadensersatz bei gegenseitigen Verträgen], in: *Minpô-ron, dai-ni-kan* [Zivilrechtslehre, Bd. 2] (1989) 51; T. KIMURA, *Sômu keiyaku ni okeru furikô ni yoru songai baishô* [Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen], in: *Sandai Hogaku*, Bd. 9, Nr. 3 (1975) 13.

⁷³ YUNOKI, Fn. 69, 315.

⁷⁴ Vgl. TANIGUCHI, Fn. 72, 44.

⁷⁵ O. ISHIZAKA, *Nihon minpô, saiken sôron, gekan* [Japanisches Zivilrecht, Schuldrecht, All- gemeiner Teil, dritter Band] 2327 ff.

dieser Ansicht zum Beispiel die Kosten für den Deckungskauf, ein etwaiger Verzugschaden oder auch der entgangene Gewinn, da diese Schäden nicht entstanden wären, wenn der zurücktretende Gläubiger die vollständige Erfüllung des Vertrages nicht erwartet hätte.⁷⁶ Im Ergebnis läuft diese Theorie auf den Ersatz des Erfüllungsinteresses hinaus, ohne dabei auf Art. 415 ZG zurückzugreifen.

c) *Theorie der Wiederherstellungspflicht*

Die dritte Ansicht sieht Art. 545 Abs. 3 ZG im Zusammenhang mit Art. 545 Abs. 1 ZG und kommt zu dem Ergebnis, dass Art. 545 Abs. 3 ZG lediglich dessen Absatz 1 ergänzen solle, der lautet: „Ist das Rücktrittsrecht von einer der Parteien ausgeübt worden, so ist jede Partei, unbeschadet der Rechte Dritter, dem anderen Teil zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet“. Wenn aber die Wiederherstellung des früheren Zustandes unmöglich ist, weil die herauszugebende Sache z.B. untergegangen ist, wird nach dieser sogenannten Theorie der Wiederherstellungspflicht dieser Schaden nach Art. 545 Abs. 3 ZG ersetzt und so Art. 545 Abs. 1 ZG vervollständigt.⁷⁷ Demzufolge sei Art. 545 Abs. 3 ZG nur noch eine spezielle Form der Wiederherstellungspflicht des Absatzes 1.⁷⁸ Zusammen mit Art. 545 Abs. 2 ZG, der die Zinszahlungspflicht beim Rücktritt regelt,⁷⁹ solle er die Wiederherstellungspflicht des Absatzes 1 komplettieren.⁸⁰ Diese Auslegung kommt dadurch zustande, dass Art. 545 ZG als zentrale Vorschrift für die Rücktrittsfolgen im Vergleich zum deutschen § 346 BGB eher knapp formuliert wurde. Man könnte wohl unter der Wiederherstellungspflicht des Art. 545 Abs. 1 ZG die Pflicht zum Wertersatz für die im vorigen Beispiel unmöglich gewordene Rückgewährleistung mit einbeziehen,⁸¹ der auch nach dem deutschen Recht als eine Folge des Rücktritts gemäß § 346 Abs. 2 BGB zu erstatten wäre. Zwingend ist diese Inter-

⁷⁶ ISHIZAKA, Fn. 75, 2342 f.

⁷⁷ M. KATSUMOTO, *Saikenshō gairon, sōron* [Grundriss des Schuldrechts, Allgemeiner Teil] (1949) 85.

⁷⁸ N. NISHIMURA, *Minpō dai-545-jō dai-san-kō ni yoru songai baishō santei no hyōjun to subeki jiki* [Der maßgebliche Zeitpunkt für die Berechnung des Schadensersatzes nach Art. 545 Abs. 3], in: *Minshō-hō Zasshi* [Zeitschrift für Zivil- und Handelsrecht], Bd. 30, Nr. 2, 53.

⁷⁹ Art. 545 Abs. 2 ZG lautet: „Im Fall des vorigen Absatzes ist die zurückzugewährende Geldleistung vom Zeitpunkt ihres Empfanges an zu verzinsen“.

⁸⁰ S. KAWAZOE, *Keiyaku kaijō to songai baishō* [Rücktritt vom Vertrag und Schadensersatz], in: *Aoyama Gakuin 90 shūnen kinen hōgaku ronbun-shū* [Juristische Festschrift anlässlich des 90. Jahrestags des Bestehens der Aoyama Gakuin Universität] (1964) 5 f.

⁸¹ So die h.M.: Y. YAMANAKA, *Kaijō no kōka* [Die Wirkung vom Rücktritt] in: *Sōgō Hanrei Kenkyū Sōsho* [Serie der Gesamtstudien der Entscheidungen], *Minpō* 10 [Zivilrecht, Band 10] (1960) 202 f.; SUEKAWA, Fn. 67, 167.

