

JENS KLEINSCHMIDT

Der Verzicht im Schuldrecht

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

117

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

117

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Jens Kleinschmidt

Der Verzicht im Schuldrecht

Vertragsprinzip und einseitiges Rechtsgeschäft im
deutschen und US-amerikanischen Recht

Mohr Siebeck

Jens Kleinschmidt, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaften in Köln, Genf und Freiburg; 2000 LL.M. Berkeley; 2003 Promotion Regensburg; Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg.

978-3-16-158530-2 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148225-5

ISSN 0720-1147 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2004 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.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2003 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Dezember 2002.

Danken möchte ich allen, die mich auf meinem Ausbildungsweg und bei der Erstellung dieser Arbeit begleitet und unterstützt haben. An erster Stelle danke ich besonders herzlich meinem Doktorvater Professor Dr. Reinhard Zimmermann, der das Werden dieser Arbeit von Anfang an mit außergewöhnlichem Engagement gefördert hat. An seinem Lehrstuhl hatte ich die Freiheit und das Umfeld, um die Dissertation zu verwirklichen. Seine Betreuung durch fachlichen Rat und persönliche Unterstützung sucht ihresgleichen.

Zu Beginn der Arbeit war Professor James Gordley während meines LL.M.-Studiums in Berkeley ein wertvoller Ansprechpartner für Fragen des US-amerikanischen Rechts und weit darüber hinaus. Dafür gilt ihm mein Dank.

Herrn Professor Dr. Andreas Spickhoff danke ich dafür, dass er die Mühen des Zweitgutachtens auf sich genommen hat.

Für die großzügige Förderung während der Promotionszeit möchte ich an dieser Stelle nochmals der Studienstiftung des deutschen Volkes und dem Deutschen Akademischen Austauschdienst danken.

Großer Dank gilt den Freunden Dr. Francesca Mazza, Professor Stefan Vogenauer und ganz besonders Dr. Jens Martin Zeppernick für ihre kritischen und konstruktiven Anregungen, vor allem aber auch dafür, dass sie – wie andere Freunde auch – mit Ermutigung, Kritik und Humor geholfen haben, die Promotionszeit zu einer schönen Zeit zu machen.

Meine Freundin Dr. Annemie Schmitz-Valckenberg hat alle Höhen und Tiefen der Arbeit an der Dissertation mit mir durchlebt und mir stets liebevoll Rückhalt gegeben. Ihr danke ich mehr, als dies in diesem Vorwort möglich ist.

Schließlich wäre diese Arbeit nicht entstanden ohne die Liebe und das Vertrauen meiner Mutter Barbara Kleinschmidt und meines Bruders Axel Kleinschmidt. Gewidmet ist die Arbeit dem Andenken an meinen Vater.

Hamburg, im Dezember 2003

Jens Kleinschmidt

Inhaltsübersicht

§ 1 Problemstellung.....	1
§ 2 Ausgangspunkt: Der vertragliche Verzicht.....	19
A. Das Vertragsprinzip als richtiger Ausgangspunkt	19
B. Das Vertragsprinzip als Grundprinzip des Schuldrechts	24
C. Praktische Auswirkungen des Vertragsprinzips beim Verzicht.....	36
D. Ausnahmen zu § 311 Abs. 1 BGB – Vertragsprinzip oder Vertragsdogma?.....	66
E. Ergebnis für die weitere Untersuchung.....	74
§ 3 Der Verzicht im US-amerikanischen Schuldrecht	75
A. Consideration-Erfordernis und Vertragsprinzip	76
B. Der Verzicht auf eine Forderung	86
C. Der Verzicht auf abwicklungsbegleitende Rechte.....	128
D. Der Verzicht auf Gegenrechte.....	140
E. Zusammenfassung.....	156
§ 4 Der Verzicht auf ein Gestaltungsrecht	159
A. Verzichtbarkeit des Gestaltungsrechts	159
B. Mechanismus des Verzichts auf das Gestaltungsrecht	165
C. Mechanismus des „Verzichts“ auf die Gestaltungswirkungen	196
§ 5 Der Verzicht auf eine Einrede.....	201
A. Verzichtbarkeit als Charakteristikum der Einrede.....	201
B. Mechanismus des Verzichts auf das Einrederecht.....	207
C. Mechanismus des Verzichts auf die Einredewirkungen	237
D. Zusammenfassung.....	242

§ 6 Der Verzicht auf eine Bedingung.....	245
A. Verzichtbarkeit von Bedingungen	245
B. Mechanismus des „Verzichts“ auf eine Bedingung im Verpflichtungsgeschäft	249
§ 7 Der Verzicht auf eine Forderung.....	259
A. Ausgangssituation: Konflikt zwischen Gesetzeslage und Erwartungen des Rechtsverkehrs.....	259
B. Begründung und Kritik des Vertragsprinzips	262
C. Zulässigkeit des einseitigen Forderungsverzichts.....	312
D. Folgefrage: Formfreiheit des Forderungsverzichts	327
§ 8 Die Kondiktionsfestigkeit des einseitigen Verzichts	335
A. Das Dilemma: Einseitiger Verzicht und zweiseitiger Rechtsgrund?	335
B. Der Verzicht auf ein Gestaltungsrecht oder auf eine Einrede.....	340
C. Der Verzicht auf eine Forderung	345
§ 9 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.....	379
Literaturverzeichnis.....	383
Sachregister	405

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1 Problemstellung.....	1
I. Das Bedürfnis nach einem bindenden Verzicht	1
II. Zwei Instrumente rechtsgeschäftlicher Bindung: Versprechen und Vertrag	3
III. Ein bindender Verzicht durch einseitiges Rechtsgeschäft?.....	5
IV. Aktualität der Fragestellung vor dem Hintergrund des Europäischen Privatrechts	12
V. Betrachtung des US-amerikanischen Rechts: Argumente für einen bindenden einseitigen Verzicht in Deutschland?	14
VI. Gang der Untersuchung.....	16
§ 2 Ausgangspunkt: Der vertragliche Verzicht.....	19
A. Das Vertragsprinzip als richtiger Ausgangspunkt	19
B. Das Vertragsprinzip als Grundprinzip des Schuldrechts	24
I. Vorbemerkung: Leistungsversprechen und Verzicht	24
II. Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Vertragsprinzips	26
1. Naturrecht und Pandektistik	26
2. Die Entstehung des BGB	29
III. Ansätze zur Rechtfertigung des Vertragsprinzips	31
1. Grundproblem: Das Vertragsprinzip zwischen Freiheitsverwirklichung und Freiheitsbeschränkung.....	31
2. Ansätze zur rechtspolitischen Rechtfertigung des Vertragsprinzips.....	32
a) Formale Ansätze	32
aa) Annahme vom Versprechenden gewollt	32
bb) Annahme als Indikator der Vertragsperfektion	32
b) Materiale Ansätze	33
aa) Vertragsmechanismus als Richtigkeitsgewähr	33
bb) Vertragsmechanismus als Schutz vor Aufdrängung	34
3. Fundamentalkritik an § 311 Abs. 1 BGB	35

C.	Praktische Auswirkungen des Vertragsprinzips beim Verzicht.....	36
I.	Notwendigkeit einer vertraglichen Abrede unproblematisch.....	36
II.	Notwendigkeit einer vertraglichen Abrede problematisch.....	37
1.	Hinderlichkeit des Vertragserfordernisses.....	37
2.	Widerspruch zu den Erwartungen des Rechtsverkehrs	39
3.	Praktische Relevanz der Problematik des Vertragszwangs	39
III.	Auswege zur Umgehung der Problematik des Vertragszwangs	44
1.	Einfluss von Vertrauensschutz Gesichtspunkten.....	44
a)	Das Beispiel des Vorkaufsrechts.....	44
b)	Das Beispiel der Entlastung eines Geschäftsführers.....	45
c)	Als Verzicht bezeichnete Vertrauensschutzfälle.....	46
aa)	Beispiele aus der Rechtsprechung	47
bb)	Einordnung als rechtsgeschäftlicher Verzicht?	48
cc)	Zutreffende Lösung: Verwirkung.....	50
d)	Umgehung des Vertragsprinzips durch § 242 BGB?.....	52
e)	Vertrauensschutz kein geeigneter Ausweg aus dem Vertragsprinzip.....	53
2.	Ausweichstrategien auf rechtsgeschäftlicher Ebene.....	56
a)	Allgemeine Beispiele	56
b)	Insbesondere der Verzicht.....	58
aa)	Konstruktion der Annahme über § 151 BGB	59
bb)	Vermutung der Annahme auf Beweislastebene	60
cc)	Schweigen auf rechtlich vorteilhaftes Angebot als Zustimmung	62
c)	Auswege dienen allein der formalen Aufrechterhaltung des Vertragsprinzips.....	64
d)	Anerkennung des einseitigen Rechtsgeschäfts als Ausweg.....	65
D.	Ausnahmen zu § 311 Abs. 1 BGB – Vertragsprinzip oder Vertragsdogma?	66
I.	Vertragsprinzip gewahrt bei vertraglicher Legitimation einseitigen Handelns	67
II.	Gesetzliche Ausnahmen	70
1.	Schuldverschreibung auf den Inhaber, § 793 BGB?	70
2.	Auslobung, § 657 BGB	70
3.	Vermächtnis, § 1939 BGB.....	72
4.	Gestaltungsrechte als Fall der einseitigen Änderung bzw. Aufhebung.....	72
E.	Ergebnis für die weitere Untersuchung.....	74

§ 3 Der Verzicht im US-amerikanischen Schuldrecht	75
A. Consideration-Erfordernis und Vertragsprinzip	76
I. Die action of assumpsit als Wurzel des modernen anglo-amerikanischen Vertragsrechts	77
II. Die Entstehung der consideration-Lehre	78
III. Die Weichenstellungen durch das „klassische“ Vertragsrecht des 19. Jahrhunderts	79
IV. Einseitiges Konzept oder Vertragsmodell?	83
B. Der Verzicht auf eine Forderung	86
I. Grundsatz <i>Foakes v. Beer</i> : Forderungsverzicht nur gegen consideration	86
II. Auseinandersetzung mit <i>Foakes v. Beer</i> : Sinn und Unsinn der Anwendung des consideration-Erfordernisses auf den Forderungsverzicht	87
1. Historische Begründung: binding precedent?	88
2. <i>Actus contrarius</i> -Argument: Gleiche Voraussetzungen für Forderungs begründung und -verzicht?	89
3. Schutz des schwächeren Gläubigers?	91
4. Schutz des Bestandes der ursprünglichen Vereinbarung?	95
III. Wege zur Umgehung des consideration-Erfordernisses	96
1. „... horse, hawk, or robe ...“ – Aufspüren einer consideration	96
2. Rückgabe einer Verkörperung der Schuld	102
3. Aufhebung und neuer Vertrag	102
4. Unvorhergesehene Änderung der Umstände	103
5. Promissory estoppel – Vertrauensschutz	104
6. Gift of the debt – Anwendung der Schenkungsregeln	106
IV. Reformansätze zur Eindämmung des consideration-Erfordernisses	109
1. Eindämmung des consideration-Erfordernisses durch die Gerichte	109
2. Eindämmung des consideration-Erfordernisses durch den Gesetzgeber: Zwei Reformtrends	112
a) Schriftlicher Forderungsverzicht neben consideration-Erfordernis	112
b) Allgemein formfreier Forderungsverzicht ohne consideration-Erfordernis	116
V. Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Frage nach einem einseitigen Forderungsverzicht	118
1. Unterschiedliche Prinzipien für Forderungs begründung und Forderungsverzicht	118
2. Annahmeerfordernis	119
a) Von Natur aus zweiseitige Geschäfte	120
b) Forderungsverzicht als einseitiges Rechtsgeschäft	120

