



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

Prof. Dr. Stephan Lorenz

Vorlesung

Rückabwicklungsverhältnisse

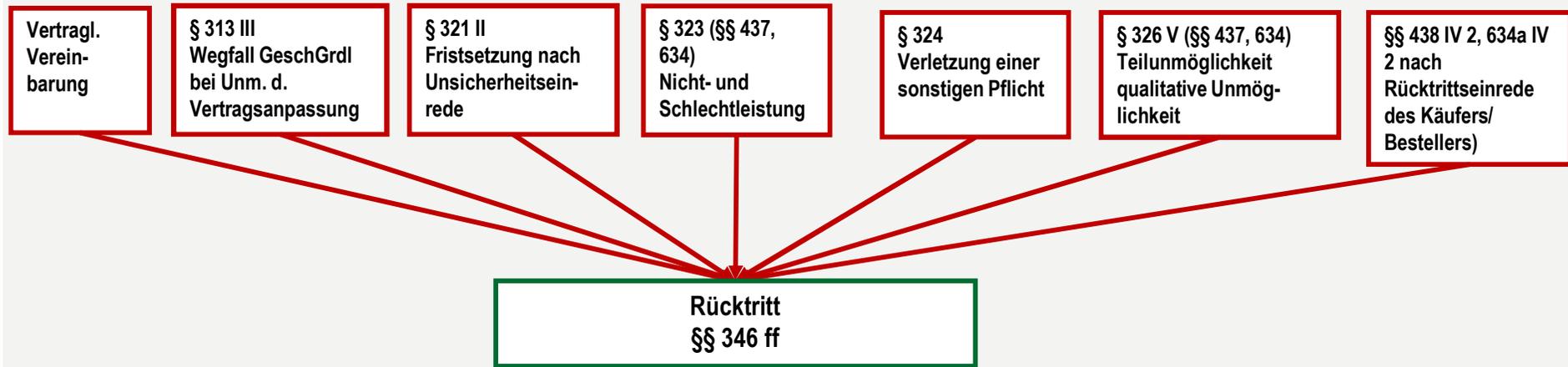
Sommersemester 2017



§ 1 Rücktrittsfolgenrecht (§§ 346 ff BGB)

A. Anwendbarkeit der §§ 346 ff BGB

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



§§ 346 ff gelten einheitlich für vertragliche und gesetzliche Rücktrittsrechte

„Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu ...“

Vertragliche Rücktrittsrechte

- ▶ Kraft **Privatautonomie** bei allen **schuldrechtlichen** Rechtsgeschäften möglich.
 - ▶ **Vertragliche** Vereinbarung (→ Formvorschriften)
 - ▶ Auch **nachträglich** möglich (→ Formvorschriften)
 - ▶ **Spezielle Grenzen:**
 - ▶ § 572 I BGB (**Wohnraum-Mietvertrag**)
 - ▶ § 465 BGB (**Sicherung von Vorkaufsrechten**) → **relative** Unwirksamkeit zug. des Vorkaufsberechtigten
 - ▶ § 308 Nr. 3 (Erfordernis eines „sachlichen Grundes“ bei **AGB**)
- ▶ **Abzugrenzen von**
 - ▶ **Auflösender (Potestativ-)Bedingung**
 - ▶ Rückabwicklung nach **§ 812 I 2 Alt. 1 BGB** (§ 159 BGB e contrario); häufig aber **(konkludent) vereinbarter vertragl. Rückerstattungsanspruch** (→ Vermeidung von § 818 III BGB!)
 - ▶ Mm. plädiert bei „**rücktrittsähnlichen Potestativbedingungen**“ für analoge Anwendung der §§ 346 ff BGB.
 - ▶ **Einverständliche Vertragsaufhebung** (→ Formproblematik!)
 - ▶ **Schadensersatzrechtliche Vertragsaufhebung**

Vertragliche Rücktrittsrechte

▶ Kraft **Privatautonomie** bei allen **schuldrechtlichen** Rechtsgeschäften möglich.

▶ **Vertragliche** Vereinbarung (→ Formvorschriften)

▶ Auch **nachträglich** möglich (→ Formvorschriften)

▶ **Spezielle Gesetze** **BGH NJW 2001, 1932:**

▶ § 572 I

▶ § 465 E

des Vo

▶ § 308 N

▶ **Abzugrenzen von**

▶ **Auflösende**

▶ Rückab

aber (k

meidur

▶ Mm. pl

Anwen

▶ **Einverständ**

▶ **Schadensersatzrechtliche Vertragsaufhebung**

Nachträgliche Vereinbarungen der Parteien eines **Grundstücksveräußerungsvertrages** (sind) gemäß § 313 Satz 1 BGB (jetzt: 311b I BGB) **beurkundungsbedürftig, wenn eine bereits formgültig begründete Verpflichtung in rechtlich erheblicher Weise verändert wird.** Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt dann in Betracht, **wenn durch eine nachträgliche Vereinbarung nur unvorhergesehen aufgetretene Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung beseitigt werden sollen und wenn die zu diesem Zweck getroffene Vereinbarung die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Grundstückskaufvertrag nicht wesentlich verändern.**

Vertragliche Rücktrittsrechte

- ▶ Kraft **Privatautonomie** **BGHZ 127, 168:**
 - ▶ **Vertraglich**
 - ▶ Auch **nach**
 - ▶ **Spezielle**
 - ▶ § 572
 - ▶ § 465 des V
 - ▶ § 308
 - ▶ **Abzugsgrenzen v**
 - ▶ **Auflösend**
 - ▶ Rückg
 - ▶ aber
 - ▶ meid
 - ▶ Mm.
 - ▶ Anwe
 - ▶ **Einverständ**
 - ▶ **Schadensersatzrechtliche Vertragsaufhebung**
- Für den Regelfall von **Aufhebungsvereinbarungen** ergibt sich die Beurkundungspflicht ... auch ohne ausdrückliche Regelung der Pflicht zur Rückübertragung des Eigentums bereits unmittelbar aus § 313 Satz 1 BGB (= 311b I BGB n.F.); **denn die Parteien werden typischerweise den Grundstückskaufvertrag nicht nur aufheben, sondern auch nach Vertragsrecht rückabwickeln wollen. Nach § 157 BGB ist deshalb im Wege der Auslegung derartigen Aufhebungsvereinbarungen regelmäßig auch eine vertragliche Verpflichtung zur Rückgewähr des Erlangten zu entnehmen.** Sollten die Parteien allerdings im Einzelfall aus besonderen Gründen die Regelung der Rückgewähr den Vorschriften des Bereicherungsrechts überlassen wollen, **böte dies weder Anlass noch Rechtfertigung, ihnen den Schutz des § 313 Satz 1 BGB im Wege richterlicher Rechtsfortbildung von Rechts wegen aufzudrängen.**
- Grundstückskaufvertrag nicht wesentlich verändern.**

Gesetzliche Rücktrittsrechte

- ▶ **Unmöglichkeit der Leistung** (§ 326 V BGB)
 - ▶ Relevanz neben § 326 I, IV BGB:
 - ▶ Teilweise Unmöglichkeit, unbehebbarer Mangel
 - ▶ **Grenzen** (§§ 326 V, 323 V 1 BGB)
- ▶ **Verzögerung der Leistung** (§ 323 BGB)
 - ▶ **Voraussetzungen**
 - ▶ **Grenzen** (§ 323 V 1 BGB)
 - ▶ **Sonderfälle:**
 - ▶ **Teilzahlungsgeschäfte** (§§ 508, 498 BGB) → „qualifizierter Verzug“
 - ▶ **Fixhandelskauf** (§ 376 I HGB)
- ▶ **Rücktritt wegen mangelhafter Leistung** (§ 437 Nr. 2, 634 Nr. 3 BGB)
 - ▶ **Behebbarer Mängel** (Qualitative Verzögerung)
 - ▶ **Unbehebbarer Mängel** (Qualitative Unmöglichkeit)
 - ▶ **Grenzen** (§§ 326 V, 323 V 2 BGB)

Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 V BGB

- ▶ Man kommt beim Rücktritt immer dazu, § 323 V BGB (ggf. mit § 437 Nr. 2 BGB) zu prüfen:
 - Bei **Verzögerung** der Leistung (bzw. behebbarer Mangel) direkt!
 - Bei **Unmöglichkeit** der Leistung (bzw. unbehebbarer Mangel) über § 326 V BGB!
- ▶ Bei **(quantitativer) Teilleistung**: Grundsatz des **Teilrücktritts**, **Gesamtrücktritt** nur bei Interessefortfall (§ 323 V 1 BGB)
- ▶ Bei **mangelhafter Leistung**: Grundsatz des **Gesamtrücktritts**, anders nur bei **unerheblichem Mangel**