M. MIYAKE, *Keiyaku-hō, sōron* [Vertragsrecht, Allgemeiner Teil] (1978) 243, YUNOKI, Fn. 69, 307 und WAGATSUMA, Fn. 67, 195 unterscheiden die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit (dann Wertersatzpflicht nach Art. 545 Abs. 1 ZG) von der vom Schuldner nicht zu vertretenden Unmöglichkeit (dann keine Wertersatzpflicht nach Art. 545 Abs. 1 ZG).

pretation aber nicht, da im ZG eine dem § 346 Abs. 2 BGB entsprechende Regelung fehlt.

Wie weit diese Ersatzpflicht nach Art. 545 Abs. 3 ZG reicht, wird von den Vertretern dieser Theorie nicht einheitlich beantwortet. Während Katsumoto ausführt, dass das Vertrauensinteresse nicht ersetzt werden könne, da der zurücktretende Gläubiger selbst derjenige sei, der den Vertrag rückwirkend vernichtet habe,⁸² behauptet Kawazoe, dass das Vertrauensinteresse im Rahmen des Art. 545 Abs. 3 ZG doch ersatzfähig sei, weil der „frühere Zustand“ nur dann vollständig wiederhergestellt werden könne, wenn der zurücktretende Gläubiger so gestellt werde, als hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen.⁸³ Nishimura geht sogar noch weiter: Wenn der Käufer zurücktritt, weil der Verkäufer die vereinbarte Sache nicht liefert, und der Wert dieser Sache inzwischen gestiegen ist, soll der Käufer die Wertdifferenz verlangen können, weil er ohne diesen konkreten Vertrag vermutlich von einem Anderen die gleiche Sache zu dem damaligen Preis gekauft hätte. Es wird also unterstellt, dass der Käufer die Sache zum gleichen Zeitpunkt anderweitig gekauft hätte und nunmehr eine Sache mit entsprechend gestiegenem Wert besäße. Erst wenn der Verkäufer diese Differenz zahlt, sei die Wiederherstellung vollständig durchgeführt.⁸⁴

d) *Theorie des Differenzersatzes*

Zum selben Ergebnis wie Nishimura kommt Miyake mit einer anderen Begründung. Nach Art. 545 Abs. 1 ZG könne der Gläubiger die Herausgabe des bereits Geleisteten verlangen, zum Beispiel der zurücktretende Käufer den Kaufpreis. Der Ausgleich der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem im Nachhinein gestiegenen Wert sei aber dort nicht erfasst. Diese Differenz könne er nach Art. 545 Abs. 3 ZG verlangen, nicht weil er die Wiederherstellungspflicht des Art. 545 Abs. 1 ZG ergänze, sondern weil er einen besonderen Anspruch für Ersatz der Schäden anordne, die dadurch entstünden, dass der Verkäufer das Austauschprogramm vereitelt und so die Pflicht aus dem gegenseitigen Vertrag verletzt.⁸⁵ Aus einem gegenseitigen Vertrag ergebe sich nämlich mittelbar die Verpflichtung, den Austausch nicht zu vereiteln. Diese Pflicht wandle sich zu dem Zeitpunkt in die Schadensersatzpflicht um, in dem die Leistungspflichten aus dem Vertrag durch die Ausübung des Rücktrittsrechts entfielen.⁸⁶ Der Schuldner müsse also dafür haften, dass er nicht oder nicht vertragsgemäß geleistet und so den Gläubiger veranlasst hat, vom Vertrag zurückzutreten, indem er zum Beispiel die Differenz zwischen dem zwischenzeitlich gestiegenen Wert der Sache und dem Kaufpreis ersetzt.⁸⁷

⁸² KATSUMOTO, Fn. 77, 84.

⁸³ KAWAZOE, Fn. 80, 7.

⁸⁴ NISHIMURA, Fn. 78, 53 f.

⁸⁵ MIYAKE, Fn. 81, 226.

⁸⁶ MIYAKE, Fn. 81, 227.

⁸⁷ MIYAKE, Fn. 81, 231, 253.