c) Fazit: Tendenz zum einseitigen Forderungsverzicht	127
3. Formbedürftigkeit des einseitigen Forderungsverzichts umstritten	128
C. Der Verzicht auf abwicklungsbegleitende Rechte	128
I. „Waiver“ als Verzicht auf eine Bedingung	129
II. Funktionsweise des Verzichts auf eine Bedingung	131
1. Verzicht einseitig und ohne consideration wirksam	131
2. Beschränkung auf Bedingungen, die nicht wesentlich sind und allein zum Vorteil des Verzichtenden vereinbart wurden	134
3. Rücknehmbarkeit als Folge der Einseitigkeit?	137
D. Der Verzicht auf Gegenrechte	140
I. Der Verzicht auf den Einwand der Verjährung	141
1. Bedürfnis nach Verzichtbarkeit des Verjährungseinwands	141
2. Einseitiger, keiner consideration bedürftiger Verzicht	142
3. Bedeutung des Zeitpunkts, zu dem der Verzicht erklärt wird	148
II. Der Verzicht auf das Recht, einen Vertrag zu vernichten	149
1. Die Bestätigung eines vernichtbaren Vertrags	149
2. Insbesondere die Bestätigung des wegen misrepresentation vernichtbaren Geschäfts	151
III. Verzichte als bindende Versprechen für past consideration	154
E. Zusammenfassung	156
§ 4 Der Verzicht auf ein Gestaltungsrecht	159
A. Verzichtbarkeit des Gestaltungsrechts	159
I. „Verzicht auf das Gestaltungsrecht“ oder „Ausübung des Gestaltungsrechts“?	159
II. Verzicht auf das Gestaltungsrecht und Verzicht auf die Gestaltungswirkung	164
B. Mechanismus des Verzichts auf das Gestaltungsrecht	165
I. Gesetzlich geregelte Fälle	165
1. Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts, § 144 BGB	165
2. Rücknahmerecht des Hinterlegers, § 376 BGB	165
3. Widerrufsrecht des Schenkers, § 533 BGB	166
4. Widerrufsrecht des Auslobenden, § 658 BGB	167
5. Kündigungsrecht des Beauftragten, § 671 BGB	168
II. Nicht im Gesetz geregelte Fälle	170
1. Ersetzungsbefugnis	170
a) Einseitiger Verzicht des Gläubigers auf seine Ersetzungsbefugnis	170

b) Einseitiger Verzicht des Schuldners auf seine Ersetzungsbefugnis	171
2. Aufrechnungsbefugnis.....	171
3. Rücktrittsrecht	172
a) Einseitiger Verzicht.....	172
b) Rechtsvergleich mit den USA.....	174
c) Einseitiger Verzicht auf das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen?.....	175
4. Vorkaufsrecht?.....	175
a) Einordnung als Verzicht auf ein Gestaltungsrecht.....	176
b) Der Streit um den Verzichtsmechanismus	178
aa) Anwendung des Vertragsprinzips und daraus entstehende Probleme	178
bb) Einseitiger Verzicht.....	180
c) Fehlende Verwertbarkeit für die Frage nach dem einseitigem Verzicht	181
5. Sonstige Gestaltungsrechte.....	181
III. Auswertung: Einseitige Verzichtbarkeit nach § 144 BGB (analog)	181
1. Praxisbeispiele allein kein Beleg für einseitige Verzichtbarkeit	181
2. Vertragsprinzip als Ausgangspunkt.....	182
3. Möglichkeit der Abweichung vom Vertragsprinzip durch Analogieschluss.....	183
a) Analogiesperre § 311 Abs. 1 BGB wegen Verbots der Analogie zu Ausnahmebestimmungen?.....	184
b) Ausschluss des einseitigen Verzichts durch § 397 BGB wegen drohenden Verlusts einer Forderung?.....	185
c) Gesamtanalogie zu den §§ 144, 376 Abs. 2 Nr. 1, 533, 658 Abs. 2, 671 Abs. 3 BGB.....	186
d) Einzelanalogie zu § 144 BGB	187
e) Absicherung durch Rechtsvergleich	191
f) Ergebnis: Einseitiger Verzicht auf das Gestaltungsrecht	192
4. Illustration anhand des Verzichts auf ein Vorkaufsrecht.....	193
5. Modalitäten des einseitigen Verzichts	194
a) Formfreiheit	194
b) Empfangsbedürftigkeit.....	195
C. Mechanismus des „Verzichts“ auf die Gestaltungswirkungen	196
§ 5 Der Verzicht auf eine Einrede.....	201
A. Verzichtbarkeit als Charakteristikum der Einrede	201
I. Verzicht und Nichtausübung.....	201
II. Verzichtbarkeit unselbständiger Einreden	203

III. Verzicht auf das Einrederecht und Verzicht auf die Einredewirkungen	206
B. Mechanismus des Verzichts auf das Einrederecht	207
I. Keine spezialgesetzliche Regelung des Einredeverzichts	207
II. Die ganz herrschende Meinung vom einseitigen Verzicht	208
1. Die Einrede der Verjährung, § 214 Abs. 1 BGB	210
a) Nach Verjährungseintritt	211
aa) Einseitige Erhebung der Einrede zieht einseitige Verzichtbarkeit nach sich	212
bb) Analogie zu § 144 BGB	213
cc) Praxisnähe des einseitigen Verzichts	214
b) Vor Verjährungseintritt	216
aa) Nach altem Recht: Flucht in § 242 BGB wegen § 225 BGB a.F.	217
bb) Nach geltendem Recht: Stärkung der Privatautonomie	219
c) Rechtsvergleichendes	222
2. Die Einrede beschränkter Erbenhaftung, § 1990 Abs. 1 BGB	224
3. Die Einrede der Vorausklage, § 771 S. 1 BGB	227
4. Das Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 1 BGB	229
III. Auswertung: Einseitige Verzichtbarkeit analog § 144 BGB	231
1. Praxisbeispiele allein kein Beleg für einseitige Verzichtbarkeit	231
2. Einseitiger Verzicht entspricht den Anschauungen des Rechtsverkehrs	231
3. Ableitung des einseitigen Verzichts aus dem Charakter als einseitiges Leistungsverweigerungsrecht	231
4. Entscheidender Begründungsschritt: Analogie zu § 144 BGB	233
a) Die Parallele von Gestaltungsrecht und Einrede	233
b) Übertragbarkeit der <i>ratio</i> des § 144 BGB	234
5. Modalitäten des einseitigen Verzichts	236
a) Formfreiheit	236
b) Empfangsbedürftigkeit	237
C. Mechanismus des Verzichts auf die Einredewirkungen	237
I. Verzicht bedeutet Inhaltsänderung, nicht Neubegründung	237
II. Anwendung des § 311 Abs. 1 BGB auf diese Inhaltsänderung	239
III. Ausnahme von § 311 Abs. 1 BGB: Einseitiger Verzicht	240
1. Begründung durch Analogie zu § 144 BGB unzureichend	240
2. Begründung durch doppelte Analogie zu § 144 BGB	240
IV. Folgefragen	241
1. Wirkung des Verzichts	241
2. Form des Verzichts	242
D. Zusammenfassung	242

§ 6 Der Verzicht auf eine Bedingung.....	245
A. Verzichtbarkeit von Bedingungen	245
I. Mögliche Erklärungsansätze und ihre Untauglichkeit	246
1. Verzicht auf Bedingung als Verzicht auf subjektives Recht	246
2. Verzicht auf Bedingung als Verzicht auf das bedingt übertragene Recht	246
3. Verzicht auf Bedingung als Verzicht auf Rechtsfolgen	247
II. Verzicht auf Bedingung als Änderung des bedingten Geschäfts in ein unbedingtes Geschäft	247
III. Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung.....	248
B. Mechanismus des „Verzichts“ auf eine Bedingung im Verpflichtungsgeschäft	249
I. Beispiele	250
II. Vertragsprinzip oder einseitige Änderung?.....	251
III. Rechtfertigung einer einseitigen Änderung.....	252
1. Übertragung der US-amerikanischen Regel	252
2. Bedingung vermittelt Gestaltungsrecht	253
a) Behauptung eines Gestaltungsrechts.....	253
b) Notwendigkeit einer Legitimation der einseitigen Gestaltung ...	254
aa) Legitimation einseitiger Gestaltung durch Vertrag: Vereinbarung einer alternativen Potestativbedingung.....	254
bb) Legitimation einseitiger Gestaltung durch Gesetz: Analogieschluss	255
3. Keine Reduktion des Vertragsprinzips	256
IV. Ergebnis.....	257
§ 7 Der Verzicht auf eine Forderung.....	259
A. Ausgangssituation: Konflikt zwischen Gesetzeslage und Erwartungen des Rechtsverkehrs.....	259
I. § 397 BGB: Forderungsverzicht erfordert Vertragsschluss	259
II. Anschauung des Rechtsverkehrs: Einseitiger Verzicht.....	259
III. Reaktion der Rechtspraxis: Diskrepanz zwischen Gläubiger- und Schuldnererklärung	261
IV. Fazit.....	261
B. Begründung und Kritik des Vertragsprinzips	262
I. Der <i>actus contrarius</i> -Gedanke	262
1. In formaler Hinsicht: Spiegelbild zur Forderungsbegründung.....	262
2. In materialer Hinsicht: Nachwirkung der Zustimmung des Schuldners bei Forderungsbegründung.....	264

3. Untauglichkeit des <i>actus contrarius</i> -Gedankens zur Begründung des Vertragsprinzips	265
II. Das Argument der fehlenden Bindungswirkung einseitiger Versprechen	269
1. In formaler Hinsicht: Widerrufsmöglichkeit des Verzichtenden	269
a) Annahme vom Versprechenden gewollt?	270
b) Annahme als Indikator der Vertragsperfektion?	271
c) Formale Gesichtspunkte unzureichend	272
2. In materialer Hinsicht: Mitspracherecht des Begünstigten	273
a) Vertragsmechanismus als Richtigkeitsgewähr?	273
b) Vertragsmechanismus als Schutz vor Aufdrängung?	275
3. Konzentration auf den Aspekt des Aufdrängungsschutzes	276
III. Der Schutz vor Aufdrängung des Verzichts	276
1. These: Schutz vor Aufdrängung als Zweck des Annahmeverfordernisses	278
a) Schutz vor einem aufgedrängten Vorteil	278
b) Schutz vor einem aufgedrängten steuerlichen Nachteil	280
c) Schutz vor einem aufgedrängten Nachteil durch Verlust eines Anspruchs	283
2. Präzisierung der möglichen Schutzrichtung: Kein Schutz vor einem Nachteil	283
3. Argumente gegen den Schutz vor einem durch Verzicht aufgedrängten Vorteil	285
a) Interessenausgleich: Aufdrängung der Forderung an den Gläubiger?	285
b) Zurückweisungsrecht des Schuldners kein milderes Mittel	286
c) Inkonsequente Durchführung des Aufdrängungsschutzes im Gesetz	289
aa) Keine Systemwidrigkeit wegen der Möglichkeit einer Schuldbefreiung über §§ 267, 414 BGB	289
bb) Gesetzlich geregelte Fälle eines nicht annahmebedürftigen Forderungsverzichts	293
cc) Die Diskrepanz zum Sachenrecht	298
dd) Die Diskrepanz zum Verzicht auf Gestaltungsrechte und Einreden	303
4. Weitere Bewertung des Aufdrängungsarguments	304
a) Keine Probleme mit aufgedrängten Verzichten in den USA	304
b) Schottisches Recht und Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts	306
c) Notwendigkeit eines Aufdrängungsschutzes zweifelhaft	307
d) Aufdrängungsschutz vorrangig bei Erwerbsgeschäften gewährt	310

e) Aufdrängungsschutz allenfalls auf der Ebene des Verpflichtungsgeschäfts erforderlich.....	310
C. Zulässigkeit des einseitigen Forderungsverzichts.....	312
I. De lege lata.....	313
1. Bindung aufgrund schutzwürdigen Vertrauens des Schuldners	313
2. Auslegung der §§ 397, 311 Abs. 1 BGB	314
3. Teleologische Reduktion des § 311 Abs. 1 BGB für den Forderungsverzicht.....	316
II. De lege ferenda.....	323
1. Einführung des einseitigen Forderungsverzichts de lege ferenda nur klarstellend	323
2. Schwächen des Forderungsverzichts durch einseitige Erklärung	323
D. Folgefrage: Formfreiheit des Forderungsverzichts	327
I. Kein Schutz des Gläubigers durch formgebundenen Erlass	327
II. Ausnahmsweises Formgebot beim Erlass der Kaufpreisschuld für ein Grundstück?.....	330
§ 8 Die Kondiktionsfestigkeit des einseitigen Verzichts	335
A. Das Dilemma: Einseitiger Verzicht und zweiseitiger Rechtsgrund?.....	335
I. Veranschaulichung.....	335
II. Vorklärung: Das Erfordernis eines Rechtsgrundes im Allgemeinen	336
III. Vorgehensweise	340
B. Der Verzicht auf ein Gestaltungsrecht oder auf eine Einrede.....	340
I. Kein Rechtsgrunderfordernis für einseitige Rechtsgeschäfte?.....	341
II. Verzicht als Ausübung vom Verzichtsgegenstand gedeckt?.....	342
III. Fehlender Zuwendungscharakter des Verzichts auf ein Gestaltungsrecht	342
C. Der Verzicht auf eine Forderung	345
I. Der Forderungsverzicht als grundsätzlich abstrakte Verfügung	345
1. Forderungsverzicht durch (Erlass-)Vertrag	346
a) Anwendung des Abstraktionsprinzips	346
b) Möglicher Rechtsgrund des Erlasses	348
c) Durchführung der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung... 351	
2. Forderungsverzicht durch einseitiges Rechtsgeschäft.....	352
3. Das Erfordernis eines Rechtsgrundes für den abstrakten Forderungsverzicht	353
II. Funktion des Rechtsgrunderfordernisses: Schutz vor Aufdrängung?.....	353