Gesetzliche Rücktrittsrechte

- ▶ **Rücktritt nach Mängelerede (§§ 438 IV 3, 634a IV 2 BGB)**
 - ▶ Voraussetzungen
 - ▶ Interessenabwägung
- ▶ **Rücktritt wegen Nebenpflichtverletzung (§ 324 BGB)**
- ▶ **Rücktritt nach Unsicherheitserede (§ 321 II 2 BGB)**
- ▶ **Rücktritt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 III BGB)**
- ▶ **Spezialregelungen außerhalb des Rückabwicklungsregimes der §§ 346 ff BGB:**
 - ▶ **Verbraucherschützende Widerrufsrechte** → §§ 355ff BGB
 - ▶ Rücktritt vom **Reisevertrag** vor Reiseantritt (§ 651i BGB)
 - ▶ Rücktritt vom **Verlöbnis** (§§ 1298 ff BGB)
 - ▶ Rücktritt vom **Erbvertrag** (§§ 2293 ff BGB)

Verweisungen auf §§ 346 ff

- ▶ **Unmöglichkeit** der Leistung (§ 326 IV BGB)
- ▶ **Schadensersatz** statt der **ganzen** Leistung (§ 281 V BGB)
- ▶ **Nacherfüllung** durch **Neulieferung** (§§ 439 IV BGB, § 635 IV BGB)
 - ▶ Bedeutung
 - ▶ Reichweite
 - ▶ **Kein Nutzungsersatz beim Verbrauchsgüterkauf** (§ 474 IV BGB = 475 III BGB n.F. ab 1.1.2018)
- ▶ **Minderung** (§ 441 IV 2 BGB)
 - ▶ **Anspruchsgrundlage** für Rückforderung ist unmittelbar § 441 IV 1 BGB
 - ▶ Verweisung nur für **Verzinsung**
- ▶ **Vorausvergütung** nach **fristloser Kündigung von Dienstverträgen** (§ 628 I 3 BGB)
- ▶ **NICHT** (mehr seit 13.6.2014) Verbraucherschützende Widerrufsrechte → eigenes Rückabwicklungsregime in §§ 355ff BGB.

B. Rechtslage vor Ausübung des Rücktrittsrechts

▶ Ausgangssituation:

- ▶ Rechtsunsicherheit des Rücktrittsgegners, weil Entscheidung allein beim **Rücktrittsberechtigten** liegt.

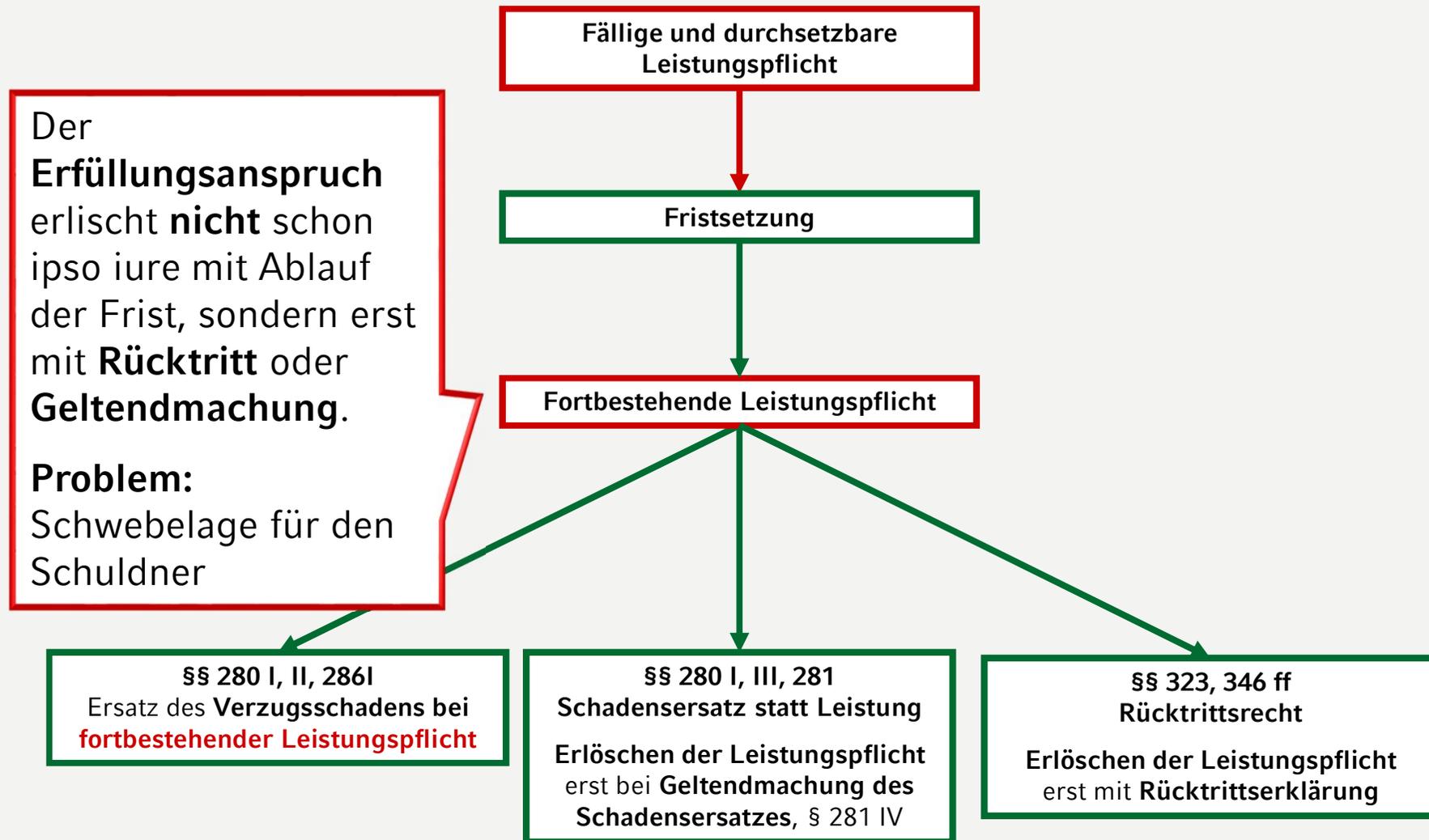
▶ Vertragliche Rücktrittsrechte:

- ▶ **Fristsetzung** (§ 350 BGB) → **Erlöschen des Rücktrittsrechts**

▶ Gesetzliche Rücktrittsrechte aus §§ 323, 324 BGB:

- ▶ *ius variandi* des Gläubigers
- ▶ **Keine** analoge Anwendung von § 350 BGB
- ▶ **Keine Wahlschuld** (§ 262), daher **keine Anwendung** von § 264 II BGB
- ▶ „**Elektive Konkurrenz**“

Schwebelage des Rücktrittsgegners



▶ Ausgangssituation:

- ▶ Rechtsunsicherheit des Rücktrittsgegners, weil Entscheidung allein beim **Rücktrittsberechtigten** liegt.