2. *Schadensersatz wegen Pflichtverletzung nach Art. 415 ZG*

Im Gegensatz zu den oben genannten Auffassungen, Art. 545 Abs. 3 ZG sei eine eigene Anspruchsgrundlage, geht die überwiegende Meinung davon aus, dass der Schadensersatz i.S.d. Art. 545 Abs. 3 ZG nach allgemeinen Regelungen über Schadensersatz wegen Pflichtverletzung gemäß Art. 415 ZG zu verlangen sei. Aus dem Wortlaut des Art. 545 Abs. 3 ZG, dass der Anspruch auf Schadensersatz „unberührt“ bleibt, werde deutlich, dass der Schadensersatzanspruch, der wegen der Vertragspflichtverletzung nach Art. 415 ZG bereits entstanden ist, nach dem Rücktritt nicht fortfalle.⁸⁸ Innerhalb dieser Meinung sind zwei unterschiedliche Ausgangspunkte ersichtlich.

a) *Die Ansicht nach der Theorie der direkten Wirkung*

Die herrschende Lehre⁸⁹ und die überwiegende Mehrheit in der Rechtsprechung⁹⁰ vertreten die Auffassung, dass der Schadensersatz i.S.d. Art. 545 Abs. 3 ZG der allgemeine Schadensersatz gemäß Art. 415 ZG sei, wobei sie an der Theorie der direkten Wirkung festhalten. Der Rücktritt vernichte den Vertrag rückwirkend und lege den Vertragsparteien die Wiederherstellungspflicht gemäß Art. 545 Abs. 1 ZG auf. Das alleine sei jedoch für den Schutz des zurücktretenden Gläubigers nicht ausreichend, falls er den bereits entstandenen Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung des Schuldners verlieren würde. Es sei daher die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, die *ex-tunc*-Wirkung des Rücktritts durch Art. 545 Abs. 3 ZG insofern einzugrenzen, als die Schadensersatzpflicht des Schuldners wegen der Pflichtverletzung hiervon ausgenommen wurde.⁹¹ Denn es bleibe bei der Tatsache, dass der Schuldner wegen Nicht- bzw. Schlechtleistung Schäden beim Gläubiger verursacht hat.⁹² Als Begründung, weshalb der Rücktritt dennoch die *ex-tunc*-Wirkung entfalten soll, wird ausgeführt, dass sie für

⁸⁸ T. KANBE, *Kanbe torajirô chosaku-shû, jô* [Gesamtwerk von Torajirô Kanbe, erster Band] (1969) 430 f.

⁸⁹ K. NAGATA, *Shin minpô yôgi, Dai-san-kan, ge* [Neuer Umriss des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 3, zweite Hälfte] (1959) 91 f.; H. HATOYAMA, *Nihon saikenhō kakuron, jōkan* [Japanisches Schuldrecht, Besonderer Teil, erste Hälfte] (1935) 240; M. ISHIDA, *Minpô V, keiyaku-hō* [Zivilrecht V, Vertragsrecht] (1989) 96, 100 f.; SUEKAWA, Fn. 67, 173; WAGATSUMA, Fn. 67, 200.

⁹⁰ Taishin-in v. 25.6.1907, in: Taishin-in minji hanketsu-roku [Urteilssammlungen des Japanischen Reichsgerichts. Im Folgenden: Minroku] 13, 709; Taishin-in v. 23.12.1918, in: Minroku 24, 2396; Taishin-in v. 28.8.1920, in: Minroku 26, 1298; Taishin-in v. 24.2.1933, in: Taishin-in minshû 2, 251; Oberster Gerichtshof v. 15.10.1953, in: Saikō saiban-sho minji hanrei-shû [Entscheidungssammlungen des Obersten Gerichtshofs. Im Folgenden: Minshû], Bd. 7, Nr. 10, 1093.

⁹¹ Taishin-in v. 25.6.1907, in: Minroku 13, 709, 710 f.; U. WADA, *Hanrei keiyaku kaijō-hō, gekan* [Rücktrittsrecht, orientiert an Entscheidungen, zweiter Band], 941; WAGATSUMA, Fn. 67, 200.

⁹² E. HOSHINO, *Minpō gairon IV, keiyaku sōron* [Grundriss des Zivilrechts IV, Vertragsrecht, Allgemeiner Teil] (1975) 93.

den Regelungsgehalt des Art. 545 Abs. 1 ZG am besten geeignet sei. Danach soll der „frühere Zustand“ wiederhergestellt werden. Hier passe daher die Überlegung am besten, dass der Vertrag so angesehen werde, als hätte er – eben rückwirkend – nie bestanden.⁹³ Die Pflicht bezüglich noch nicht erbrachter Leistungen ent falle, und das bereits Geleistete könne nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangt werden. Die Wiederherstellungspflicht des Art. 545 Abs. 1 ZG sei insofern lediglich ein spezieller Anwendungsfall der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.⁹⁴ Die *ex-tunc*-Wirkung des Rücktritts sei eine Fiktion zur Begründung der Wiederherstellungspflicht; sie solle aber nicht auf die Tatsache, dass durch die Pflichtverletzung irgendwelche Schäden entstanden sind, erstreckt werden.⁹⁵ Die *ex-tunc*-Wirkung des Rücktritts solle daher hinsichtlich des Bestehens des Schadensersatzanspruchs eingeschränkt werden.⁹⁶

b) *Ansichten, die die Rückwirkung verneinen*

Beachtenswert sind aber auch die Stimmen im Schrifttum, die die *ex-tunc*-Wirkung des Rücktritts verneinen. Hierunter fallen die folgenden drei Theorien:

Nach der sogenannten Theorie der indirekten Wirkung wird der Vertrag im Gegensatz zur Theorie der direkten Wirkung durch die Ausübung des Rücktrittsrechts nicht vernichtet.⁹⁷ Der Rücktritt bewirkt nach dieser Ansicht nicht, dass das vertragliche Schuldverhältnis erlischt. Der Vertrag bleibt demnach wirksam. Der Rücktritt hat lediglich zur Folge, dass der Vertrag keine Wirkung mehr entfalten kann.⁹⁸ Danach werden die Erfüllungsansprüche, soweit sie nicht bereits durch die Erfüllung der geschuldeten Leistung fortgefallen sind, mit Einreden behaftet, so dass der Schuldner bezüglich des noch nicht Geleisteten die Erfüllung verweigern kann. Sind die Leistungen schon erbracht, entstehen durch den Rücktritt Rückgewähransprüche, aus denen das bereits Geleistete zurückverlangt werden kann.

Die sogenannte mittlere Theorie hat mit der Theorie der indirekten Wirkung gemeinsam, dass durch den Rücktritt die Rückgewähransprüche neu entstehen. Der Vertrag selbst wird aber durch die Ausübung des Rücktrittsrechts mit Wirkung für die Zukunft, also *ex nunc*, beseitigt, mit der Folge, dass die Pflicht zur (noch nicht erbrachten) Vertragsleistung entfällt.⁹⁹

⁹³ HIRAI, Fn. 58, 61; WAGATSUMA, Fn. 67, 188 f.

⁹⁴ Oberster Gerichtshof v. 22.9.1959, in: *Minshû* 13, 1451 f.; WAGATSUMA, Fn. 67, 194.

⁹⁵ T. UCHIDA, *Minpô II, saiken kakuron* [Zivilrecht II, Schuldrecht, Besonderer Teil] (2008) 101.

⁹⁶ Vgl. WAGATSUMA, Fn. 67, 191.

⁹⁷ S. HARASHIMA, in: *Chûshaku minpô* [Kommentar zum ZG] (1985) Art. 177, S. 290; R. SUZUKI, in: *Minpô no kiso chishiki I* [Grundwissen des Zivilrechts 1] (1972) 152 f.

⁹⁸ Vgl. SUEKAWA, Fn. 67, 135 f.

⁹⁹ G. OKAMURA, *Saiken-hô kakuron* [Schuldrecht, Besonderer Teil] (1929) 146; H. MIZUMOTO, *Kaijo* [Rücktritt], in: *Shin minpô enshû 4, saiken kakuron* [Neue Übungen zum Zivilrecht 4, Schuldrecht, Besonderer Teil] (1972) 57; H. HIRANO, *Keiyaku-hô* [Vertragsrecht]

Nach der sog. Theorie der Vertragsumgestaltung wird der Vertrag durch den Rücktritt weder *ex tunc* noch *ex nunc* beseitigt. Die vertraglichen Erfüllungsansprüche werden auch nicht mit Einrede behaftet. Das vertragliche Schuldverhältnis wird stattdessen in ein Wiederherstellungsschuldverhältnis umgestaltet, aus dem sich die Pflicht zur Rückgewähr der bereits erbrachten Leistungen ergibt.¹⁰⁰ Die noch nicht erfüllte ursprüngliche Leistungspflicht entfällt durch den Rücktritt *ex nunc*, weil sie in diesem neuen Wiederherstellungsschuldverhältnis als eine nunmehr erfüllte Wiederherstellungspflicht anzusehen ist.¹⁰¹

Nach diesen drei Theorien, die die rückwirkende Kraft des Rücktritts verneinen, richtet sich die Rückabwicklung allein nach dem – entweder neu entstandenen oder lediglich umgewandelten – Abwicklungsverhältnis. Die Frage nach dem Verhältnis zum Bereicherungsrecht stellt sich hier nicht, da das Bereicherungsrecht, geregelt in Art. 703 ZG¹⁰², mangels des Merkmals „ohne rechtlichen Grund“ gar nicht zur Anwendung kommt.¹⁰³

Außerdem stimmen diese Theorien darin überein, dass sie keine Begründungsschwierigkeiten hinsichtlich der Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz gemäß Art. 545 Abs. 3 ZG haben: Wenn das vertragliche Schuldverhältnis nicht rückwirkend erlischt, entfallen die sekundären Schadensersatzpflichten, die auf dem Vertrag beruhen, ebenfalls nicht. Es ist daher eine Selbstverständlichkeit, dass der Gläubiger die Schadensersatzansprüche, die bereits vor dem Rücktritt begründet waren, nach allgemeinen Regelungen geltend machen kann.¹⁰⁴