III. Auswirkungen des Rechtsgrunderfordernisses	355
1. Erfüllung einer bestehenden Verpflichtung zum Forderungsverzicht	355
a) Nach subjektivem Rechtsgrundbegriff stets einseitige Setzung des Erfüllungszwecks	356
b) Nach objektivem Rechtsgrundbegriff genügt bestehende Verpflichtung zum Verzicht	358
c) Nach beiden Rechtsgrundbegriffen hat der einseitige Forderungsverzicht Bestand	358
2. Verzicht ohne Bestehen einer Verpflichtung zum Forderungsverzicht	359
a) Austauschgeschäfte	359
aa) Kein Bedürfnis für einseitigen Verzicht beim entgeltlichen Handgeschäft	359
bb) Exkurs: Kausalität des handgeschäftlichen Verzichts	361
b) Schenkweiser Verzicht	364
aa) Erfordernis einer zweiseitigen Begründung des Rechtsgrundes	364
bb) Ausweg durch analoge Anwendung des § 814 I. Fall BGB	366
cc) Rechtsgedanke des § 814 I. Fall BGB	367
dd) Analogiefähigkeit des § 814 I. Fall BGB	368
ee) Fälle fehlenden Bedürfnisses nach einer Analogie wegen späterer Vereinbarung des Rechtsgrundes	372
ff) Übertragung des Rechtsgedankens	373
gg) Auswirkungen der Analogie zu § 814 I. Fall BGB	376
3. Ergebnis	377
 § 9 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	 379
 Literaturverzeichnis	 383
 Sachregister	 405

Abkürzungsverzeichnis

A.(2d)	Atlantic Reporter (2nd series)
a.A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
Alabama L. Rev.	Alabama Law Review
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
A.L.R.(2d, 3d, 4th, 5th)	American Law Reports Annotated (2nd, 3rd, 4th, 5th series)
Am. Business L. J.	American Business Law Journal
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
App.	Court of Appeal
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
arg.	argumentum
Arizona J. Int. Comp. L.	Arizona Journal of International and Comparative Law
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-DiskE	Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes
BGB-DiskE n.F.1	„Neue Fassung 1“ des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes
BGB-KonDiskE	Konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes
BGB-RegE	Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Boston U. Int. L. J.	Boston University International Law Journal
Bros.	Brothers
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BUrlG	Mindesturlausgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

XX

Abkürzungsverzeichnis

BVerfGE bzw.	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts beziehungsweise
c.	chapter
Cal. Rptr.	California Reporter
California L. Rev.	California Law Review
Cambridge L. J.	Cambridge Law Journal
Cass. req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division
CISG	UN-Convention on the International Sale of Goods
Cleveland State L. Rev.	Cleveland State Law Review
cmt.	(Official) Comment
Co.	Company
Columbia L. Rev.	Columbia Law Review
Conn.	Connecticut Reporter
Cornell Int. L. J.	Cornell International Law Journal
Cornell L. Q.	Cornell Law Quarterly
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Corp.	Corporation
D.	District Court / Digesten
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
d.h.	das heißt
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
D.P.	Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
E I	Erster Entwurf zum BGB
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
Eng. Rep.	English Reports
EntgeltfortzahlungG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz)
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alia
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
Ex.	Law Reports, Court of Exchequer
F.(2d, 3d)	Federal Reporter (2nd, 3rd series)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FernAbsG	Fernabsatzgesetz
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift (Festgabe)
F.Supp.(2d)	Federal supplement (2nd series)

Ga.	Georgia Reporter
Gai.	<i>Gaius</i> : Institutiones
Geo.	George
George Washington L. Rev.	George Washington Law Review
GG	Grundgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)
GmbHR	GmbH-Rundschau
GrS	Großer Senat
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart
GS	Gedächtnisschrift
Halbbd.	Halbband
Harvard L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings L. J.	Hastings Law Journal
HaustürWG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften
Hess. Rspr.	Hessische Rechtsprechung
Hg.	Herausgeber
hg.	herausgegeben
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HOAI	Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und Ingenieure
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
HRR	Juristische Rundschau, Höchstgerichtliche Rechtsprechung
Illinois L. Rev.	Illinois Law Review
Inc.	Incorporated
InsO	Insolvenzordnung
Int. & Comp. L. Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int. Rev. Law & Economics	International Review of Law and Economics
i. V. m.	in Verbindung mit
J.	Judge / Justice
JA	Juristische Arbeitsblätter
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
J. Legal Education	Journal of Legal Education
J. Legal Studies	Journal of Legal Studies
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports, King's Bench Division
KG	Kammergericht / Kommanditgesellschaft
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LM	Lindenmaier-Möhring Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
Loyola Los Angeles L. Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review

XXII

Abkürzungsverzeichnis

Loyola U. Chicago L. J.	Loyola University of Chicago Law Journal
LQR	Law Quarterly Review
Ltd.	Limited
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Me.	Maine Reporter
Michigan L. Rev.	Michigan Law Review
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
Modern L. Rev.	Modern Law Review
Mot.	Motive
Nachw.	Nachweise(n)
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
N.E.(2d)	North-Eastern Reporter (2nd series)
Neubearb.	Neubearbeitung
New England L. Rev.	New England Law Review
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
North Carolina L. Rev.	North Carolina Law Review
Northwestern U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
Nr.	Nummer
N.S.W.L.R.	New South Wales Law Reports
N.W.(2d)	North-Western Reporter (2nd series)
N.Y.	New York State Reporter
N.Y.S.(2d)	New York supplement (2nd series)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGR	OLG-Report
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
P.(2d)	Pacific Reporter (2nd series)
PECL	Principles of European Contract Law
pr.	principium
Prot. II	Protokolle der Zweiten Kommission
Pty.	Proprietary
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench Reports
Q.B.D.	Law Reports, Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht; Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
Recht	Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand
RG	Reichsgericht
RGDC	Revue générale de droit civil belge
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
Rn.	Randnummer(n)

Rpflerger	Der deutsche Rechtspfleger
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Seite / Satz
S.A.S.R.	South Australian State Reports
sc.	scilicet
ScheckG	Scheckgesetz
SchlHA	Schleswig-holsteinische Anzeigen
S.E.(2d)	South-Eastern Reporter (2nd series)
Seton Hall L. Rev.	Seton Hall Law Review
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
So.(2d)	Southern Reporter (2nd series)
sog.	sogenannt
Stanford L. Rev.	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
Super.	Superior Court
S.W.(2d)	South-Western Reporter (2nd series)
Teilbd.	Teilband
Thomas Jefferson L. Rev.	Thomas Jefferson Law Review
Tulane L. Rev.	Tulane Law Review
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	und andere
UCC	Uniform Commercial Code
U. Chicago L. Rev.	University of Chicago Law Review
UCLA L. Rev.	UCLA Law Review
U. Pennsylvania L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.S.	Supreme Court Reporter
v.	von / vom
Valparaiso U. L. Rev.	Valparaiso University Law Review
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
VerlG	Verlagsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
VersW	Versicherungswirtschaft
vgl.	vergleiche
Villanova L. Rev.	Villanova Law Review
Virginia L. Rev.	Virginia Law Review
VOB/B	Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VZS	Vereinigte Zivilsenate
Wake Forest L. Rev.	Wake Forest Law Review
Warn	Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts
WechselG	Wechselgesetz
Willamette L. Rev.	Willamette Law Review
William & Mary L. Rev.	William and Mary Law Review
Wisconsin L. Rev.	Wisconsin Law Review
WLR	The Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)

WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
Yale L. J.	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG	Zeitschrift für Rechtsgeschichte
ZSS (RA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

§ 1 Problemstellung

Ein Gläubiger schreibt seinem Schuldner, dass die Rückzahlung des Darlehens in Höhe von € 1.000 nicht mehr nötig sei; er verzichte darauf. Der Schuldner liest das Schreiben hocheifrig und legt es beiseite. Ein Jahr später verklagt der Gläubiger den Schuldner auf Zahlung von € 1.000. Der Schuldner beruft sich auf den Verzicht des Gläubigers. Hat dieser wirksam auf seinen Anspruch verzichtet, oder darf er – mangels Reaktion des Schuldners, mangels Form oder weshalb auch immer – seine Meinung ändern? Ähnliche Fälle sind denkbar, wenn der Rücktrittsberechtigte dem Rücktrittsgegner mitteilt, das ihm zustehende Recht nicht ausüben zu wollen, oder der Schuldner seinem Gläubiger gegenüber erklärt, sich nicht auf die Verjährungseinrede berufen zu wollen. Auch hier stellt sich wieder die Frage: Ist allein mit dieser Erklärung ein späterer Sinneswandel ausgeschlossen?

I. Das Bedürfnis nach einem bindenden Verzicht

Auf etwas zu verzichten ist ein alltäglicher Vorgang. Die möglichen Gründe für einen Verzicht sind mannigfaltig und stammen aus dem privaten wie aus dem geschäftlichen Bereich. Nur einige von ihnen seien hier vorgestellt: Der Verzicht auf eine Forderung mag als Geschenk zu verstehen sein, so etwa wenn der Schwiegervater seinem Schwiegersohn die Rückzahlung des zum Hausbau gewährten Darlehens erlässt. Ein teilweiser Forderungsverzicht kommt auch in Betracht, um den Schuldner vor dem drohenden Gang in die Insolvenz zu bewahren und so überhaupt einen Teilbetrag zu erhalten¹ oder um ihn – wie beim Skonto² – zu umgehender Zahlung zu ermuntern. Zu denken ist weiter an die (vergleichsweise) Streitbeilegung oder Bereinigung des Verhältnisses. Der Verzicht auf die Verjährungseinrede kann der erste Schritt zu Verhandlungen über den Anspruch sein. Jeder Verzicht – ob entgeltlich oder unentgeltlich – ist geeignet, die Kooperation zwischen den Beteiligten zu fördern und ein Entgegenkommen des Begünstigten zu einem späteren Zeitpunkt zu bewirken.³

¹ Beispiel OLG Hamm v. 29.8.1997 NJW-RR 1998, 486 (Vergleich auf 50%).

² Beispiel BGH v. 11.2.1998 NJW 1998, 1302; *Beater*, AcP 191 (1991), 346 (349); *Nehls*, WM 1995, 1657 (1660).

³ *Eisenberg*, 45 UCLA L. Rev. 1005 (1037) (1998) bezeichnet das als „hope of reciprocity“. Zu betonen ist, dass die *Hoffnung* auf Reziprozität auch bei unentgeltlichen Geschäften mitschwingen kann. Zur Reziprozität als gesetzgeberischem Leitbild für das Vertragsrecht *Mansel*, GS Lüderitz, S. 489 ff. Vgl. zur vielschichtigen, nicht notwendigerweise uneigennütigen Mo-

Selbstverständlich steht es jedermann frei, das ihm an sich zustehende Recht – Forderung, Einrede, Gestaltungsrecht – schlicht nicht auszuüben und zumindest bei Forderungen⁴ den Eintritt der Verjährung abzuwarten. Für die Gegenpartei ist dadurch jedoch nicht viel gewonnen, denn der Berechtigte kann das zunächst nicht ausgeübte Recht, solange es noch nicht verjährt ist, nach einem Sinneswandel doch noch geltend machen. Zudem muss die Gegenpartei den Zugriff von Gläubigern des Berechtigten fürchten. Aber auch der Verzichtende selbst, der in der Regel nicht ohne Grund verzichtet, kann sein Ziel nur erreichen, wenn sich der Begünstigte auf die bindende Wirkung des Verzichts verlassen darf.⁵

Eine Rechtsordnung muss demnach Instrumente zur Verfügung stellen, die es erlauben, mit bindender Wirkung auf ein Recht zu verzichten. Verzicht bedeutet dabei mehr als schlicht davon abzusehen, ein Recht auszuüben.⁶ Verzicht meint vielmehr das ganze oder teilweise, rechtsgeschäftliche Aufgeben eines Rechts.⁷ Er bewirkt das Erlöschen⁸ des Rechts und stellt somit eine aufhebende Verfügung über den Verzichtsgegenstand dar.⁹

tivation des Schenkers auch *Knobbe-Keuk*, FS Flume II, S. 149 ff.; *Staudinger/Cremer*, Vorbem zu §§ 516ff Rn. 1; *Wacke*, S. 326 ff.