▶ Vertragliche Rücktrittsrechte:

- ▶ **Fristsetzung** (§ 350 BGB) → **Erlöschen des Rücktrittsrechts**

▶ Gesetzliche Rücktrittsrechte aus §§ 323, 324 BGB:

- ▶ *ius variandi* des Gläubigers
- ▶ **Keine** analoge Anwendung von § 350 BGB
- ▶ **Keine Wahlschuld** (§ 262), daher **keine Anwendung** von § 264 II BGB
- ▶ „**Elektive Konkurrenz**“

Schwebelage des Rücktrittsgegners

BGH NJW 2006, 1198:

- ▶ A Der fruchtlose Ablauf einer Nachfrist zur Leistung hat zur Folge, dass dem Gläubiger verschiedene Ansprüche und Rechte (auf Leistung, auf Schadensersatz statt der Leistung und zum Rücktritt) zustehen, unter denen er auswählen kann. **Diese Rechte des Gläubigers beruhen -**
- ▶ \ **anders als bei der Wahlschuld nach § 262 BGB - nicht auf vertraglicher Vereinbarung, sondern sind Folge der gesetzlichen Anordnungen in §§ 281, 323 BGB für die Fälle mehrerer**
- ▶ C **aufeinander folgender Vertragsverletzungen durch den Schuldner, der weder zu der vertraglich oder gesetzlich bestimmten Fälligkeit noch in der von dem Gläubiger gesetzten Nachfrist die von ihm geschuldete Leistung erbracht hat.** Auf eine solche Befugnis des Gläubigers zur Auswahl (sog. **elektive Konkurrenz**), die dessen Rechte gegenüber dem vertragsbrüchigen Schuldner erweitert, sind die dem Schutz des Schuldners dienenden Vorschriften über die Bindung des Gläubigers an die Wahl (§ 263 Abs. 2 BGB) und über den Übergang des Wahlrechts auf den Schuldner nach fruchtloser Aufforderung an den Gläubiger zur Wahl (§ 264 Abs. 2 BGB) **weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden.**

Erlöschen des Rücktrittsrechts

▶ Nach Fristsetzung (§ 350 S. 2 BGB)

- ▶ Nur bei **vertraglichen** Rücktrittsrechten

▶ Unwirksamkeit des erklärten Rücktritts nach Verjährung des Anspruchs (§ 218 I BGB)

- ▶ **Verjährung** des Anspruchs + **Erhebung der Einrede** (§ 214 BGB) **vor Ausübung** des Rücktrittsrechts (str.):

- ▶ Rücktritt nach § 323 BGB mangels Vorliegen einer **einredefreien** Forderung **ipso iure** unwirksam → § 218 I BGB **irrelevant**.

▶ **Verjährung** des Anspruchs **nach Ausübung des Rücktrittsrechts**:

- ▶ Rücktritt wirksam, Verjährung des Anspruchs **aus Rücktritt** nach §§ 195, 199 BGB → § 218 I BGB **irrelevant**.

▶ § 218 I BGB ist damit **nur dann relevant**,

- ▶ wenn die **vor der Erklärung des Rücktritts eingetretene Verjährung des Anspruchs** erstmals **nach Erklärung des Rücktritts** erhoben werden soll.

- ▶ wenn es um die Verjährung des **fiktiven (Nach-)Erfüllungsanspruchs** geht.

- ▶ **Beachte auch § 218 II iVm § 214 II BGB**: Aufgrund des Rücktritts bereits aus § 346 I BGB Rückerstattetes kann **nicht zurückgefordert** werden.

▶ Unwirksamkeit wegen **unverzüglicher Aufrechnung** (§ 352 BGB)

- ▶ Setzt **Aufrechnungslage** (§ 387 BGB) z.Z. der **Rücktrittserklärung** voraus.

Erlöschen des Rücktrittsrechts

▶ Nach Fristsetzung (§ 350 S. 2 BGB)

- ▶ Nur bei **vertraglichen** Rücktrittsrechten

▶ Unwirksamkeit des erklärten Rücktritts nach Verjährung des Anspruchs (§ 218 I BGB)

▶ Verjährung Rücktritts

BGHZ 170, 31:

„Ansprüche des Käufers **aus dem durch den Rücktritt entstehenden Rückgewährschuldverhältnis** unterliegen nicht der Verjährung nach § 438 Abs. 1, 2 BGB, sondern der **regelmäßigen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB.**“

▶ Verjährung

- ▶ Rücktritt wirksam, Verjährung des Anspruchs **aus Rücktritt** nach §§ 195, 199 BGB → § 218 I BGB **irrelevant.**

▶ § 218 I BGB ist damit **nur dann relevant,**

- ▶ wenn die **vor der Erklärung des Rücktritts eingetretene Verjährung des Anspruchs** erstmals **nach Erklärung des Rücktritts** erhoben werden soll.
- ▶ wenn es um die Verjährung des **fiktiven (Nach-)Erfüllungsanspruchs** geht.

- ▶ **Beachte auch § 218 II iVm § 214 II BGB:** Aufgrund des Rücktritts bereits aus § 346 I BGB Rückerstattetes kann **nicht zurückgefordert** werden.

▶ Unwirksamkeit wegen **unverzüglicher Aufrechnung** (§ 352 BGB)

- ▶ Setzt **Aufrechnungslage** (§ 387 BGB) z.Z. der **Rücktrittserklärung** voraus.

Beispiel 1

V verkauft ein Kfz an K ein gebrauchtes Kfz für 5000.- €.

Nach 2 ½ Jahren stellt sich heraus, dass bei Gefahrübergang ein (nicht unerheblicher) unbehebbarer Mangel vorlag.

K hat zu diesem Zeitpunkt vom Kaufpreis **4000.- €** getilgt, der Verkehrswert des Fahrzeugs liegt nunmehr bei **2000.- €**.

K tritt zurück und verlangt den Kaufpreis Zug-um-Zug gegen das Kfz zurück, V beruft sich auf Verjährung und verlangt im Gegenzug den Restkaufpreis i.H.v. 1000.- €.

- 1. Kann K von V Rückzahlung des Kaufpreises verlangen?**
- 2. Kann V von K Zahlung des Restkaufpreises verlangen?**
- 3. Wenn nein, was ist V zu raten?**

Lösungsskizze

Frage 1:

K könnte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung des Kfz aus **§§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 346 I, 348, 320 BGB** haben.

Dies setzt voraus:

A. Anspruchsentstehung

I. Rücktrittsgrund (§§ 437 Nr. 2, 326 V, 323 BGB)

1. Wirksamer Kaufvertrag (+)
2. Befreiung von der Pflicht zu mangelfreier Leistung nach § 275 I BGB
 - a) Mangelhafte Leistung (+)
 - b) Unbehebbarer Mangel (qualitative Unmöglichkeit) (+)
3. Kein Rücktrittsausschluss (§§ 326 V Hs. 2, 323 V S. 2, VI BGB) (+)

II. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)

III. Zwischenergebnis:

Anspruch entstanden

Lösungsskizze

B. Erlöschen des Anspruchs

Der Rücktritt könnte nach §§ 438 IV I, 218 I 1, 2 unwirksam sein.

Dies setzt voraus, dass ein (hier nach § 275 I ausgeschlossener und daher i.S.v. § 218 I 2 fiktiver) Nacherfüllungsanspruch i.S.v. §§ 437 Nr. 1, 439 nach § 438 verjährt wäre und sich V hierauf beruft.

I. Gesetzliche Verjährungsfrist (§ 438 I Nr. 3, II BGB)

2 Jahre seit Ablieferung → abgelaufen.

II. Berufung des V hierauf (+)

III. Zwischenergebnis

Rücktritt unwirksam, Anspruch erloschen

C. Endergebnis:

K kann nicht von V Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückübereignung des Kfz verlangen.

Lösungsskizze

Frage 2:

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Restkaufpreises iHv 1000.- € aus § 433 II BGB haben.

Dies setzt voraus:

A. Anspruchsentstehung

I. **Wirksamer Kaufvertrag (+)**

II. **Zwischenergebnis:**

Anspruch entstanden

B. Erlöschen des Anspruchs

(-), da Rücktritt des K unwirksam, s.o.

Lösungsskizze

C. Durchsetzbarkeit des Anspruchs

K könnte die Einrede aus 438 IV S. 2 BGB (Mängelerinrede) haben.
Dies setzt voraus:

Unwirksamkeit des Rücktritts des K nach § 218 I BGB (+)

D. Ergebnis

K kann die Zahlung des Restkaufpreises verweigern.

Lösungsskizze

Frage 3: Was ist V zu raten?

V könnte nunmehr gem. § 438 IV 3 zurücktreten.

Er hat dann gem. § 346 I BGB Anspruch auf Rückübereignung des Kfz (Wert 2000.-) + Nutzungersatz, schuldet aber im Gegenzug 4000.- + ggf. Zinsen.

→ V ist von einem Rücktritt abzuraten.

Beispiel 2

Beispiel:

K erwirbt von V einen Gegenstand zum Preis von 10.000.- auf Abzahlung. Nach über 2 Jahren hat er erst 2.000.- abbezahlt und stellt dann einen unbehebaren Mangel fest, der bereits bei Gefahrübergang vorlag und den Wert des Gegenstandes um 1.000.- auf 9.000.- mindert. **Er erklärt gegenüber V den Rücktritt. V beruft sich auf Verjährung und verlangt Zahlung des Restkaufpreises i.H.v. 8.000.- €.** **K verweigert die Zahlung unter Hinweis auf den Mangel.**

Welche Ansprüche hat V gegen K?