3. Stellungnahme

Um die Frage der Rechtsnatur des Schadensersatzanspruches nach Art. 545 Abs. 3 ZG zu entscheiden, muss zunächst auf die Wirkungen des Rücktritts abgestellt werden. Sie liegen darin, dass die Vertragsparteien nach dem Vertragsschluss durch die einseitige Willenserklärung einer Partei von ihren vertraglichen Verpflichtungen frei werden, und falls die Leistungen schon erbracht wurden, dass sie zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet werden.¹⁰⁵

(1999) 163; OOURI, Fn. 68, 95; T. TAYAMA, *Minpô yôgi 5, keiyaku-hô* [Umriss des Zivilrechts 5, Vertragsrecht] (2006) 105.

¹⁰⁰ K. SHINOMIYA, *Seikyû-ken kyôgô mondai ni tsuite* [Das Problem der Anspruchskonkurrenz], in: *Hôgaku kyôkai zasshi* [Journal of the Jurisprudence Association, the University of Tokyo] 10 (1977) 1457; YAMANAKA, Fn. 81, 153.

¹⁰¹ YAMANAKA, Fn. 81, 153.

¹⁰² Art. 703 ZG lautet: „Wer sich aus dem Vermögen oder der Dienstleistung eines anderen ohne rechtlichen Grund bereichert und diesem dadurch einen Verlust zufügt, ist bis zur Höhe der noch vorhandenen Bereicherung zur Herausgabe verpflichtet“.

¹⁰³ SHINOMIYA, Fn. 100, 1457.

¹⁰⁴ OOURI, Fn. 68, 105f.

¹⁰⁵ TAYAMA, Fn. 99, 87.

Die Theorie der direkten Wirkung scheint insofern vorzugswürdig zu sein, als sie auf den ersten Blick sowohl die Befreiungswirkung des Rücktritts als auch die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes plausibel begründet. Da demnach der Rechtsgrund *ex tunc* entfällt, entfallen auch alle vertraglichen Verpflichtungen, und die bereits erbrachten Leistungen können ohne Weiteres aus dem Bereicherungsrecht heraus verlangt werden.

Hinsichtlich der Befreiungswirkung bezüglich der noch nicht erbrachten Leistungen ist aber die Konstruktion der Rückwirkung nicht zwingend. Um die Vertragsparteien von den Erfüllungsansprüchen zu befreien, genügt das Erlöschen mit Wirkung für die Zukunft, also *ex nunc*. Hinsichtlich der Wiederherstellungspflicht darf nicht übersehen werden, dass die bereicherungsrechtliche Herausgabepflicht mit der Wiederherstellungspflicht gemäß Art. 545 Abs. 1 ZG nicht gleichzusetzen ist. Denn die Herausgabepflicht nach Art. 703 ZG reicht, anders als die Wiederherstellungspflicht gemäß Art. 545 Abs. 1 ZG, nur „bis zur Höhe der noch vorhandenen Bereicherung“.¹⁰⁶ Wieso die Herausgabepflicht auf die Wiederherstellungspflicht erweitert werden soll, wird nach der Theorie der direkten Wirkung nicht hinreichend erklärt; es wird lediglich behauptet, dass die Wiederherstellungspflicht eine spezielle Form der Herausgabepflicht sei.¹⁰⁷ Der Versuch, die Wiederherstellungspflicht durch die *ex-tunc*-Wirkung des Rücktritts zu begründen, ist daher nicht in vollem Umfang geglückt.

Gegen die Theorie der direkten Wirkung spricht aber vor allem die Regelung, um die es hier geht: Art. 545 Abs. 3 ZG. Der Schadensersatzanspruch bleibt durch den Rücktritt „unberührt.“ Nach dem Wortlaut bedeutet diese Regelung, dass der bis zur Ausübung des Rücktrittsrechts begründete Schadensersatzanspruch unabhängig vom Rücktritt weiterhin bestehen soll. Wenn aber das vertraglich begründete Schuldverhältnis rückwirkend erlischt, müsste dieser Schadensersatzanspruch konsequenterweise auch fortfallen (s.o.). Die herrschende Meinung versucht hier lediglich mit der gesetzgeberischen Entscheidung zum Schutze des Gläubigers zu argumentieren und kommt so zum Ergebnis, dass trotz der *ex-tunc*-Wirkung des Rücktritts der allgemeine Schadensersatzanspruch bestehen bleibe (s.o.).