⁴ Zeitliche Grenzen für die Ausübung von Einreden und Gestaltungsrechten finden sich nur sporadisch, siehe vor allem §§ 215, 218 BGB.

⁵ Das arbeitet vor allem die ökonomische Analyse des Rechts sehr klar heraus, *R. Posner*, 6 J. Legal Studies 411 (418) (1977) (dazu kritisch *Gordley*, *Origins*, S. 238 mit Fn. 26); *Eisenberg*, 45 UCLA L. Rev. 1005 (1037) (1998); *Kull*, 21 J. Legal Studies 39, 60 (1992). Allgemein zur Bindungswirkung von Versprechen als Voraussetzung von Kooperation *Cooter/Ulen*, S. 184 ff.

⁶ Der juristische Begriff des Verzichts kann deshalb bisweilen enger sein als der des allgemeinen Sprachgebrauchs. In BGH v. 22.6.1996 NJW-RR 1996, 237 hatte eine Partei erklärt, sie habe zunächst auf die Stellung einer Bürgschaft in der vereinbarten Höhe von 1 Mio. DM „verzichtet“ und sich mit einer Bürgschaft über DM 500.000 begnügt. Gemeint war aber, so die zutreffende Auslegung des BGH, nur ein vorübergehendes Absehen davon, den Anspruch auf Beibringung einer Bürgschaft in voller Höhe durchzusetzen. Die spätere Nachforderung habe deshalb die weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht unzumutbar werden lassen.

⁷ *Windscheid/Kipp*, § 69, S. 318; v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 264 f.; *Eccius*, Gruchot 50 (1906), 1; *Dernburg*, Pandekten I, § 83, S. 185; *Meissels*, GrünhutsZ 18 (1891), 665 (669); *Bacher*, JherJb 5 (1861), 222 (258); *Walsmann*, S. 41 f. (der allerdings auch den Verzicht auf Verfahrensvorschriften einbeziehen möchte); zur Entwicklung *Briesskorn*, S. 32 f. – Es wäre heute ein unergiebiges und auch unnötiges Vorgehen, die soeben aufgestellte Begriffsbestimmung des Verzichts zunächst in hermeneutischer Weise anhand aller Erwähnungen des Verzichts im Gesetz zu überprüfen, so noch *Walsmann*, S. 1-45; neuerdings zum schweizerischen Recht auch *Peter*, AcP 200 (2000), 149 (154-169). Zum einen blieben bei einem derartigen Vorgehen praktisch wichtige Fälle wie der Forderungsverzicht oder der Verzicht auf die Einrede der Verjährung zunächst unberücksichtigt. Zum anderen kann die Umschreibung des Verzichts als ganzes oder teilweises, rechtsgeschäftliches Aufgeben eines Rechts heute als gesichert angenommen werden. Im vorliegenden Rahmen kann daher eine systematische Betrachtung

II. Zwei Instrumente rechtsgeschäftlicher Bindung: Versprechen und Vertrag

Der Grundsatz der Privatautonomie erlaubt es jedem Rechtssubjekt, seine privaten rechtlichen Angelegenheiten nach seinem Willen zu gestalten. Dazu gehört grundsätzlich auch die Freiheit, ein erworbenes Recht mit bindender Wirkung aufzugeben.¹⁰ Eine generelle Vorschrift über die Verzichtbarkeit hielt der BGB-Gesetzgeber deshalb für entbehrlich.¹¹ Allein aus der grundsätzlichen Verzichtbarkeit eines Rechts folgt jedoch noch keine Aussage über den dazu erforderlichen Mechanismus.¹²

Als Instrumente, mit deren Hilfe die Freiheit zu verzichten mit bindender Wirkung verwirklicht werden kann, kommen einerseits der Vertrag und andererseits das einseitige Rechtsgeschäft in Betracht. Dabei ist jedenfalls die vertragliche Vereinbarung eines bindenden Verzichts gestattet. Das ergibt sich bereits aus der allgemeinen Vertragsfreiheit, die im Schuldrecht von den §§ 311

tion des Verzichts vorgenommen werden, die nach dem Verzichtsgegenstand – Forderung, Gestaltungsrecht, Einrede – unterscheidet.

⁸ Kein Verzicht sind daher solche Inhaltsänderungen, die kein Recht des Verzichtenden zum Erlöschen bringen, wie etwa die Erweiterung des Leistungsgegenstandes oder eine Verlegung des Leistungsortes, ebenso wenig wie Zuständigkeitswechsel, etwa durch Abtretung. Zur Unterscheidung von Verzicht und Übertragung *Peter*, AcP 200 (2000), 149 (178); v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 265.

⁹ *Walsmann*, S. 215; *Peter*, AcP 200 (2000), 149 (183); v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 265; *Reichel*, JherJb 85 (1935), 1 (6). Bezogen auf den Erlass *Erman/Westermann*, § 397 Rn. 1; *Medicus*, AT, Rn. 208, S. 88.

¹⁰ Ausnahmen von dieser Freiheit – Verzichtsverbote – sind nur in besonderen Fällen denkbar, wenn und weil das Gesetz dem Berechtigten die alleinige Verfügungsmacht (vgl. *Peter*, AcP 200 (2000), 149 (183)) über sein Recht entzieht. Das kommt zum einen dort in Betracht, wo Rechte und Interessen Dritter oder der Allgemeinheit entgegenstehen. So schützt etwa das Verzichtsverbot des § 1614 Abs. 1 BGB nicht nur den Unterhaltsberechtigten (so aber v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 266; *MünchKomm/Schlüter*, § 397 Rn. 20; *Fromholzer*, S. 157), sondern auch die Solidargemeinschaft, die nach einem Unterhaltsverzicht möglicherweise einspringen muss, *MünchKomm/Born*, § 1614 Rn. 1. § 66 Abs. 1 AktG, § 19 Abs. 2 S.1 GmbHG dienen dem Schutz Dritter vor einem Verzicht auf Leistung der Einlage in eine Kapitalgesellschaft. Zum anderen ist an die problematische, im Arbeitsrecht aber häufige Fallgestaltung eines Verzichtsverbots als Schutz der schwächeren Partei „vor sich selbst“ zu denken. Das gilt beispielsweise für den Verzicht auf tarifvertragliche Ansprüche (§ 4 Abs. 4 S.1 TVG), den Entgeltfortzahlungsanspruch (§ 12 EntgeltfortzahlungG) oder den Urlaubsanspruch (§ 13 BUrlG). Unter einem ähnlichen Blickwinkel wird die Frage der Verzichtbarkeit des Widerrufsrechts bei Verbraucherverträgen (§ 355 BGB) diskutiert, dazu noch unten § 4 Fn. 17. § 4 Abs. 4 HOAI schützt den Bauunternehmer vor abgepressten Preisabschlägen. Zu weiteren Verzichtsverboten siehe nur *MünchKomm/Schlüter*, § 397 Rn. 20; insbesondere im Arbeitsrecht *Bauer*, Rn. 794 ff., S. 299 f.

¹¹ *Mot.*, in: *Mugdan I*, S. 504: Eine Vorschrift, die ihr Vorbild im sächsischen BGB hätte, würde auf die Natur der einzelnen Rechte zu wenig Rücksicht nehmen.

¹² So bereits v. *Savigny IV*, § 202, S. 544 f.; *Simons*, S. 23; ausführlich unten § 5.B.I.

Abs. 1, 241 BGB gewährleistet wird.¹³ Die Zulässigkeit eines vertraglichen Verzichts auf eine Forderung folgt zudem aus § 397 BGB.

Problematisch ist hingegen die Zulässigkeit eines einseitigen Verzichts, denn § 311 Abs. 1 BGB, der wortgleich die Regel des § 305 BGB a.F. übernimmt, scheint noch einen Schritt weiterzugehen, indem er die Vertragsform nicht bloß als Regelungsmodell zulässt, sondern anderen Formen grundsätzlich die bindende Wirkung abspricht und damit gewissermaßen einen Vertragszwang statuiert.¹⁴ Allgemein ist zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Danach bindet im Schuldrecht grundsätzlich nur das von der Gegenseite angenommene Versprechen.¹⁵ Jede Art von einseitigem Versprechen bleibt im rechtsgeschäftlichen Bereich grundsätzlich folgenlos: Solange nicht eine Vertrauenshaftung nach Treu und Glauben, insbesondere durch das Verbot des *venire contra factum proprium* oder durch Verwirkung als spezielle Form dieses Verbots, eingreift, ist es dem Versprechenden in den Grenzen der §§ 145 ff. BGB grundsätzlich unbenommen, sich später eines anderen zu besinnen. Gesetzliche oder vertragliche Ausnahmen¹⁶ schränken das Vertragsprinzip nur punktuell ein; selbst fundamentale Kritik¹⁷ vermochte an der Geltung des Vertragsprinzips wenig zu ändern. Doch sollte schon hier betont werden, dass auch die Väter des BGB für bestimmte Geschäfte auf ein Annahmeerfordernis verzichtet haben – prominentestes Beispiel dafür ist die Auslobung, § 657 BGB.

Ob die Grundregel des § 311 Abs. 1 BGB auch den Verzicht im Schuldrecht erfassen muss und eine Ausübung der Freiheit zu verzichten somit nur in Vertragsform gestattet ist oder ob insoweit eine Ausnahme zu machen ist, so dass eine einseitige Erklärung ausreicht, wird seit jeher uneinheitlich beurteilt. Einige halten die Zulässigkeit des einseitigen Verzichts für den Regelfall;¹⁸ andere betrachten ihn vor dem Hintergrund des Vertragsprinzips als Ausnahme.¹⁹

¹³ Zum Zusammenhang von Vertragserfordernis und Privatautonomie etwa *Medicus*, SchR I, Rn. 59, S. 32 f.; *Staudinger/Löwisch*, § 305 Rn. 4.

¹⁴ Einen *numerus clausus* schuld begründender einseitiger Rechtsgeschäfte nehmen an *Wiechmann*, S. 59; *Flume*, AT II, § 11 3, S. 137; *Thiele*, S. 100 f.

¹⁵ Zur historischen Genese dieses Prinzips vgl. den Überblick unten § 2.B.II.

¹⁶ Zu den Ausnahmen zu § 311 Abs. 1 BGB im Einzelnen unten § 2.D.II.

¹⁷ Zu Forderungen nach einer weiter gehenden Zurückdrängung des Vertragsprinzips vgl. an dieser Stelle nur *Stoll*, FS *Flume* I, S. 748 ff.; *Heck*, § 41 2, S. 122; *Köndgen*, S. 156 ff.; *Wennberg*, S. 51 ff., 73 ff., 140 f.

¹⁸ *Walsmann*, S. 183 f.; *Flume*, AT II, § 11 3, S. 136; *Larenz/Wolf*, AT, § 14 Rn. 45, S. 281; *Larenz*, SchR I, § 19 I a, S. 267; *Cohn*, Gruchot 47 (1903), 221 (287); *Reichel*, JherJb 85 (1935), 1 (23, 66); *ders.*, S. 46 f.; v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 271; *Caspers*, S. 43 ff.; *Meissels*, GrünhutsZ 18 (1891), 665 (669 Fn. 8) (Einseitigkeit ist dem Begriff „Verzicht“ immanent); *Reinach*, S. 61; wohl auch *Gernhuber*, Erfüllung, § 16 I 4 a, S. 370 Fn. 7.

¹⁹ RG v. 12.11.1909 RGZ 72, 168 (171); RG v. 25.4.1925 RGZ 110, 409 (418); *Erman/Battes*, § 305 Rn. 10; *Staudinger/Löwisch*, § 305 Rn. 54; *Pohlmann*, Verzicht, S. 33; *Windscheid/Kipp*, § 69 Fn. 14, S. 318; *Wächter*, § 69 Beilage III, sub I 2, S. 336; *du Chesne*, ArchBürgR 42 (1916), 296 (313).