Beispiel 2

Beispiel:

K erwirbt von V einen Gegenstand zum Preis von 10.000.- auf Abzahlung. Nach über 2 Jahren hat er erst 2.000.- abbezahlt und stellt dann einen unbehebbarer Mangel fest, der bereits bei Gefahrübergang vorlag und den Wert des Gegenstandes um 1.000.- auf 9.000.- mindert. **Er erklärt gegenüber V den Rücktritt. V beruft sich auf Verjährung** und verlangt Zahlung des Restkaufpreises i.H.v. 8.000.- €. **K verweigert die Zahlung unter Hinweis auf den Mangel.**

Welche Ansprüche hat **V gegen K**?

Ablauf:

K erklärt Rücktritt

- **V beruft sich auf Verjährung** des (fiktiven) Nacherfüllungsanspruchs (§ 438 IV S. 1 iVm § 218 I 1, 2 BGB)
- **K erhebt Mängelrüge** (§ 438 IV S. 2 BGB)
- **V kann zurücktreten** (§ 438 IV S. 3 BGB)
- **V kann Kaufgegenstand zurückfordern** (§ 346 I BGB)
- **V muss dann seinerseits erhaltenen Kaufpreis zurückerstatten** (§ 346 I BGB)

Beispiel 2

Beispiel:

K erwirbt von V einen Gegenstand zum Preis von 10.000.- auf Abzahlung. Nach über 2 Jahren hat er erst 2.000.- abbezahlt und stellt dann einen unbehebaren Mangel fest, der bereits bei Gefahrübergang vorlag und den Wert des Gegenstandes um 1.000.- auf 9.000.- mindert. **Er erklärt gegenüber V den Rücktritt. V beruft sich auf Verjährung** und verlangt Zahlung des Restkaufpreises i.H.v. 8.000.- €. **K verweigert die Zahlung unter Hinweis auf den Mangel.**

Welche Ansprüche hat **V** gegen **K**?

Das sollte er **nicht** tun, wenn, wenn der Gegenstand (+ Nutzungersatz) jetzt **weniger wert** ist als der bereits gezahlte Teil des **Kaufpreises.**

Ablauf:

K erklärt Rücktritt

- **V beruft sich auf Verjährung** des (fiktiven) Nachkaufpreises (§ 218 I 1, 2 BGB)
- **K erhebt Mängelleinrede** (§ 438 IV S. 2 BGB)
- **V kann zurücktreten** (§ 438 IV S. 3 BGB)
- **V kann Kaufgegenstand zurückfordern** (§ 346 I BGB)
- **V muss dann seinerseits erhaltenen Kaufpreis zurückerstatten** (§ 346 I BGB)

Lösungsskizze

V könnte K einen Anspruch auf Rückgabe (Übereignung und Besitzverschaffung) des Gegenstands Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises **§§ 438 IV S. 3, 346 I, 348, 320 BGB** haben.

Dies setzt voraus:

- I. **Rücktrittsgrund** (§ 438 IV S. 3 BGB): Berechtigte Mängelrüge des K nach § 438 IV S. 2 BGB →
 1. Unwirksamkeit des Rücktritts des nach § 218 I BGB
 - a) Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts des K, hier: §§ 437 II, 326 V, 323 BGB (+)
 - b) Ausübung (§ 349 BGB) (+)
 - c) Unwirksamkeit nach §§ 438 IV, 218 BGB (+)
 2. Erhebung der Mängelrüge gem. § 438 IV 2 BGB durch K
- II. **Rücktrittserklärung** des V (+)
- III. **Ergebnis**: Anspruch auf Rückgabe des Gegenstands (Wert: 9000.-) gegen Zahlung von 2000.- € → **wirtschaftlich günstig!**

Verzicht auf das Rücktrittsrecht; Verwirkung

▶ Verzicht:

- ▶ Durch den **Rücktrittsberechtigten** durch formlose Erklärung vor Ausübung des Rücktrittsrechts möglich.
- ▶ **Nach** Rücktrittserklärung entstandene Ansprüche aus § 346 I BGB können nur gemeinsam durch die Parteien durch **Erlassvertrag** (§ 397 BGB) aufgehoben werden.

▶ Verwirkung:

- ▶ Nach **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) kann der Berechtigte im Interesse der anderen Vertragspartei verpflichtet sein, **alsbald Klarheit darüber zu schaffen, ob er zurücktreten wird** (s. etwa BGH NJW 2002, 669 oder BGH NJW 2006, 1198).

Verzicht auf das Rücktrittsrecht; Verwirkung

- ▶ **Verzicht** **BGH NJW 2006, 1198:**
 - ▶ Du
Au Die (weitere) Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs hebt die Folgen der erfolglosen Fristsetzung gegenüber dem
 - ▶ **Na**
kör vertragsbrüchigen Schuldner nicht auf. Der Gläubiger muss
397 seine gesetzlichen Rechte gegenüber dem Schuldner nicht erst durch eine erneute Fristsetzung wieder begründen...
- ▶ **Verwirk** **Die Erhebung des Anspruchs auf Erfüllung ist weder als eine unabänderliche, rechtsgestaltende Willenserklärung noch als ein Verzicht auf Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder auf das Rücktrittsrecht zu verstehen .**
 - ▶ **Na**
Int **Damit ist ... nicht ausgeschlossen, dass die Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Gläubiger im Einzelfall mit dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht zu vereinbaren sein kann,** wenn etwa der Rücktritt zur Unzeit erklärt wird, kurze Zeit nachdem der Gläubiger erneut die Leistung angefordert hat.

Sorgfaltspflichten bzgl. des Leistungsgegenstands

- ▶ (Spätestens) bei Kenntnis des Rücktrittsrechts haben die Parteien nach § 241 II BGB Sorgfaltspflichten bzgl. des Leistungsgegenstands.
- ▶ Genaueres dazu später im Zusammenhang mit § 346 III Nr. 3 BGB!

C. Ausübung des Rücktrittsrechts

Ausübung des Rücktrittsrechts

- ▶ Rücktritt erfolgt nach § 349 BGB durch **Erklärung gegenüber dem anderen Teil** („Rücktrittsgegner“).
- ▶ **Gestaltungsrecht**, das durch **empfangsbedürftige Willenserklärung** ausgeübt wird.
 - ▶ Es gibt **keinen** „Anspruch auf Rücktritt“!
- ▶ **Unwiderruflich**
- ▶ **Formfrei**
 - ▶ Dispositiv, beachte aber **§ 309 Nr. 13 BGB** (keine strengere Form als Schriftform/Textform durch AGB)
- ▶ **Frist:**
 - ▶ **Keine (unmittelbare) Verjährung** des Rücktrittsrechts, weil nach § 194 I BGB nur **Ansprüche** der Verjährung unterliegen
 - ▶ Unwirksamkeit nach § 218 I BGB
- ▶ Grundsätzlich **bedingungs- und befristungsfeindlich**
 - ▶ **Aufschiebende Bedingungen** aber möglich, wenn
 - ▶ **Potestativbedingung für Rücktrittsgegner** oder
 - ▶ **Bloße Rechtsbedingung** (zB Rücktrittserklärung vor Fristablauf)