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang die Feststellung, dass diese Theorie der direkten Wirkung aus Deutschland „kritiklos importiert“ wurde.¹⁰⁸ Der Hintergrund ist die sog. „Theorienrezeption“ der deutschen Rechtsdogmatik. Einige Jahre nach dem Erlass des ZG bis ungefähr zum Ende des Ersten Weltkrieges hat die deutsche Zivilistik unter anderem wegen ihrer „logisch durchdachten Systematik“ die japanische Rechtsdogmatik so sehr beeinflusst, dass die japanische Rechtslehre das Japanische Zivilgesetz

¹⁰⁶ Y. YAMANAKA, *Kaijo-ron I* [Lehre vom Rücktritt I] in: *Hôgaku shirin* [Review of law and political sciences], Bd. 48, Nr. 2 (1950) 16.

¹⁰⁷ WAGATSUMA, Fn. 67, 194.

¹⁰⁸ YAMANAKA, Fn. 81, 150.

fast ausschließlich nach dem Vorbild des deutschen Privatrechts umgeformt hat.¹⁰⁹ Gerade auch die Theorie der direkten Wirkung des Rücktritts gehört zu den rezipierten deutschen Theorien,¹¹⁰ wobei sie in Deutschland schon längst als überholt anzusehen ist (s.o.). Hier muss aber auch beachtet werden, dass die Rechtslage in Deutschland und Japan völlig anders war: Im Gegensatz zu Art. 545 Abs. 3 ZG schloss der Rücktritt nach den §§ 325, 326 BGB a.F. den Schadensersatzanspruch aus (s.o.). In dieser Situation war es keineswegs ein Widerspruch, dass der Rücktritt das gesamte Schuldverhältnis mit rückwirkender Kraft auflöste (s.o.). Zur Struktur des ZG passt aber wegen des Art. 545 Abs. 3 ZG von Anfang an die Lehre besser, die die Rückwirkung verneint.¹¹¹

Nach der Theorie der indirekten Wirkung ist es nicht widersprüchlich, dass Rücktritt und Schadensersatzanspruch aus Art. 415 ZG kombiniert werden können. Ob ihr gefolgt werden soll, scheint allerdings zweifelhaft. Gegen diese Theorie spricht bereits, dass sich aus dem Gesetz gar nicht ergibt, dass die Erfüllungsansprüche durch den Rücktritt mit Einreden behaftet werden sollen.¹¹² Außerdem widerspricht es dem Willen der Parteien, dass der Zurücktretende vom Vertrag Abstand nehmen will, aber die Erfüllungsansprüche, wenn auch nicht durchsetzbar, konstruktiv noch bestehen. Diese Lösung ist daher gekünstelt.

Die mittlere Theorie kombiniert die Vorteile der beiden Theorien. Der Rücktritt lässt die Ansprüche auf Erfüllung der noch nicht erbrachten Leistungen fortfallen, aber *ex nunc*, so dass sich hinsichtlich der Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz wegen Pflichtverletzung kein Widerspruch ergibt. Die Schwäche dieser Theorie liegt darin, dass sie nicht hinreichend erklärt, weshalb durch den Rücktritt ein neues Schuldverhältnis entsteht, aus dem sich die Wiederherstellungspflicht ergibt.

Für die Theorie der Vertragsumgestaltung stellt sich dieses Problem nicht, weil der Rücktritt kein neues Rückabwicklungsschuldverhältnis entstehen lässt, sondern den ursprünglichen Vertrag lediglich in ein solches umgestaltet. Der Rücktritt bezweckt nämlich, den Zustand vor dem Leistungsaustausch wiederherzustellen.¹¹³ Dieser Zustand wird wiederhergestellt, indem der Austausch rückgängig gemacht wird. Da sich der Austausch nach dem Vertrag richtet, bemisst sich auch die Rückgängigmachung danach, zielt aber kraft des Rücktritts in die andere Richtung zur Wiederherstellung. Das Abwicklungsverhältnis ist daher kein Schuldverhältnis, das durch die Ausübung des Rücktrittsrechts erstmals entsteht, sondern es basiert auf dem ursprünglichen Vertrag, der hierdurch lediglich in seinem Inhalt geändert wird.

¹⁰⁹ KITAGAWA, Fn. 63, 95 f.

¹¹⁰ KITAGAWA, Fn. 63, 75.

¹¹¹ So auch K. YAMAMOTO, *Minpō kōgi IV-1, keiyaku* [Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts IV-1, Vertrag] (2007) 195; KITAGAWA, Fn. 63, 76.

¹¹² NAGATA, Fn. 89, 87.