Manche stellen die Möglichkeit einer Regelbildung sogar ganz in Abrede.²⁰ Das Bild bleibt disparat:

„[D]er Erlaß besitzt eine nicht ganz eindeutige Natur zwischen Vertrag und einseitiger Erklärung.“²¹

III. Ein bindender Verzicht durch einseitiges Rechtsgeschäft?

Bei der Frage nach der Zulässigkeit eines einseitigen Verzichts erweist sich der Verzicht auf Gestaltungsrechte noch als weitgehend unproblematisch. Zentral ist hier die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts nach § 144 BGB, die gewöhnlich als Verzicht auf das Anfechtungsrecht gedeutet wird²² und weder einer bestimmten Form noch einer Annahme bedarf. Auch beim Verzicht auf das Rücknahmerecht bei der Hinterlegung (§ 376 Abs. 2 Nr. 1 BGB), auf das Recht zum Widerruf der Schenkung (§ 533 BGB) oder der Auslobung (§ 658 Abs. 2 BGB) sowie das Kündigungsrecht des Beauftragten (§ 671 Abs. 3 BGB)²³ weicht das Gesetz selbst vom Vertragsprinzip ab. Aus diesen gesetzlich anerkannten Fällen des einseitigen Verzichts auf Gestaltungsrechte wird, mit noch näher aufzudeckenden Unterschieden in einzelnen Punkten, von der ganz überwiegenden Ansicht auf die generelle Zulässigkeit eines solchen Verzichts geschlossen.²⁴ Darin wird häufig ohne genauere Problematisierung eine Analo-

²⁰ *Planck/Siber*, § 305 Anm. II 1 c δ; *Dernburg*, Pandekten I, § 83, S. 186; *Regelsberger*, § 123, S. 452; *Eccius*, Gruchot 50 (1906), 1 (5); *Bacher*, JherJb 5 (1861), 222 (236); *Simons*, S. 24, 76. Simons setzt sich in seiner Arbeit argumentativ durchgängig mit dem geltenden Recht auseinander, gelangt aber in seinem Schlusswort zu der de lege ferenda verstandenen Forderung, den Verzicht grundsätzlich einseitig auszugestalten. Noch interessanter ist jedoch die Frage nach dem Verzichtsmechanismus de lege lata.

²¹ *Sacco*, Einführung, S. 91.

²² *Mot.*, in: *Mugdan I*, S. 475; RG v. 20.5.1908 RGZ 68, 398 (399 f.); *Palandt/Heinrichs*, § 144 Rn. 1; *Erman/Palm*, § 144 Rn. 1; RGRK/Weber, § 397 Rn. 11; *Larenz/Wolf*, AT, § 44 Rn. 28, S. 830; *Medicus*, AT, Rn. 534, S. 204; v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 271; *Cohn*, Gruchot 47 (1903), 221 (279); anders *Walsmann*, S. 104 ff.; *Flume*, AT II, § 31 7, S. 568 f.; *MünchKomm/Mayer-Maly/Busche*, § 144 Rn. 2: Bestätigung ist nicht Verzicht, sondern positive Entscheidung, dass das Geschäft voll wirksam sein soll. Dazu ausführlich unten § 4.A.I.

²³ Dieses Recht wird freilich in der Regel schon vor seinem Entstehen ausgeschlossen und nicht erst durch späteren Verzicht aufgegeben.

²⁴ RGRK/Weber, § 397 Rn. 11; *Palandt/Heinrichs*, § 397 Rn. 1; *Soergel/Zeiss*, § 397 Rn. 1; *MünchKomm/Schlüter*, § 397 Rn. 19; *Erman/Westermann*, § 397 Rn. 1; *Jauernig/Stürner*, § 397 Rn. 1; *AK/Dubischar*, § 305 Rn. 6; RGRK/Ballhaus, § 305 Rn. 8; v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 271; *Walsmann*, S. 198; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 26 II 1 b, S. 613, § 27 I 3 b, S. 619; *Gerhardt*, Athenäum-Zivilrecht 1, S. 741; *Peter*, AcP 200 (2000), 149 (184); *Larenz*, Schr I, § 19 I a, S. 267; *Larenz/Wolf*, AT, § 14 Rn. 45, S. 281; *Flume*, AT II, § 11 3, S. 136; *Adomeit*, S. 40; *Leverenz*, Jura 1996, 1 (8).

Für die Geltung des Vertragsprinzips auch für den Verzicht auf Gestaltungsrechte (zum Teil mit Ausnahmen, insbesondere für § 144 BGB) *Soergel/M. Wolf*, § 305 Rn. 37; *Staudinger/Löwisch*, § 305 Rn. 54; *Erman/Battes*, § 305 Rn. 10; *Jauernig/Vollkommer*, § 305 Rn. 17; *Seckel*, FS Koch, S. 230.

giebildung zu den genannten (Ausnahme-)Vorschriften erblickt.²⁵ Eine Abweichung wird indes überraschenderweise für das praktisch wichtige Vorkaufsrecht angenommen, das nur vertraglich verzichtbar sein soll.²⁶ Falls ein solcher Vertrag nicht geschlossen wird, da der Verkäufer davon ausgeht, dass das Vorkaufsrecht auch ohne seine Zustimmung erlischt, ist es dem Vorkaufsberechtigten unbenommen, es sich später anders zu überlegen und den Verkäufer durch Ausübung des Rechts in eine missliche Lage zu bringen.²⁷ Begründet wird das Annahmeerfordernis in diesem Fall damit, dass mit dem Verzicht auf das Vorkaufsrecht auch die daraus erwachsenden Ansprüche verloren gingen, so dass § 397 BGB anzuwenden sei.²⁸ Doch auch der Verzicht auf ein Rücktrittsrecht führt zum Verlust potentieller Ansprüche. Einen vertraglichen Verzicht halten hier dennoch die wenigsten für erforderlich.

Etwas anders stellt sich die Situation bereits für den Verzicht auf eine Einrede dar. Zwar wird die Möglichkeit eines Einredevorzichts vom Gesetz implizit vorausgesetzt, wenn die §§ 768 Abs. 2, 1137 Abs. 2, 1211 Abs. 2 BGB es dem Sicherungsgeber erlauben, sich weiterhin auf eine Einrede zu berufen, auf die der Hauptschuldner bzw. persönliche Schuldner verzichtet hat. Doch gibt der Sprachgebrauch des Gesetzes keine Auskunft über den Mechanismus des Einredevorzichts; ausdrücklich zugelassen wird der einseitige Verzicht anders als in § 144 BGB nicht. Gleichwohl ist von der ganz herrschenden Meinung – häufig ohne nähere Begründung, bisweilen durch Hinweis auf § 144 BGB – anerkannt, dass es nicht nur durch Vertrag, sondern eben auch durch einseitige Erklärung möglich ist, auf eine Einrede zu verzichten.²⁹ Das wird besonders für

Grundsätzlich anders zum Verzicht auf Gestaltungsrechte *Staudinger/Rieble*, § 397 Rn. 62 ff., der die Existenz eines solchen Verzichts ablehnt. Vielmehr übe der Inhaber sein Gestaltungsrecht aus, indem er sich dafür entscheide, die Gestaltungswirkung nicht herbeizuführen; ähnlich die oben Fn. 22 genannte andere Ansicht zur Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts, allerdings begrenzt auf den Fall des § 144 BGB.

²⁵ Insbesondere *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 26 II 1 b, S. 613; *Seckel*, FS Koch, S. 230; vgl. auch *MünchKomm/Schlüter*, § 397 Rn. 19; *RGRK/Weber*, § 397 Rn. 11; allgemein zum Analogieschluss zu Ausnahmebestimmungen *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 175 f.

²⁶ Siehe vorerst BGH v. 9.2.1990 BGHZ 110, 230 (232); BGH v. 3.2.1966 WM 1966, 511; RG v. 23.6.1926 RGZ 114, 155 (158); RG v. 14.6.1912 JW 1912, 858; *Soergel/Zeiss*, § 397 Rn. 1; *RGRK/Weber*, § 397 Rn. 8. – Zur Gegenansicht siehe vorerst *Staudinger/Mader*, § 505 Rn. 23 f.; *MünchKomm/Westermann*, § 504 Rn. 27; *Schurig*, S. 172 ff.

²⁷ Beispiel RG v. 23.6.1926 RGZ 114, 155 (158).

²⁸ Vgl. nur *Soergel/U. Huber*, § 504 Rn. 44; *RGRK/Weber*, § 397 Rn. 8; *Soergel/Zeiss*, § 397 Rn. 1; *Jauernig/Vollkommer*, § 504 Rn. 15.

²⁹ Siehe *Soergel/Zeiss*, § 397 Rn. 1; *RGRK/Ballhaus*, § 305 Rn. 8; *MünchKomm/Schlüter*, § 397 Rn. 19; *Palandt/Heinrichs*, § 397 Rn. 1; *Staudinger/Löwisch*, § 305 Rn. 54; *Staudinger/Rieble*, § 397 Rn. 68; *RGRK/Weber*, § 397 Rn. 11; *Erman/Westermann*, § 397 Rn. 1; *Jauernig/Stürner*, § 397 Rn. 1; *AK/Dubischar*, § 305 Rn. 6; *Larenz/Wolf*, AT, § 14 Rn. 45, S. 281; *Flume*, AT II, § 11 3, S. 136; v. *Tuhr*, AT I, § 17 III 4, S. 296; *ders.*, AT II/1, § 54 VI, S. 271; *ders.*, AT II/2, § 71 I, S. 55; *Enneccerus/Nipperdey*, § 226 I 3, S. 1384; *E. Wolf*, SchR AT, § 8 H II a, S. 417; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 27 I 3 b, S. 619; *Walsmann*, S. 198; *H. Roth*, S. 148 f.; *Gerhardt*, Athenäum-Zivilrecht 1, S. 741; *Langheineken*, S. 285; *Endemann*, § 149 Fn. 3, S. 856; *Reichel*, S. 47; *ders.*, JherJb 85 (1935), 1 (65); *Hellwig*, Zivilprozeßrecht I, § 36

den in der Praxis häufigen Fall des Verzichts auf die bereits entstandene Einrede der Verjährung betont. Auch im Fall des Einredeverzichts wird also, wenn auch nicht ausdrücklich vom Gesetz, so doch immerhin von der herrschenden Meinung und ohne Rücksicht auf das Vertragsprinzip des § 311 Abs. 1 BGB, der einseitige Verzicht erlaubt.

Noch schwieriger wird die Lage beim Verzicht auf den Eintritt einer Bedingung, der im Gesetz keinen Niederschlag gefunden hat und sich nur mit Mühe unter die Definition des Aufgebens eines *Rechts* subsumieren lässt. Gleichwohl erkennt die Rechtsprechung unter weitgehender Zustimmung der Literatur auch dem nicht in einem Änderungsvertrag vorgesehenen, sondern einseitig ausgesprochenen Verzicht auf eine Bedingung in einem Verfügungsgeschäft Wirksamkeit zu, sofern die Bedingung im Interesse des Verzichtenden vereinbart worden war.³⁰ Bei Bedingungen eines Verpflichtungsgeschäfts wollen dagegen nur noch ganz wenige mit dieser Begründung den einseitigen Verzicht zulassen.³¹ Überwiegend wird darin eine Änderung des Schuldverhältnisses gesehen, für die sich das Vertragsprinzip des § 311 Abs. 1 BGB durchsetzt.³²

Ganz eindeutig zuungunsten der Zulässigkeit des einseitigen Verzichts erscheint schließlich der Befund bei den Forderungsrechten. Die Vorgabe des Gesetzes ist klar genug: § 397 BGB verlangt, als *lex specialis* zu § 311 Abs. 1 BGB,³³ einen Vertrag zum Verzicht auf eine Forderung. Und anders als beim Verzicht auf eine Einrede findet sich hier wegen der scheinbar eindeutigen Gesetzeslage auch keine herrschende Meinung, die dem einseitigen Verzicht bindende Wirkung zusprechen möchte. Zwar wird schon seit Schaffung des BGB immer wieder *de lege ferenda* der Übergang zum einseitigen Forderungsver-

II, S. 249 Fn. 7; *Caspers*, S. 45; *Jahr*, JuS 1964, 125 (221 f.); *Schlosser*, JuS 1966, 257 (259); *Peter*, AcP 200 (2000), 149 (184). – A.A. *Soergel/M. Wolf*, § 305 Rn. 37; *Erman/Battes*, § 305 Rn. 10 (Ausnahme jedoch einseitiger Verzicht auf die Verjährungseinrede); früher *Staudinger/Löwisch*, 13. Bearb., § 305 Rn. 53; *Planck*, 3. Auflage, § 305 Anm. 4; *Windscheid/Kipp*, § 47 Zusatz 5 von *Kipp*, S. 214; *Suppes*, S. 14 Fn. 4; *Hölder*, ZZZP 33 (1904), 357 (367); *Eccius*, Gruchot 50 (1906), 1 (7) (Einredeverzicht ist Vertragsänderung und daher in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung an Form und Hergang des Hauptvertrages gebunden).