Ausübung des Rücktrittsrechts

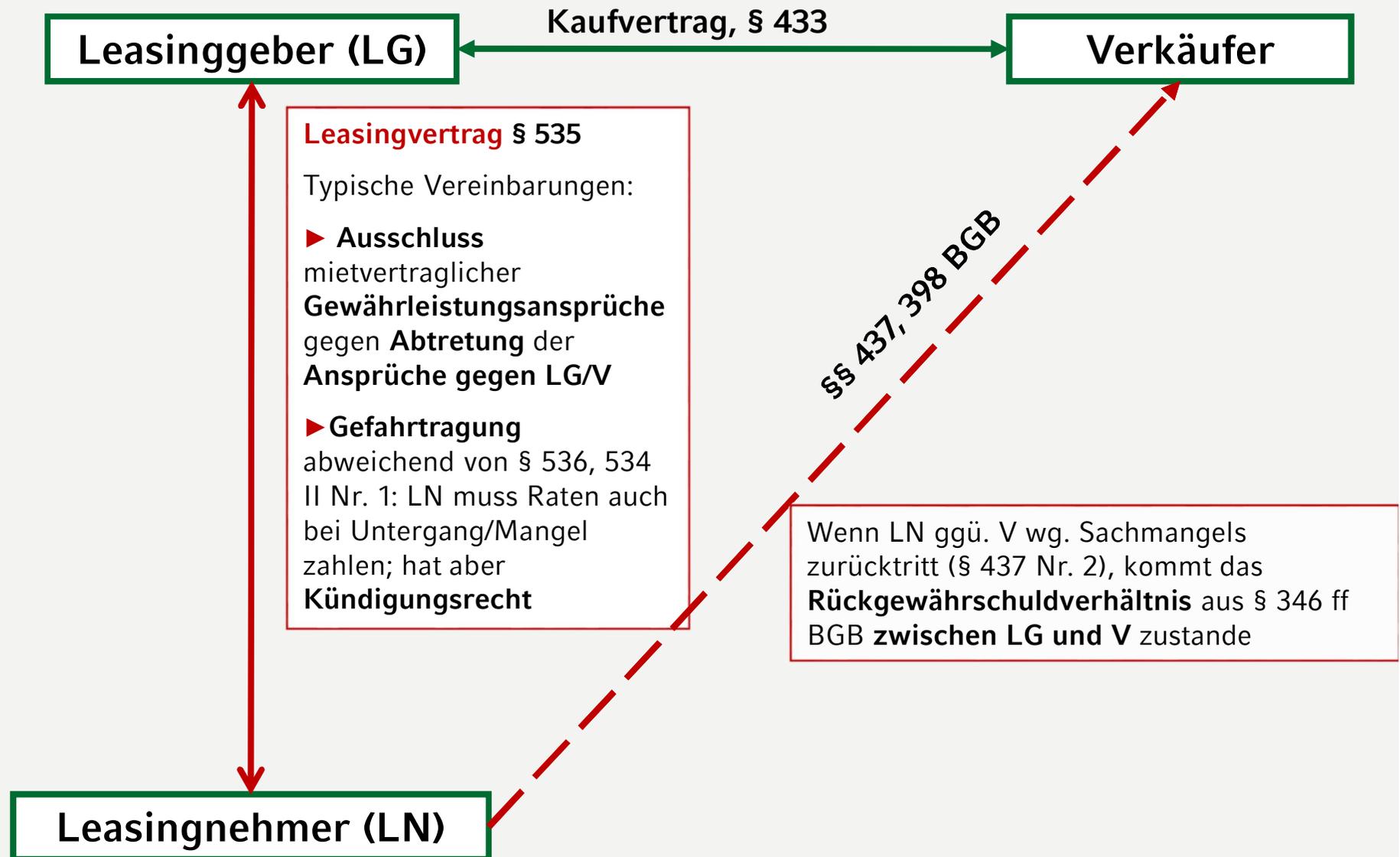
- ▶ Rücktritt erfolgt nach § 349 BGB durch **Erklärung gegenüber dem anderen Teil** („Rücktrittsgegner“).
- ▶ **Gestaltungsrecht**, das durch **empfangsbedürftige Willenserklärung** ausgeübt wird.
 - ▶ Es gibt **keinen** „Anspruch auf Rücktritt“!
- ▶ **Unwiderruflich** Wenn es in einer Anspruchsprüfung um einen Anspruch auf Rückgewähr geht, **muss die Normenkette also immer bis § 346 I BGB reichen!**
- ▶ **Formfrei**
 - ▶ Dispos Schrift **Beispiel:** Rückgewähranspruch des Verkäufers, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht entrichtet:
- ▶ **Frist:**
 - ▶ **Keine** V könnte gegen K einen Anspruch aus **§§ 323, 346 I BGB** haben.
BGB n Dies setzt voraus:
 - ▶ Unwirkl
- ▶ Grundsätzl
 1. **Rücktrittsrecht**
 - Prüfung der Rücktrittsvoraussetzung (hier: § 323 BGB)
 2. **Ausübung des Rücktrittsrechts**
 - Wirksame (ggf. fristgerechte) Erklärung (§ 349 BGB)
- ▶ **Aufsch**
- ▶ **Po**
- ▶ Bloße **Rechtsbedingung** (zB Rücktrittserklärung vor Fristablauf)

Ausübung des Rücktrittsrechts

▶ Übertragung:

- ▶ Bei **Universalsukzession** und **Vertragsübernahme** unproblematisch
- ▶ **Kein** automatischer Übergang bei **Zession** nach § 401 BGB
 - ▶ **Zessionar** kann aber wirksam eine **Fristsetzung** i.S.v. § 323 BGB vornehmen.
 - ▶ **Rücktrittsrecht** verbleibt beim **Zedenten**, sofern nicht
 - ▶ isoliert abgetreten nach §§ 413, 398 BGB
- ▶ **Rückabwicklungsverhältnis** aber zwischen den Vertragsparteien (s. BGH NJW 2010, 2798)

Beispiel: Ausübung des Rücktrittsrechts durch Leasingnehmer



Beispiel: Ausübung des Rücktrittsrechts durch Leasingnehmer

BGH NJW 2010, 2789

Zahlungsverweigerungsrecht des Leasingnehmers nach Rücktritt wegen Mängeln des Leasingobjekts

„Auch unter der Geltung des modernisierten Schuldrechts ist der Leasingnehmer, der wegen eines Mangels der Leasingsache gegenüber dem Lieferanten den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat, erst dann zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten berechtigt, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht, falls der Lieferant den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert.“

Ob die Rücktrittserklärung des Leasingnehmers die Umgestaltung des Kaufvertrags über das Leasingobjekt in ein Rückgewährschuldverhältnis und damit zugleich den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags bewirkt, muss, wenn der Lieferant den Rücktritt nicht akzeptiert, gerichtlich geklärt werden.

Diesen Prozess zu führen, ist nach der leasingtypischen Interessenlage, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Leasinggeber sich von der mietrechtlichen Sachmängelhaftung vollständig freizeichnet und dem Leasingnehmer die Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag mit dem Lieferanten abtritt, **Sache des Leasingnehmers**. Es ist daher ... interessengerecht, dem Leasingnehmer für den Fall, dass der Lieferant den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert, **ein Recht zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten schon, aber auch erst dann zuzugestehen, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht.**

Beispiel: Ausübung des Rücktrittsrechts durch Leasingnehmer

BGH NJW 2010, 2789

Zahlungsverweigerungsrecht des Leasingnehmers nach Rücktritt wegen Mängeln des Leasingobjekts

„Auch unter der Geltung des modernisierten Schuldrechts ist der Leasingnehmer, der wegen eines Mangels der Leasing Sache gegenüber dem Lieferanten den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt, verpflichtet, die Leasingraten an den Lieferanten vorzutragen, wenn er diese akzeptiert.“

Beachte aber:

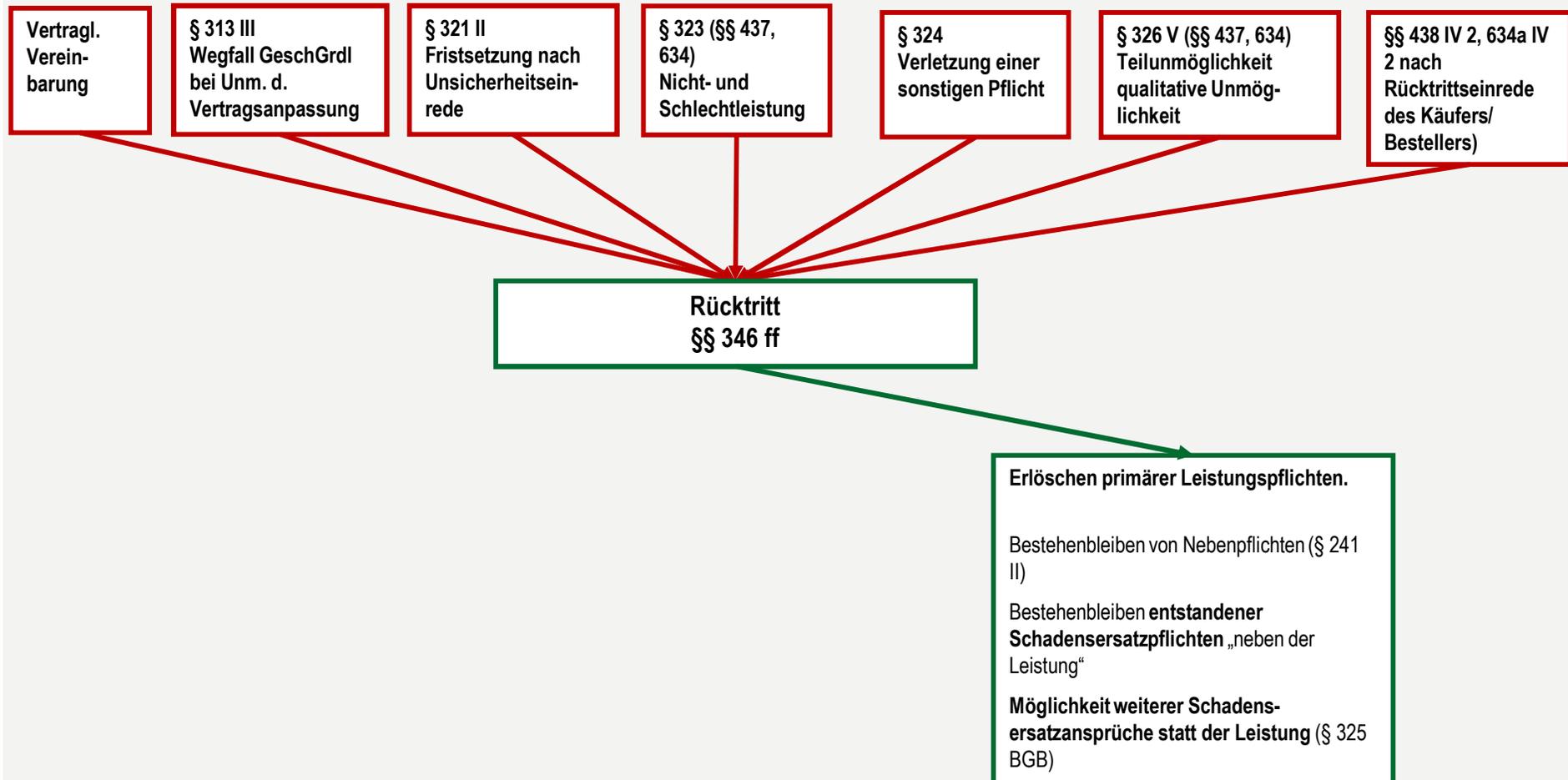
- ▶ LN muss im Rücktrittsprozess auf Leistung an den LG klagen
- ▶ Das Insolvenzrisiko des Verkäufers trägt er NICHT!

Ob die Rücktrittserklärung des Leasingnehmers die Umgestaltung des Kaufvertrags über das Leasingobjekt in ein Rückgewährschuldverhältnis und damit zugleich den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags bewirkt, muss, wenn der Lieferant den Rücktritt nicht akzeptiert, gerichtlich geklärt werden.

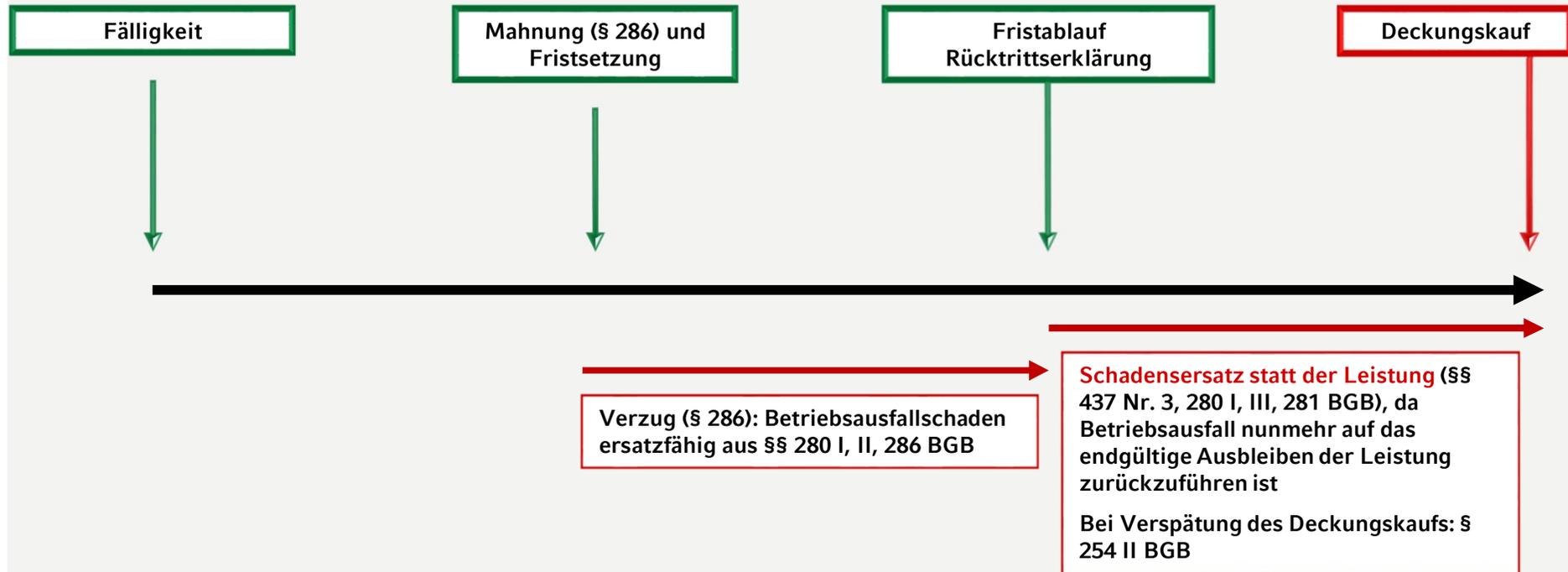
Diesen Prozess zu führen, ist nach der leasingtypischen Interessenlage, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Leasinggeber sich von der mietrechtlichen Sachmängelhaftung vollständig freizeichnet und dem Leasingnehmer die Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag mit dem Lieferanten abtritt, **Sache des Leasingnehmers**. Es ist daher ... interessengerecht, dem Leasingnehmer für den Fall, dass der Lieferant den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert, **ein Recht zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten schon, aber auch erst dann zuzugestehen, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht.**