¹¹³ Y. YAMANAKA, *Kaijo-ron II* [Lehre vom Rücktritt II], in: *Hōgaku shirin* [Review of law and political sciences], Bd. 48 Nr. 3 (1950) 47 f.

Infolgedessen ist der Theorie der Vertragsumgestaltung zu folgen. Nach dieser Ansicht bedeutet Art. 545 Abs. 3 ZG konsequenterweise, dass der Schadensersatzanspruch, der wegen der Pflichtverletzung nach Art. 415 ZG entstanden ist, durch den Rücktritt nicht fortfällt. Dies entspricht zwar im Ergebnis der herrschenden Meinung. Diese beharrt jedoch auf der Theorie der direkten Wirkung und ist insofern in ihrer Begründung schwerfällig.

D. SCHLUSSWORT

Die Untersuchung des Art. 545 Abs. 3 ZG hat gezeigt, dass das deutsche Recht trotz der unterschiedlichen Gesetzeslage auf das japanische Recht beträchtlichen Einfluss ausgeübt hat. Der Einfluss des deutschen Rechts im Wege der sogenannten „Theorienrezeption“ hat gewiss wesentlich zur Entwicklung der japanischen Zivilrechtswissenschaft beigetragen.¹¹⁴ Die gelegentlich allzu enge Übernahme der deutschen Theorien führte allerdings auch zu gewissen Ungereimtheiten im japanischen Zivilrecht. Diese Untersuchung sollte ein Beispiel hierfür liefern, indem sie zeigt, dass der japanische Streit über die Rechtsnatur des mit dem Rücktritt kombinierbaren Schadensersatzanspruchs auf diese Theorienrezeption zurückzuführen ist. Es mutet fast ironisch an, dass die Möglichkeit der Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz in Deutschland erst viel später als in Japan zum Gesetz wurde, jedoch schon seit Schaffung des § 325 BGB n.F. in Deutschland Klarheit darüber herrscht, dass die Vorschrift keine eigene Anspruchgrundlage darstellt,^{115,116} während in Japan noch immer über die Rechtsnatur der korrespondierenden japanischen Norm gestritten wird.

Ein ähnliches Phänomen zeigen die folgenden weiteren Beispiele der „Vorwegnahme“ der deutschen Schuldrechtsreform im japanischen Schuldrecht: der allgemeine Pflichtverletzungstatbestand des Art. 415 ZG (vgl. § 280 Abs. 1 BGB n.F.) und die vertragliche Pflicht des Verkäufers zur Verschaffung mangelfreier Sachen (vgl. § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F.) und damit verbunden die Anbindung des Mängelgewährleistungsrechts am allgemeinen Leistungsstörungsrecht.

Art. 415 ZG regelt, wie bereits oben dargestellt, den allgemeinen Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung. Im Wege der Theorienrezeption wurde aber die in Deutschland entwickelte Lehre der positiven Vertragsverletzung (pVV) übernommen, die der Füllung von Regelungslücken des allgemeinen Schuldrechts diene, das für die

¹¹⁴ Zu denken sei etwa an den Grundsatz der culpa in contrahendo, die Verantwortlichkeit des Schuldners für den Erfüllungsgehilfen und die Lehre der Nebenpflichten, vgl. KITAGAWA, Fn. 63, 82 ff.

¹¹⁵ CLEVINGHAUS, Fn. 46, 22.

¹¹⁶ Nach allgemeiner Auffassung richten sich die Schadensersatzansprüche i.S.d. § 325 BGB nach den allgemeinen Vorschriften über den Schadensersatz wegen Pflichtverletzung gemäß §§ 280 ff. BGB, vgl. GROTHE, Fn. 8, § 325 Rn. 2.

Schlechtleistung keine Regelungen enthielt.¹¹⁷ Der Begriff der positiven Vertragsverletzung hat in Japan trotz der an sich lückenlosen Regelung des Art. 415 ZG einen festen Boden gefunden, obwohl diese Kategorie in Deutschland durch die Schaffung des allgemeinen Pflichtverletzungstatbestandes des § 280 Abs. 1 BGB obsolet wurde.

Ein anderes Beispiel liefert das kaufvertragliche Gewährleistungsrecht, geregelt in Art. 570¹¹⁸ i.V.m. Art. 566 ZG¹¹⁹. Hier war der Gesetzgeber der Ansicht, die Gewährleistung wegen Sachmängeln sowie wegen Rechtsmängeln sei keine selbständige, besondere Haftung, sondern der Verkäufer sei vertraglich verpflichtet, eine mangelfreie Sache zu verschaffen.¹²⁰ Demzufolge ist das Gewährleistungsrecht als eine Art von Vertragshaftung konzipiert. Die Theorienrezeption brachte jedoch eine völlig andere Entwicklung. Mit ihr tauchte nämlich die Ansicht auf, dass die Sachmängelhaftung losgelöst von der allgemeinen Vertragshaftung eine besondere gesetzliche Haftung sei.¹²¹ Diese sogenannte Lehre der gesetzlichen Haftung verbreitete sich alsbald in der japanischen Zivilrechtswissenschaft und verkomplizierte das Haftungssystem des mangelhaft leistenden Verkäufers,¹²² wobei das gerade in Deutschland mit der durch die Schuldrechtsreform realisierte Einbeziehung in das allgemeine Leistungsstörungenrecht deutlich vereinfacht wurde.