³⁰ Im Rahmen eines Eigentumsvorbehalts siehe etwa: RG v. 4.10.1907 RGZ 66, 344; BGH v. 20.5.1958 NJW 1958, 1231; BGH v. 23.1.1963 BB 1963, 204; BGH v. 14.11.1977 NJW 1978, 696; BGH v. 21.9.1983 WM 1983, 1189. In sonstigen Konstellationen siehe etwa: BGH v. 23.11.1988 NJW-RR 1989, 291; BGH v. 21.9.1994 BGHZ 127, 129; BGH v. 25.3.1998 BGHZ 138, 195; BGH v. 11.1.1999 BGHZ 140, 258 (261 f.). Aus dem Schrifttum z.B. *Soergel/M. Wolf*, § 158 Rn. 33; *RGRK/Steffen*, § 158 Rn. 8; *MünchKomm/Westermann*, § 158 Rn. 44; *Staudinger/Bork*, § 158 Rn. 16; *Palandt/Heinrichs*, § 158 Rn. 3; *Bork*, AT, Rn. 1264, S. 467; a.A. etwa *Erman/Grunewald*, § 455 Rn. 41; *Jauernig/Jauernig*, § 929 Rn. 63; *Pohlmann*, Verzicht, S. 37 f.; *Gernhuber*, FS Baur, S. 37 f.; *Weimar*, JR 1958, 55 (56).

³¹ *Staudinger/Bork*, § 158 Rn. 16; *Bork*, AT, Rn. 1264, S. 467; *Walsmann*, S. 226; *M. Wolf*, LM Nr. 28 zu § 15 GmbHG, Bl. 4.

³² Vgl. etwa BGH v. 23.11.1988 NJW-RR 1989, 291; BGH v. 20.5.1958 NJW 1958, 1231 (1232); *Palandt/Heinrichs*, § 158 Rn. 3; *RGRK/Steffen*, § 158 Rn. 8; *Soergel/M. Wolf*, § 158 Rn. 33; *MünchKomm/Westermann*, § 158 Rn. 44; *Kieß*, JR 1996, 64; *Schnorbus*, MDR 1995, 679 (680); *Pohlmann*, Verzicht, S. 35 f.

³³ *Pohlmann*, Verzicht, S. 28; *Bork*, Vergleich, S. 73, 77.

zucht vorgeschlagen.³⁴ Nach der *lex lata* scheint es jedoch auf rechtsgeschäftlicher Grundlage nicht möglich zu sein, durch eine einseitige, nicht annahmepflichtige Erklärung mit bindender Wirkung auf ein Forderungsrecht zu verzichten.³⁵ Damit drängt sich die Frage auf, ob und gegebenenfalls wie diese offensichtliche Inkonsistenz bei der Behandlung der verschiedenen Verzichtsfälle zu rechtfertigen ist.

Das Vertragserfordernis für den Forderungsverzicht überrascht vor allem im Hinblick auf die Anschauungen des Rechtsverkehrs. Bei der Zession kann der Gläubiger allein über den Verlust der Forderung entscheiden. Der Laie würde erst recht die Bindung an einen einseitigen Verzicht erwarten.³⁶ Wer sein Wort gibt, dass er auf seine Forderung verzichten wolle, und so einem anderen nichts als einen Vorteil gewährt, soll nicht später wieder auf seinem Recht beharren dürfen mit der Begründung, der Empfänger der Verzichtserklärung habe sich nicht mit dem Verzicht einverstanden erklärt. Es erstaunt, dass der vom Verzicht Begünstigte nicht glauben darf, mit der Verzichtserklärung sei es getan, sondern zustimmen muss.

Über die Jahrzehnte hat sich in der Rechtsanwendung deshalb eine Diskrepanz entwickelt zwischen den strengen Anforderungen, denen auf Gläubigerseite die Verzichtserklärung genügen muss, und denjenigen, die an die Annahmeerklärung durch den Schuldner gestellt werden.³⁷ Zu einem gewissen Grad liegt das in der prozessualen Bedeutung des Verzichts begründet, der grundsätzlich Verteidigungsmittel des angeblich Begünstigten ist. Die Erklärung des Verzichtenden muss unzweideutig festzustellen sein. Die Zustimmung des Begünstigten wird dagegen von den Gerichten selten überhaupt erwähnt und allenfalls mit einem – nicht immer stichhaltigen – Verweis auf § 151 BGB abgetan. Selbst in Fällen, die in den allgemeinen Kategorien der Rechtsgeschäftslehre als Schweigen ohne Erklärungswert anzusehen sind, wie etwa „rein passives Verhalten“³⁸ oder die bloße „unwidersprochene Entgegennahme der Verzichtserklärung“³⁹, war die Rechtsprechung bereit, eine Zustimmung zum Erlass anzunehmen und so den Begünstigten vor einem Sinneswandel des Verzichtenden zu schützen. Schweigen auf ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Vertragsangebot – worunter auch die Erlasserklärung fällt – soll die Annahme dieses Ange-

³⁴ Genannt seien hier nur *Walsmann*, S. 191 f.; *Gerhardt*, Athenäum-Zivilrecht I, S. 742; *Heck*, § 41 2, S. 122, § 58 I 2, S. 173; v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 269 f. Fn. 204; *Enneccerus/Lehmann*, § 74 I, S. 294. Ausführlich unten § 7.A.IV.

³⁵ So aber neuerdings *Zimmermann*, AcP 202 (2002), 243 (270).

³⁶ Vgl. *Larenz*, SchR I, § 19 I a, S. 267; *Gernhuber*, Erfüllung, § 16 I 4 b, S. 371; *Esser/E. Schmidt*, SchR I/1, § 21 I 1, S. 331; *Gerhardt*, Athenäum-Zivilrecht I, S. 742; *Heck*, § 41 2, S. 122, § 58 I 2, S. 173; v. *Tuhr*, AT II/1, § 54 VI, S. 269 f.; *Walsmann*, S. 191 f.; *Endemann*, § 149 Fn. 3, S. 856; *Peter*, AcP 200 (2000), 149 (171); *Bötticher*, FS Dölle I, S. 44 Fn. 5; v. *Gierke*, PrivR III, § 179 IV, S. 174 Fn. 141; *Simons*, S. 23; *Dernburg*, Pandekten I, § 83, S. 185.

³⁷ Vgl. hier nur *RGRK/Weber*, § 397 Rn. 22 ff. Ausführlich unten § 2.C.II.3.

³⁸ RG v. 10.11.1910 JW 1911, 87.

³⁹ RAG v. 14.10.1931 RAG 9, 231 (235).

bots bedeuten.⁴⁰ Solche Abweichungen von den anerkannten und bewährten rechtsgeschäftlichen Regeln indizieren deutlich, dass mit dem Erfordernis eines vertraglichen Forderungsverzichts den Erwartungen des Rechtsverkehrs nicht entsprochen werden kann.

Dieses Ergebnis mit einem einfachen Hinweis auf den im Vertragsprinzip verkörperten Grundsatz hinzunehmen, kann nicht befriedigen. Sollte ein Verzicht nur durch Vertrag möglich sein, ohne dass sich zwingende Gründe dafür finden ließen, würde die freiheitsermöglichende Norm des § 311 Abs. 1 BGB zu einer Freiheitsbeschränkung.⁴¹ Der Vertragszwang des § 397 BGB wäre dann Ausdruck einer „Übertreibung des Vertragsprinzips“⁴². Gibt es also zwingende Gründe, mit denen sich der Vertragszwang für eine Änderung, die der Gegenseite lediglich einen rechtlichen Vorteil verschafft, aufrechterhalten lässt? Welche Wertungen und Prinzipien des geltenden Schuldrechts sprechen für die Anwendung des Vertragsprinzips des § 311 Abs. 1 BGB und gegen die Freiheitsverwirklichung des einzelnen durch einseitigen Verzicht?

Zunächst wird zu überlegen sein, ob sich der Vertragszwang durch ein *actus contrarius*-Prinzip rechtfertigen lässt. Danach könnten Rechte, die durch zweiseitiges, vertragliches Zusammenwirken entstanden sind, auch nur vertraglich wieder aufgehoben werden. Für das römische Recht wird die Geltung eines solchen Prinzips, zum Teil mit Einschränkungen, behauptet.⁴³ Auch der BGB-Gesetzgeber ließ sich bei der Beratung des § 397 BGB noch von der Idee leiten, dass, wenn ein einseitiges Leistungsversprechen keine Verpflichtungswirkung hat, auch ein einseitiger Forderungsverzicht ausscheiden müsse.⁴⁴ Im heutigen Recht müssen Geltung und Berechtigung eines *actus contrarius*-Prinzips jedoch erst noch nachgewiesen werden. Insbesondere ist dann aufzudecken, welcher Zweck mit einem solchen Prinzip, das kein Selbstzweck sein kann, verfolgt wird.

Als stärkstes Argument gegen die einseitige privatautonome Gestaltung wird indes die Selbstbestimmung der Gegenpartei zu bedenken sein. Deren Schutz vor einem aufgedrängten Verzicht, der ihr aus irgendeinem Grunde unangenehm ist, könnte den Vertragszwang rechtfertigen. Falls ein solcher Schutz erforderlich ist, wirkt die Freiheit des anderen als zulässige und zugleich notwendige Beschränkung der Freiheit des Verzichtswilligen.

⁴⁰ Insbesondere (bezogen auf den Erlass) Larenz, SchR I, § 19 I a, S. 267; Walsmann, S. 232; Heck, § 58 I 2, S. 173; außerdem (allgemein) BGH v. 12.10.1999 NJW 2000, 276; BGH v. 6.5.1997 NJW 1997, 2233; BGH v. 10.11.1983 WM 1984, 243; MünchKomm/Kramer, § 151 Rn. 5; Soergel/M. Wolf, § 151 Rn. 18; Canaris, FS Wilburg, S. 78. Ausführlich unten § 2.C.III.2.b)bb).

⁴¹ So jetzt auch Zimmermann, AcP 202 (2002), 243 (270).

⁴² Esser/E. Schmidt, SchR II/1, § 21 I 1, S. 331; ähnlich Gerhardt, Athenäum-Zivilrecht I, S. 741 („Übersteigerung des Vertragsprinzips“); Köndgen, S. 156.

⁴³ Im Einzelnen unten § 7.B.I.

⁴⁴ Jakobs/Schubert, II/1, S. 728; Mot., in: Mugdan II, S. 64.

Aus diesen Überlegungen zur Bindungswirkung des Verzichts, die geprägt sind von der Geltung des Vertragsprinzips auf der einen und von Versuchen, dessen Folgen abzumildern, auf der anderen Seite, wird sich schließlich zweierlei ergeben: Zum einen werden die Betrachtungen zur Begründung des Vertragsprinzips Rückschlüsse auf den Geltungsanspruch des § 311 Abs. 1 BGB zulassen, und zwar sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda*. Ähnlich wie vor mehr als einhundert Jahren bei der Auslobung wird sich auch für den Verzicht die Frage stellen: Bildet der Vertragszwang hier die angemessene Grundregel, oder ist es sachlich gerechtfertigt, nur im Ausnahmefall einen Vertrag zu verlangen? Aus dieser Fragestellung rechtfertigt sich auch die Beschränkung der Untersuchung auf den Verzicht im Schuldrecht. Verzichtsfälle aus anderen Rechtsgebieten werden nur herangezogen, soweit sie die Argumentation voranbringen.⁴⁵

Zum anderen wird sich zeigen, ob die – schon wiederholt bedauerte⁴⁶ – Entscheidung des BGB-Gesetzgebers, keine allgemeine Regel über den Verzicht ins BGB aufzunehmen, richtig war. Das römische Recht hatte keine allgemeine Theorie des Verzichts herausgebildet.⁴⁷ Der BGB-Gesetzgeber sah ebenfalls keine Veranlassung, an dem Fehlen einer einheitlichen Regelung durch eine Bestimmung im Allgemeinen Teil etwas zu ändern, und behielt Regeln über den Verzicht den anderen Büchern des BGB vor.⁴⁸ Im Gesetz finden sich so auch nur sehr sporadische Hinweise auf einen Verzicht.⁴⁹ In einzelnen Normen wird er in ganz verschiedenen Zusammenhängen erwähnt,⁵⁰ in anderen Vor-

⁴⁵ Zum Verzicht in anderen Rechtsgebieten siehe etwa *Spieß*, S. 12 ff., insbesondere S. 24 Fn. 127 zum Streitstand, ob einseitig oder vertraglich (öffentliches Recht), S. 29 ff. mit umfassenden Nachw. auf S. 29 Fn. 1 (Grundrechte); *Kucsko-Stadlmayer*, FS Kojas, S. 569 ff. (öffentliche Rechte, vor allem bezogen auf das österreichische Recht); *Seetzen*, S. 42 ff. (Urheberrecht), 74 ff. (Patentrecht); *Hillgruber*, S. 134 ff. (Grundrechte); *Singer*, GS Jeand'Heur, S. 174 ff. (Grundrechte).