D. Erlöschen von Primäransprüchen

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

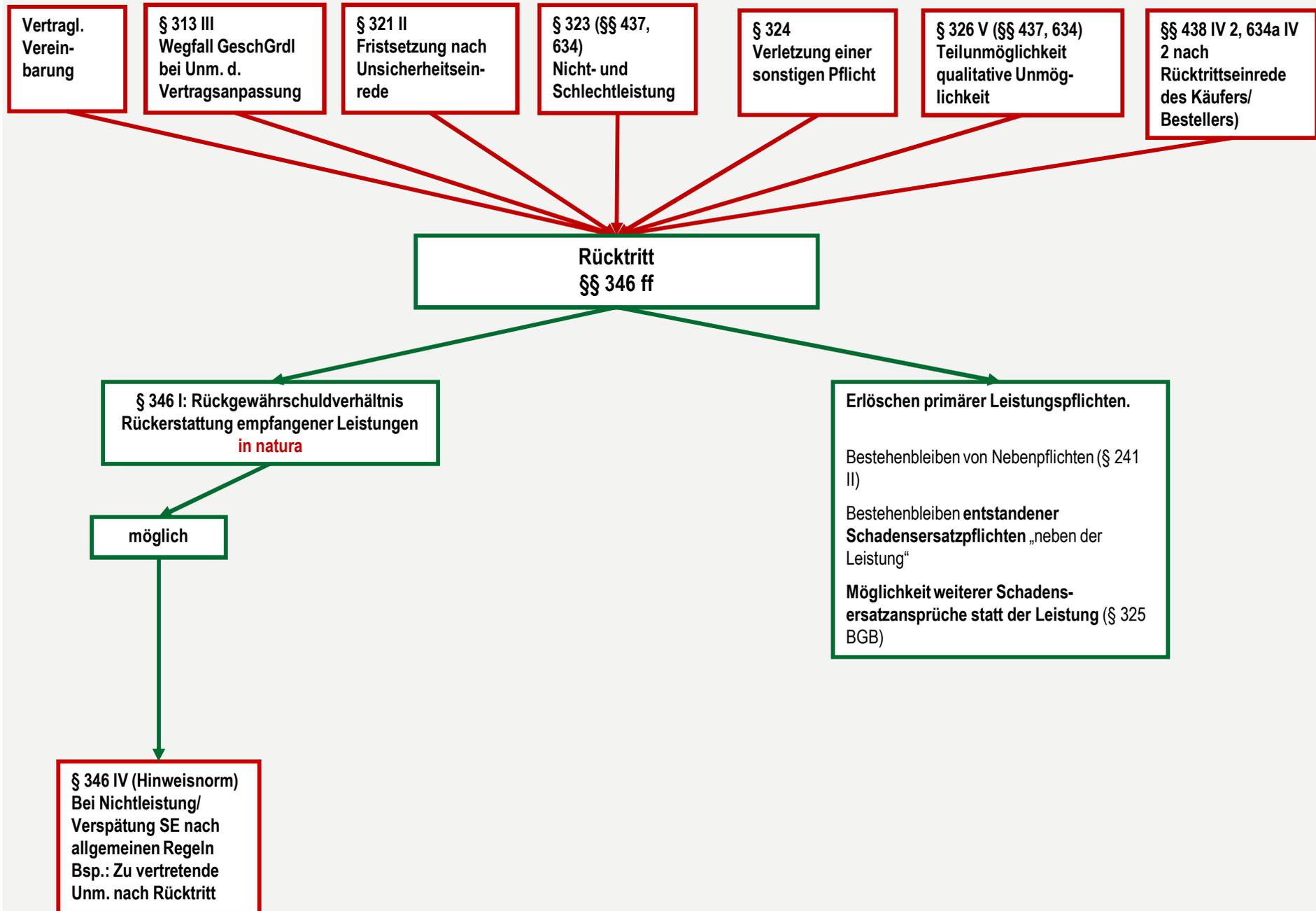


Nutzungsausfallschaden vor und nach Rücktritt



E. Rückabwicklung

Rechtsfolgen des Rücktritts



Rechtsfolgen des Rücktritts

- ▶ Umwandlung des ursprünglichen Schuldverhältnisses in ein **Rückgewährschuldverhältnis**
- ▶ **Rückerstattungsanspruch** aus § 346 I BGB bzgl. der **empfangenen Leistungen**.
 - ➔ **Anspruchsgrundlage** (Anspruch „aus“ Rücktritt)!
 - ➔ Dieser **Anspruch** unterliegt der Regelverjährung nach §§ 194, 199 BGB!
 - ➔ Bei **Erfüllungssurrogaten** (zB Leistung an Erfüllung statt) kann nur **der geleistete** Gegenstand zurückgefordert werden, bei Unmöglichkeit **Wertersatz** nach § 346 II Nr. 2, 3 BGB
- ▶ **Zug-um-Zug-Leistung** (§§ 348, 320 BGB)
- ▶ Bei **Leistungsstörungen** im Rückabwicklungsverhältnis gilt das **allgemeine Leistungsstörungsrecht** (→ § 346 IV BGB)

Beispiel

V erklärt wegen Zahlungsverzugs des K (wirksam) den Rücktritt vom Kaufvertrag und fordert K auf, den empfangenen Gegenstand zurückzuerstatten. Noch bevor dies geschieht, wird der Gegenstand bei K gestohlen. V macht den Verlust aus einem jetzt unmöglichen Weiterverkauf geltend.

Anspruch des V gegen K auf Schadensersatz statt der Leistung aus § 280 I, III, 283 BGB:

1. Schuldverhältnis

→ aus § 346 I BGB ab Rücktrittserklärung (§ 346 IV BGB)

2. Pflichtverletzung

→ Nichtherausgabe

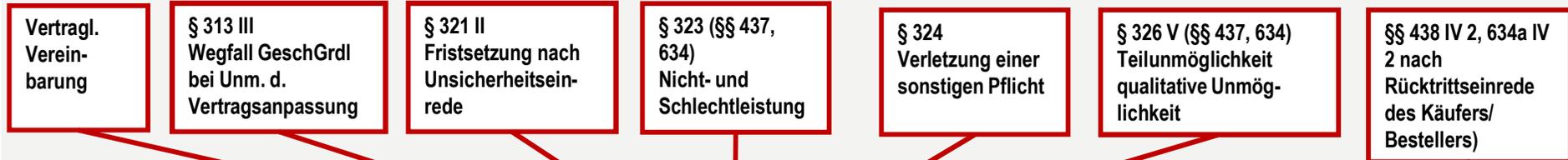
3. Weitere Voraussetzungen aus § 283 BGB

→ nachträgliche Unmöglichkeit

4. Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB)

→ § 276 BGB → § 287 S. 2 BGB: Haftung für Zufall, da Verzug mit Herausgabepflicht.

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Rücktritt

Verwendungen (s. auch § 994 BGB):

Willentliche Vermögensaufwendungen, die der **Wiederherstellung, Erhaltung** oder **Verbesserung** des zurückzugewährenden Gegenstands dienen.

Notwendige Verwendungen:

Verwendungen, zur Erhaltung der Sache oder zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung **objektiv erforderlich** sind.

Nützliche Verwendungen (= „andere Aufwendungen“):

Verwendungen, die ohne notwendig zu sein, sich **wertsteigernd** auf die Sache ausgewirkt haben (gem. § 347 II S. 2 nur nach § 818 BGB ersetzbar
→ uU „aufgedrängte Bereicherung“, § 818 III BGB)

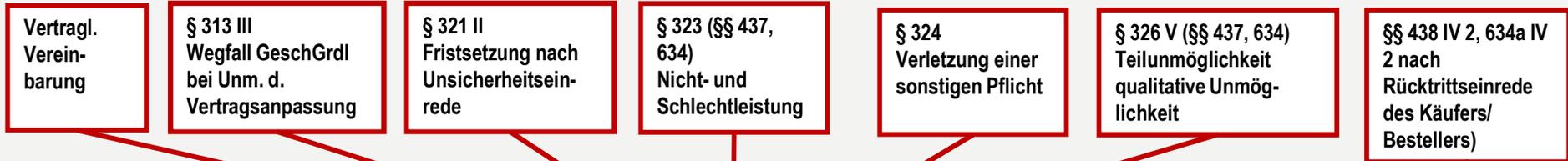
§ 346 I: Rückgewährschuldverhältnis
Rückerstattung empfangener Leistung
in natura

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Rücktritt

Verwendungen (s. auch § 994 BGB):

Wille... Vermögensaufwendungen die der...

Beachte aber BGHZ 163, 381 = NJW 2005, 2848 zur Abgrenzung zu „Aufwendungen“ i.S.v. § 284 BGB:

Notwendige „Der Käufer einer mangelhaften Sache hat auch dann gemäß § 284 BGB Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen, wenn er wegen des Mangels vom Kaufvertrag zurücktritt. **Der Anspruch ist nicht gemäß § 347 Abs. 2 BGB auf den Ersatz notwendiger Verwendungen oder solcher Aufwendungen beschränkt, durch die der Verkäufer bereichert wird.**“

➔ setzt aber **Vertretenmüssen** voraus (Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 bzw. 283 bzw. § 311a II BGB mit der Rechtsfolge des § 284 BGB **anstelle** des SE statt Lstg., der nach § 325 mit Rücktritt kombiniert werden kann!)