Diese Beispiele veranschaulichen den Einfluss des deutschen Rechts im Wege der Theorienrezeption trotz der an sich „vorweggenommenen“ Regelungsmaterien. Die dadurch verursachten Komplikationen hätten vermieden werden können, wenn man die Vorschriften beim Wort genommen hätte.

¹¹⁷ Z. KITAGAWA, *Japanese Civil Law and German Law*, in: Kitagawa / Riesenhuber (Hrsg.), *Die Identität des deutschen und des japanischen Zivilrechts in vergleichender Betrachtung* (2007) 21 ff.

¹¹⁸ Art. 570 ZG lautet: „Ist eine verkaufte Sache mit einem verborgenen Mangel behaftet, so finden die Vorschriften des Art. 566 entsprechende Anwendung, es sei denn, die Sache wird im Wege der Zwangsversteigerung verkauft“.

¹¹⁹ Art. 566 ZG lautet: „(1) Hatte der Käufer einer Sache die Tatsache nicht gekannt, dass die Sache mit einem Erbbaurecht, Erbpachtrecht, Pfandrecht, Zurückbehaltungsrecht oder einer Grunddienstbarkeit belastet ist, so kann er nur dann vom Vertrag zurücktreten, wenn infolge der Belastung der Zweck des Vertrags nicht zu erreichen ist. Andernfalls kann er vom Verkäufer nur Schadensersatz verlangen.

(2) Hatte der Käufer einer unbeweglichen Sache die Tatsache nicht gekannt, dass eine Grunddienstbarkeit, die nach dem Vertrag zugunsten des verkauften Grundstücks bestellt sein soll, in der Tat nicht besteht, oder dass ein eingetragenes Mietrecht an der verkauften Sache besteht, so finden die Vorschriften des vorigen Absatzes entsprechende Anwendung.

(3) Der Rücktritt oder die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs im Sinne der beiden vorstehenden Absätze hat innerhalb eines Jahres, nachdem der Käufer vom Sachverhalt Kenntnis erlangt hat, zu erfolgen“.

¹²⁰ KITAGAWA, Fn. 63, 76.

¹²¹ Vgl. KITAGAWA, Fn. 63, 77.

¹²² Mehr hierzu bei T. ISOMURA, *Sachmängelhaftung und Nichterfüllung im japanischen Recht*, in: *Festschrift für Zentaro Kitagawa, Wege zum japanischen Recht* (1992) 395-441.

Vor diesem Hintergrund ist es interessant, dass jetzt in Japan erwogen wird, das Japanische Zivilgesetz grundlegend zu reformieren.¹²³ Im Mittelpunkt steht dabei das Schuldrecht. Das Ziel ist unter anderem, die rezipierten Theorien und Prinzipien zu überdenken und „durch ein Sieb zu streichen“.¹²⁴ Das neue Gesetz soll dadurch nicht nur die bisherigen Ungereimtheiten beseitigen. Es soll vielmehr eine neue Grundlage zur eigenständigen Entwicklung der japanischen Zivilrechtswissenschaft schaffen.¹²⁵ Diese Entwicklung kann nur mit Spannung erwartet werden.

SUMMARY

The revision of § 325 BGB concerning the accumulation of rescission and damages was one of the most important changes during the reform of the German contract law in 2002. The corresponding Japanese provision, Art. 545 para. 3 CivC, provides for the possibility of an accumulation of rescission and damages in the Japanese Civil Code, which came into force as early as 1898. In the Japanese legal doctrine, however, the so-called theory of direct effect of rescission – based on the old German legal doctrine and according to which the contract is retroactively rendered void by rescission – prevailed in the process of the reception of theories. This led to differing interpretations of the originally unambiguous provision of Art. 545 para. 3 CivC. With the help of this example, this paper shows that the reception of foreign theories has caused some complications that could have been avoided by a literal interpretation of the statute.

¹²³ Vgl. T. UCHIDA, in: New Business Law, Nr. 871 (15.12.2007) 16.

¹²⁴ T. UCHIDA, in: New Business Law, Nr. 872 (1.1.2008) 77.

¹²⁵ UCHIDA, Fn. 124, 82.