⁴⁶ *Peter*, AcP 200 (2000), 149 (153 f.); *MünchKomm/Wacke*, § 875 Rn. 2; *Staudinger/Rieble*, § 397 Rn. 6; *Cohn*, Gruchot 47 (1903), 221 (251); *Windscheid/Kipp*, § 69, S. 318; *Reichel*, S. 46. *Eccius*, Gruchot 50 (1906), 1 (2) bezeichnet es sogar als „vergebliches Unternehmen“, einen einheitlichen Geschäftstypus für den Verzicht zu konstruieren; ebenso *Regelsberger*, § 123, S. 452 mit der Begründung, dass der Verzicht kein selbständiges Rechtsgeschäft sei, sondern nur eine Rechtsform, die in verschiedenen Rechtsgeschäften zutage trete; a.A. *Walsmann*, S. 43, der Unterschiede bei der von ihm so genannten „Verzichtsaktion“ (einseitiger oder vertraglicher Verzicht) einräumt, dadurch aber die Einheitlichkeit des Verzichts-begriffs nicht in Gefahr sieht; ebenso *Simons*, S. 12; *Bacher*, JherJb 5 (1861), 222 (258).

⁴⁷ *Wacke*, ZSS (RA) 90 (1973), 220 (226).

⁴⁸ *Jakobs/Schubert*, II/1, S. 727; *Mot.*, in: *Mugdan I*, S. 504 (in Auseinandersetzung mit der Frage, ob das BGB nach dem Vorbild der sächsischen Kodifikation einen Abschnitt über „Rechte im allgemeinen“ enthalten solle).

⁴⁹ Zusammenstellung aller Erwähnungen eines „Verzichts“ im BGB bei *Pohlmann*, Verzicht, S. 22 ff.; *Cohn*, Gruchot 47 (1903), 221 (249 f.).

⁵⁰ So etwa in § 151 S.1 BGB (Verzicht auf Zugang der Annahmeerklärung), § 376 Abs. 2 Nr. 1 BGB (Verzicht auf Rücknahmerecht bei Hinterlegung), § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB (Verzicht auf Einrede der Vorausklage).

Sachregister

- Abstraktheit
- inhaltliche und äußere 337 ff., 347
 - von Verfügungsgeschäften 338 f.
- Abstraktionsprinzip 328 Fn. 332, 337 f., 340
- Durchbrechungen 346 Fn. 59
- Abtretungsausschluss 69
- acceptilatio 262 f., 265, 346 Fn. 59
- action of assumpsit 77, 89
- action of debt 77, 89
- actus contrarius 262 ff., 276, 291, 305, 328, s. auch Verzicht und Erwerb
- common law 89 f., 119, 157, 268
 - Einredeverzicht 232
 - geltendes Recht 265 f.
 - Kritik 265 ff.
 - römisches Recht 262 f., 265
 - Verfassungsrecht 266
- Allgemeines Landrecht 61 Fn. 215, 264 Fn. 29, 327 Fn. 331
- Änderung des Schuldverhältnisses 20 ff., 72 ff., 173, 182, 207, 235, 238, 315
- Änderungsvertrag 23 f., 116, 120, 280, 330 ff., 361 ff.
- Anerkenntnis (Verjährung) 143
- Anfechtungsrecht, s. Bestätigung
- Anfechtungsrecht (USA) 150 ff.
- Angebot und Annahme (common law) 78, 81, 119, 125
- Annahmeerfordernis, s. Vertragsprinzip, Vertragszwang
- Annahmeerklärung, s. auch Schweigen als Annahme
- Beweislast 60 f.
 - Entbehrlichkeit des Zugangs 58 ff., 272, 336
 - Funktion 31 ff., 270 ff.
- Anpassungsklausel 68
- Aufdrängung
- an den Gläubiger 285 f.
 - Dritteleistung 291
 - eines Leistungsversprechens 34
 - Haltung des BGB-Gesetzgebers 277, 289, 292, 298 f., 302, 308
 - im Sachenrecht 277 Fn. 86, 299 f., 302
 - negative Vertragsfreiheit, s. dort
 - Rechtsprechung 278, 304, 308
 - Schenkung 310, 374
 - Schuldübernahme 290
 - und Selbstbestimmung 35, 188, 275 f., 317
 - und Selbstbestimmung (USA) 158
 - Zession 292 f.
- Aufdrängungsschutz 123 f., 275 ff.
- auf Verfügungsebene 312, 354
 - durch Rechtsgrunderfordernis 353 ff.
 - Gründe 279 f.
 - PECL 306 f.
 - praktische Bedeutung 307 ff.
 - schottisches Recht 306
 - USA 123 ff., 157 f., 304 f., 308
- aufgedrängte Bereicherung 368 ff.
- Aufhebung 11, 194, 299, 326, 341 f.
- Aufhebung des Schuldverhältnisses 25 Fn. 39, 102, 263 Fn. 26, 280
- Aufrechnung 171 f., 308 f., 324, 339
- Aufrechnungsverbot 172, 229, 234
- Ausgleichsquittung 36, 41 Fn. 120
- Auslegung des Verzichts 41, 195
- Auslobung 10, 70 f., 82, 167 f., 271, 315, 319, 341
- Ausschlagung 295 f.
- bedingter Verzicht 288 Fn. 142, 325 f., 329
- Bedingung
- Verfügungsbefugnis 251, 254
 - Verzichtbarkeit 245
- Bedingungsfeindlichkeit
- Verzicht 145, 326
 - einseitiges Rechtsgeschäft 324 ff.
- Bedingungsverzicht 245 ff., 321, s. auch waiver
- Abgrenzung zum Verzicht 257
 - Interessenlage 255 f.
 - Rechtsnatur 248 f.
 - Sachenrecht 250, 252, 255
 - Wirkung 247

- Bedingungszusammenhang 346 Fn. 59
 Befreiungsvermächtnis 296, 329 Fn. 336, 350 f., 354
 Belohnungsversprechen, s. Auslobung
 beneficia non obtruduntur 277 f., 285
 Fn. 130
 Bestätigung 41, 43, 160 f., 165, 187 ff., 195, 303
 – als Ausübung des Anfechtungsrechts 150, 159 ff., 342
 – Entstehungsgeschichte 161
 – Neuvornahme, s. dort
 – ratio 187
 Bestechung 308
 betagter Verzicht 329
 Beweisfunktion 106, 115, 133, 156 ff., 327
 Fn. 330, 330
 Beweislast, s. Annahmeerklärung, Verzicht
 Bindungswirkung
 – einseitiges Versprechen, s. dort, Vertragsprinzip
 – Vertragsangebot 38, 270 Fn. 55
 Bürgeneinreden 228, 242

 causa donandi 337, 365
 causa efficiens 261 Fn. 9
 causa solvendi 336, 356, 376
 Clark v. West 131, 136
 conductio sine causa 365
 consideration
 – Ausweichstrategien 96 ff., 313
 – beim Forderungsverzicht 86 ff., 321
 – Eindämmung 109, 155 f., 305
 – Entbehrlichkeit 84
 – Geschichte 78 f.
 – im Restatement 80, 87, 109, 132 f., 137 f., 142 f., 150, 156
 – past consideration, s. dort
 – Schenkung 108
 – und Form 112 ff., 330
 – Verzicht auf Einwendungen 140 ff.
 – waiver 132, 249
 contrarius actus, s. actus contrarius
 contrarius consensus, s. Aufhebung des Schuldverhältnisses

 Dereliktion 299, 339
 donative intent 107

 economic duress 94, 119
 Eigentumsvorbehalt 246, 248 Fn. 18, 250
 Einkommensteuer, s. Steuerrecht
 Einrede
 – beschränkte Erbenhaftung 224 ff.
 – Fehlen einer gesetzlichen Verzichtregel 207 f.
 – isolierte Verzichtbarkeit 204 f.
 – Leistung in Kenntnis der 201 f., 238, 371
 – nichterfüllter Vertrag 230
 – Rechtsnatur 231 ff.
 – Selbständigkeit 203 ff.
 – und Gestaltungsrecht 233 f., 238 f., 340
 – und Verzug 202
 – Verjährung von 205
 – Vorausklage 227 f.
 – Wirkungen 233 f., 238 f., 241
 – Zeitpunkt des Verzichts 206
 Einredeverzicht
 – Gesetzgebungsgeschichte 208
 – Mechanismus 232
 – nach Ausübung 237 ff.
 – Rechtsgrund 340 ff.
 – Selbstbestimmung 235, 240 f., 302
 einseitige Änderung 67 ff., 72 ff. 120, 235, 253 ff., 322
 einseitiger Forderungsverzicht 293 ff., 316 ff.
 einseitiger Forderungsverzicht (common law) 120 ff., 305, 321
 einseitiges Rechtsgeschäft, s. auch einseitige Änderung, einseitiges Versprechen, Gestaltungsrecht
 – als Regelungsalternative 74, 146 f., 313, 324
 – Geltung der Vertragsregeln 323
 Fn. 310
 – Nachteile gegenüber Vertrag 315, 323 ff.
 – Nebeneinander mit Vertrag, s. dort
 – Rechtsgrunderfordernis 341
 – Sonderregeln 315, 324
 – und Selbstbestimmung 317, 322
 einseitiges Versprechen, s. auch Vertragsprinzip
 – als Verpflichtungsgrund 28 f., 71
 – Belgien 13
 – germanisches Recht 28 f.
 – Grotius 27
 – im BGB 70 ff.
 – Italien 13
 – nordische Rechte 12, 36
 – PECL 14, 65, 306
 – Schottland 12, 306
 – Vertragsangebot 36, 38

- Empfangsbedürftigkeit 195, 237
 Entlastung 45 f., 278
 ergänzende Vertragsauslegung 68 f.,
 189 ff., 255
 Erklärungsbewusstsein 42 f.
 Erlass, s. Forderungsverzicht, Erlassvertrag
 Erlassfalle 101 Fn. 159
 Erlassvertrag
 – Abstraktheit 374 f.
 – kausaler Erlass 361 ff.
 Ersetzungsbefugnis 67, 170 f., 188
 ex nudo pacto non oritur actio, s. pacta sunt
 servanda
- Fehleridentität 328 Fn. 332
 Fiktion der Annahme, s. Schweigen als
 Annahme
 Foakes v. Beer 86 ff.
 Forderungsverzicht 37, 38, 47, 259 ff.
 – Abstraktheit 353
 – als Handgeschäft 359 ff.
 – consideration, s. dort
 – des Sozialversicherungsträgers 296
 – einseitiger, s. dort
 – Europäisches Privatrecht 13 f.
 – Form 327 ff.
 – Gesamtwirkung 293 f., 309
 – Gesetzgebungsgeschichte 264, 268,
 277, 292, 316, 318, 329, 346 f.
 – Grundstückskauf 330 ff.
 – Kenntnis der Rechtsgrundlosigkeit
 373 f.
 – lex specialis 7, 20, 269
 – Rechtsgrund 348 ff.
 – Reformvorschläge 261, 286 ff., 312,
 316
 – Regelungsgehalt § 397 BGB 314 f.
 – schuldrechtliches Verfügungsgeschäft
 345
 – steuerliche Behandlung 280 ff.
 – Systematik 289 ff., 316
 – und Zession 259, 268, 291 Fn. 164,
 332
 – unentgeltlicher, s. dort
 – Unterschied zu Einrede und
 Gestaltungsrecht 303
 – Unterschied zum Sachenrecht 298 ff.
 – zugunsten Dritter 294 f.
 – Zurückweisungsrecht, s. dort
 – Zuwendungscharakter 345
- Form 194, 198, 227, 236, 242, 251, 327 ff.
 Form (USA) 112, 115, 128, 147, 154, 194,
 305, 327, 330
- Gandolfi-Gruppe, s. Vorentwurf für ein
 Europäisches Vertragsgesetzbuch
 Gegenopfer 76, 80
 Gesamtschuld 293 f., 309
 Gesamtzusage 56 ff.
 Geschäftseinheit 346 Fn. 59
 gesiegeltes Versprechen, s. seal
 Gestaltungsrecht 72 ff., 322, s. auch
 einseitige Änderung
 – Bedingungsfeindlichkeit, s. dort
 – Beseitigung der Ausübung 196 ff.
 – Definition 72, 177
 – Fehlen einer einheitlichen
 Verzichtregelung 181 f.
 – Rechtsgrund des Verzichts 340 ff.
 – Selbständigkeit 206 Fn. 31
 – und Einrede 233 f., 242, 340
 – Unwiderruflichkeit 73, 197
 – Wirkung 164, 196 ff.
- GmbH-Anteilsübertragung 198, 250 f.
 GmbH-Einlage 281
 Grotius 27, 32, 34, 270
 Grundpfandrecht 299 f., 302, 357
 Grundregeln des Europäischen
 Vertragsrechts, s. PECL
 Grundstückskauf 330 ff.
- Handgeschäft 359 ff.
 Handschenkung 328 f., 354, 364 ff.
 Heilung 196 Fn. 169
 High Trees-case 104 f.
 Hypothek, s. Grundpfandrecht
- Insichgeschäft 311
 – teleologische Reduktion 257 Fn. 51,
 311 Fn. 259, 319 f.
- Kaufpreisreduzierung 330 ff.
 Klagbarkeit von Versprechen 78, s. auch
 pacta sunt servanda
 Klageverzicht 296 ff.
 Kommissionsgeschäft 311
 Konditionssperre 366 ff.
 Konsensdogma 12, 30, 66, 74, 318
 Kündigungsrecht 168
- Lando-Kommission, s. PECL
 lediglich rechtlicher Vorteil 31, 61, 64, 160,
 275, 284, 315, 319 f., 321
 Lehre vom kausalen Erlass 361 ff.
 Leistung an Erfüllungs Statt 349 Fn. 75
 Leistung durch Dritte 291, 310

- Leistung in Kenntnis der Nichtschuld 366 ff.
- Leistungsversprechen und Verzicht,
s. Verzicht und Erwerb, *actus contrarius*
- Menschenbild des BGB 280
- Minderjährigenschutz 162, 284, 308
- Mitwirkung des Begünstigten 259, 264,
273 ff., 283, 296, 299, 308, 311, 341, 357,
s. auch Vertragsprinzip
- nachgeformte Erfüllung 265
- Nebeneinander von einseitigem
Rechtsgeschäft und Vertrag 74, 146 f.,
313
- negative Vertragsfreiheit 34 Fn. 96, 291,
293 Fn. 171, 312
- negatives Schuldanerkenntnis 328, 330
- Neubegründung 288, 351
- Neuvornahme 196
- Nichtablehnung als Annahme, s. Schweigen
als Annahme
- numerus clausus einseitiger Rechtsgeschäfte
184, 315, s. auch Vertragsprinzip
Zulässigkeit von Ausnahmen
- ökonomische Theorie 95, 103 Fn. 171, 112
Fn. 215
- pacta sunt servanda* 27
- pactum de non petendo* 219, 262, 295,
314 f.
– Entwicklung 263 Fn. 21, 315 Fn. 272
- past consideration* 140 f., 143, 150, 154 ff.,
192
- PECL 13 f., 65 f., 74, 210 Fn. 51, 217
Fn. 81, 220, 306 f., 316, 323 Fn. 310, 352
Fn. 93
- Persönlichkeitsrecht 264 f., 278 f.
- Pfändungs- und Überweisungsbeschluss
298
- Pinnel's Case 88
- Pollizationstheorie 70
- preexisting duty rule* 86, 91, 93, 111, 117
- Principles of European Contract Law,
s. PECL
- Privatautonomie 3, 232, 241, 274, s. auch
negative Vertragsfreiheit
- promise* 76, 84, 305
- promissory estoppel* 85, 104 ff., 135, 138,
313 f.
- Prozessvergleich 297
- Quittung 107, 305
- ratification* 150, 153
- Realvertrag 336
- „Recht zu leisten“ 259, 279, 303, 376
- Rechtsfortbildung 316
- Rechtsgrund des Änderungsvertrags 332
- Rechtsgrundbegriffe 356 ff.
- renuntiatio non praesumitur* 40
- Reziprozität 1, 36, 124
- Richtigkeitsgewähr des
Vertragsmechanismus 33 f., 273 ff.
- römisches Recht, s. *acceptilatio, actus
contrarius, pactum de non petendo, solutio
per aes et libram, stipulatio aquiliana*
– einseitiger Verzicht 263
- Rückabwicklung 351 f., 362
- Rückgriffskondition 292 f., 369
- Rücknahmerecht 165
- Rücktrittsrecht 47, 172 ff., 185, 344
- Rücktrittsrecht (USA) 174, 192
- Sachenrecht 250, 252, 255, 298 ff., 312
- sachenrechtliches Beziehungsverhältnis 301
- Scheck 99 ff., 110, 305, 327 Fn. 331
- Schenkung 61, 64, 106 ff., 124, 280, 304,
308 ff., 321, 328 f., 343, 364 ff., 374
- Schenkung der Forderung 106 ff., 115, 121
- Schenkungscausa 365
- Schenkungssteuer, s. Steuerrecht
- schottisches Recht 12, 306
- Schriftform, s. Form
- Schuldanerkenntnis 236, 328, 330
– negatives, s. negatives Schuldaner-
kenntnis
- Schulderlass, s. Forderungsverzicht, Erlass-
vertrag
- Schuldschein 102
- Schuldübernahme 289 ff., 310, 332
- Schuldverhältnis im weiteren Sinne 20 f.,
s. auch Änderung des Schuldverhältnisses
- Schuldverschreibung auf den Inhaber 70
- Schweigen als Annahme 56 ff., 62 ff., 183,
216, 231, 251, 307, 318, 365
– ausländische Rechtsordnungen 64 f.
– US-amerikanisches Recht 121, 125
– Vorentwurf für ein Europäisches
Vertragsgesetzbuch 13
- Schweigen im Rechtsverkehr 48, s. auch
Verwirkung
- seal* 80, 112, 126
- Selbstbindung ohne Vertrag 35 f.
- Selbstschutz 368, 373

- Setzung des Zweckes 356 ff.
 Sittenwidrigkeit 311 Fn. 256, 328 Fn. 332, 330
 Skonto 1, 47, 325 f.
 solutio per aes et libram 262 f.
 Sondernutzungsrecht 266 Fn. 44, 300, 321 f.
 Sozialversicherungsrecht 295 Fn. 182, 296
 Steuerrecht 280 ff.
 Stiftungsgeschäft 70
 stipulatio aquiliana 41 Fn. 120
- Teilungsabkommen 295 Fn. 182
 Terminologie 75
 trust 122
- Übereilungsschutz 91 f., 115, 128, 147, 305, 327, 331
 unentgeltlicher Forderungsverzicht 286, 309, 328 f., 348 f., 364 ff.
 Uniform Commercial Code 100, 114 ff., 127, 133 f., 142, 252
 Untätigkeit
 - als Bestätigung (USA) 153
 - als Einredeverzicht 201 f.
 - als Verzicht, s. Verwirkung
 US-amerikanisches Vertragsrecht Geschichte 76 ff.
- venire contra factum proprium 4, 52, 367, 373
 Verbraucherschützendes Widerrufsrecht 162 f., 175
 Verfügung zugunsten Dritter 294 f.
 Verfügungsgeschäft 338, 345
 Vergabeverfahren 308
 Vergleich 238, 361 ff.
 - US-amerikanisches Recht 98
 Verjährungsvereinbarungen 221, 352
 Verjährungsverzicht 210 ff., 241 f., 303, 344
 - Europäisches Privatrecht 217 Fn. 80, 220 Fn. 97
 - Gesetzgebungsgeschichte 212, 220
 - Grund 141 f., 210 f.
 - Zeitpunkt 148 f., 211
 Verlagsrecht 339
 Vermächtnis 72, s. auch Befreiungsvermächtnis
 Vermutungsregel 40 f., 261
 Versprechen einseitiges, s. einseitiges Versprechen
 Vertrag zu Lasten Dritter 283 Fn. 123, 290
- Vertragsprinzip
 - Ausnahmen 29, 66 ff., 315
 - common law und deutsches Recht 305
 - Einschränkung de lege ferenda 261
 - Entstehung 26 ff., 315
 - gesetzliche Verankerung 26
 - Kritik 35 f., 321
 - praktische Probleme 37 ff., 179 f., 216, 318
 - Rechtfertigung 31 ff., 82, 124, 269 ff.
 - Regel-Ausnahme-Verhältnis 14, 24, 29 f., 73, 315
 - teleologische Reduktion 256 f., 316 ff.
 - Übertreibung 260, 317
 - und Selbstbestimmung 35, 257, 316 f., 320
 - und Vertragsfreiheit 28, 31, 275, 316
 - Zulässigkeit von Ausnahmen 66 f., 184 f., 233, 243, 315
 Vertragszwang 4, 9, 31, 35, 271, 285, 317
 - Ausweichstrategien allgemein 56 ff.
 - Ausweichstrategien beim Verzicht 44 ff., 58 ff., 179 f., 218, 303, s. auch consideration, Schweigen als Annahme
 Vertrauensschutz 44 ff., 218, 225, 231, 313 f., s. auch promissory estoppel
 Verwirkung 50 ff., 174, 272
 Verzicht
 - als Gestaltungsrecht 162, 253
 - auf Anfechtungsrecht, s. Bestätigung
 - auf Anfechtungsrecht (USA) 150 ff.
 - auf Aufrechnungsbefugnis 171 f.
 - auf Bedingung, s. Bedingungsverzicht
 - auf Bedingung (USA), s. waiver
 - auf Bürgeneinreden 228, 242
 - auf Eigentumsvorbehalt, s. dort
 - auf Einrede, s. Einredeverzicht
 - auf Einrede beschränkter Erbenhaftung 224 ff.
 - auf Einrede der Vorausklage 227 f.
 - auf Einrede des nichterfüllten Vertrags 230
 - auf Einrede nach § 1629a BGB 226
 - auf Ersetzungsbefugnis 170 f., 188
 - auf Forderung, s. Forderungsverzicht
 - auf Grundpfandrechte 299 f., 302, 357

- auf Kündigungsrecht des Beauftragten 168
- auf Rechte aus Pfändungs- und Überweisungsbeschluss 298
- auf Rücknahmerecht 165
- auf Rücktrittsrecht 47, 172 ff., 185, 344
- auf Rücktrittsrecht (USA) 174, 192
- auf Sondernutzungsrecht 266 Fn. 44, 300, 321 f.
- auf unbekannte Rechte 42 f., 261
- auf Verbraucherschützendes Widerrufsrecht 162 f., 175
- auf Verjährungseinrede, s. Verjährungsverzicht
- auf Verjährungseinwand (USA) 141 ff., 222 f., 236, 241
- auf Vermächtnisanspruch, s. Ausschlagung
- auf Vertragsstrafe 20
- auf Vorkaufsrecht 38, 44 f., 175 ff., 185, 193 f., 302 Fn. 219
- auf Vormerkung 300
- auf Widerrufsrecht des Auslobenden 167, 271
- auf Widerrufsrecht des Schenkers 166
- auf Zurückbehaltungsrecht 205, 229 f., 235
- Beweislast 41 Fn. 124, 60 f., 180, 330
- Definition 2
- einheitliches Rechtsinstitut 10 ff., 14, 76, 323
- Erwartungen des Rechtsverkehrs 39, 183, 231, 259 f.
- gesetzliche Erwähnungen 10 Fn. 49
- im Sachenrecht 298 ff., 312, 321
- im Voraus 222
- schottisches Recht 306
- Sprachgebrauch 207
- und Erwerb 24 ff., 90 f., 108, 123, 157, 192, 262 ff., 301, 306 f., 310, 330
- und Rechtsgrund 335
- unter Bedingung, s. bedingter Verzicht
- zugunsten Dritter 294 ff.
- Verzichtsverbote 3 Fn. 10, 175
- Vorausverzicht 222
- Vorentwurf für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch 13 66
- Vorkaufsrecht
 - Rechtsnatur 176 ff.
 - Verzicht, s. dort
- Vormerkung 300

- waiver
 - als Verzicht auf ein Rücktrittsrecht 174
 - Definition 130 f.
 - Hintergrund 129, 133, 249, 252
 - und Vertragsänderung 135, 137
 - Voraussetzungen 132, 134, 253
- Widerruflichkeit 36, 71, 73, 137, 140, 168, 197, 241, 269 ff., 319
- Wortlautgrenze 315

- Zivilprozessrecht 296 ff.
- Zugang der Annahmeerklärung 59
- Zurückbehaltungsrecht 205, 229 f., 235
- Zurückweisung eines Geschenks 309
- Zurückweisungsrecht
 - Auslobung 71, 319 Fn. 293
 - Forderungsverzicht 286 ff., 354, 375
 - Forderungsverzicht (USA) 123 f., 158
 - konkludenter Verzicht 287
 - PECL 306 f.
 - praktische Folgen 287 f.
 - Schenkung 122, 124, 304
 - Schuldübernahme 290, 310
- Zuwendung 336 Fn. 2, 342 ff.
- Zuwendungszwecke 336, 343, 355
- Zweckbestimmung 356 ff.