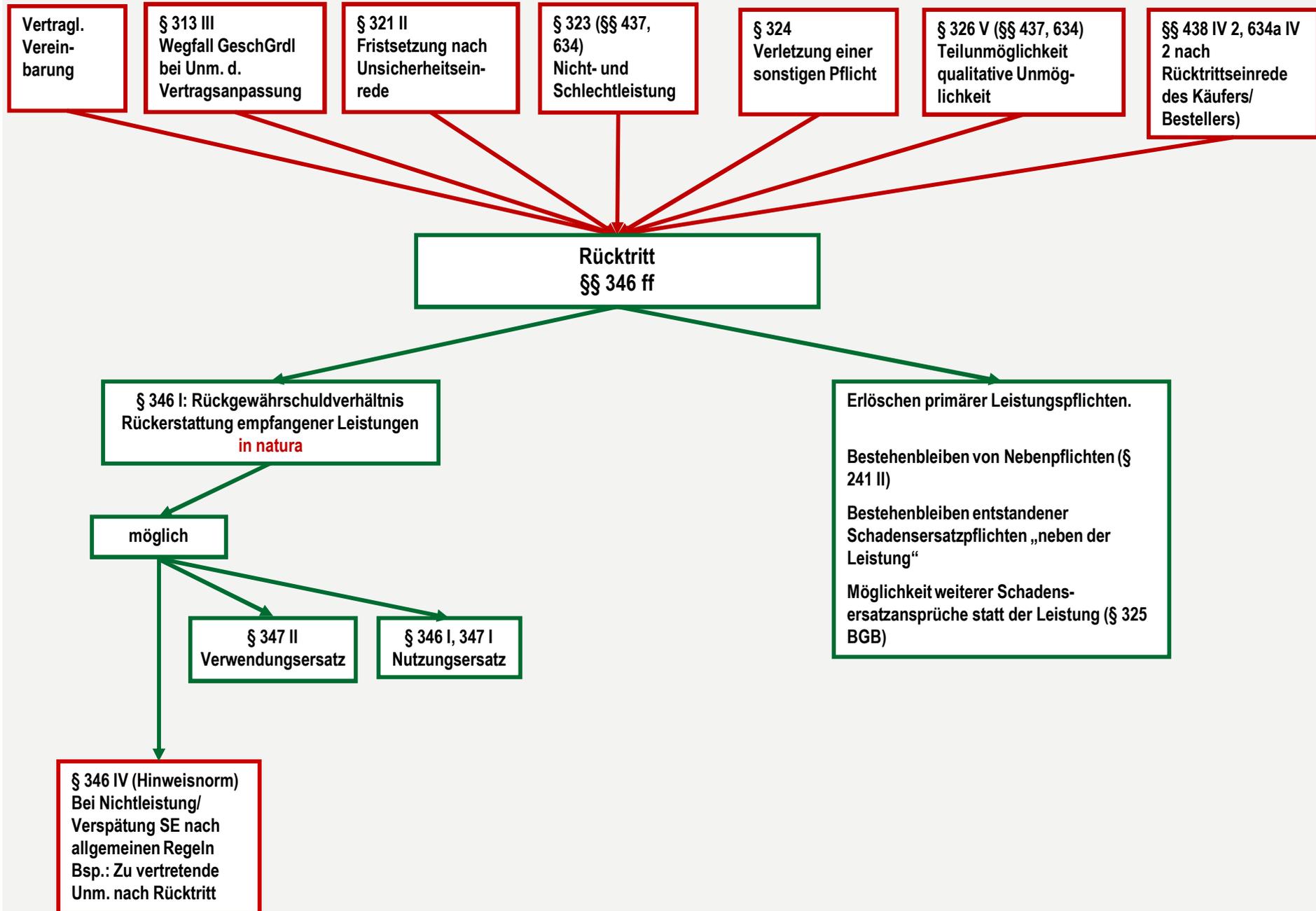
§ 346 I: Rückgewährschuldverhältnis
Rückerstattung empfangener Leistung
in natura

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Rechtsfolgen des Rücktritts



Rechtsfolgen des Rücktritts

Vertragl.
Verein-
barung

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmög-
lichkeit

§§ 438 IV 2, 634a IV
2 nach
Rücktrittseinrede
des Käufers/
Bestellers)

Legaldefinition der Nutzungen in § 100 BGB:

Unmittelbare und mittelbare Sach- und Rechtsfrüchte (§ 99 BGB) sowie die Gebrauchsvorteile.

Kein Nutzungersatz bei der Rückabwicklung nach Neulieferung (§ 439 IV BGB) im Verhältnis zwischen Unternehmer/Verbraucher (§ 474 V 1 BGB)

§ 346 I: Rückgewährschuldverhältnis
Rückerstattung empfangener Leistungen
in natura

möglich

§
Verwen

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

S. aber auch BGH NJW 2010, 148:

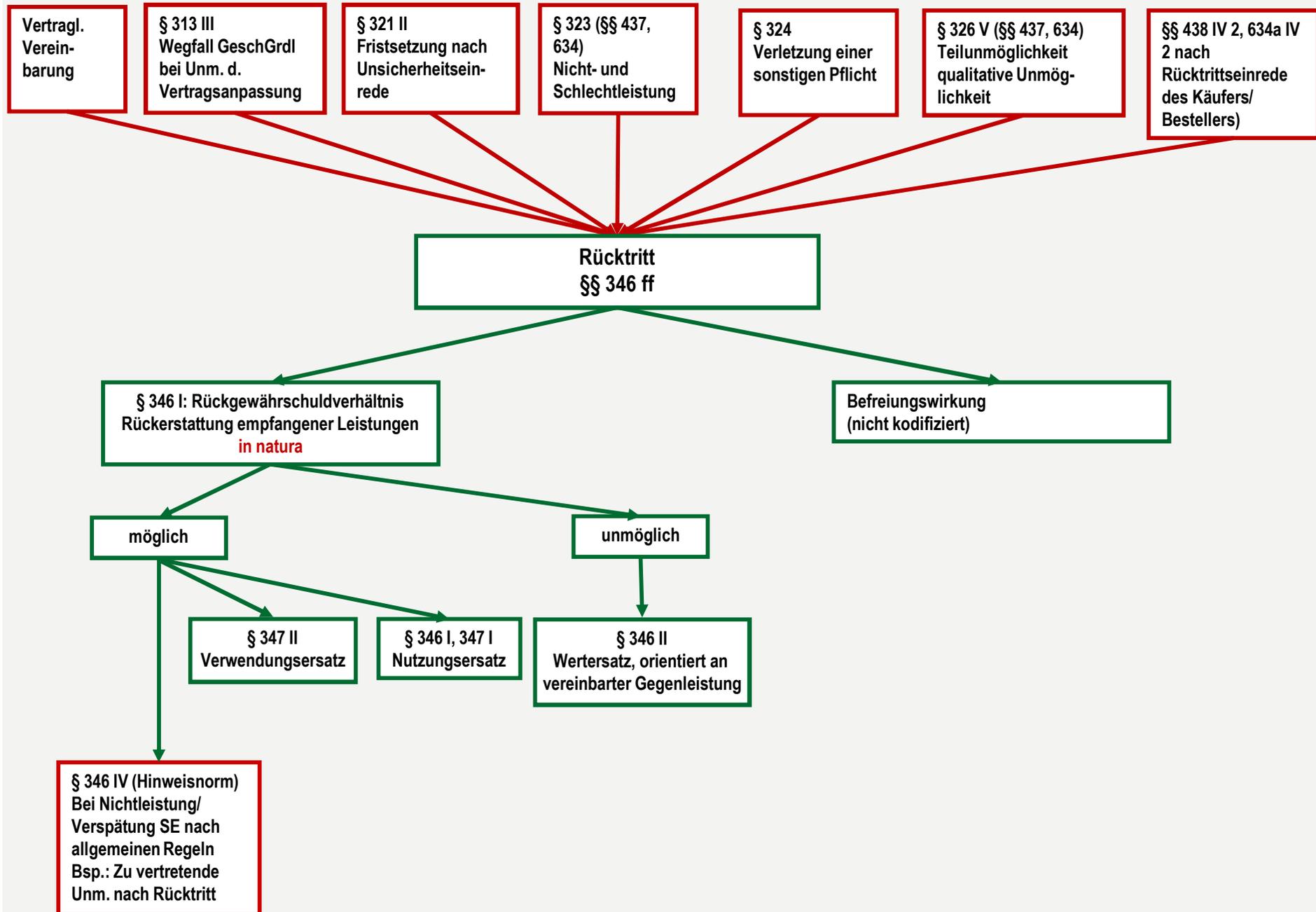
„Bei Rückabwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs steht einem Anspruch des Verkäufers auf Nutzungswertersatz gemäß § 346 Abs. 1 BGB europäisches Recht (hier Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) nicht entgegen.“

Leistung
Möglichkeit weiterer Schadens-
ersatzansprüche statt der Leistung (§ 325)

Nebenansprüche: Nutzungsersatz

- ▶ Anspruch auf Ersatz (**tatsächlich**) gezogener **Nutzungen** (§ 346 I Alt. 2 BGB)
 - ▶ Gilt nicht bei **Nutzungsüberlassung als Hauptpflicht** (zB Miete, Pacht) → Wertersatz nach § 346 I Alt. 1, II Nr. 1 BGB
 - ▶ **Begriff der Nutzungen** (§ 100 BGB): Unmittelbare und mittelbare Sach- und Rechtsfrüchte (§ 99 BGB) und Gebrauchsvorteile
 - ▶ **Keine** Einschränkungen zugunsten von Verbrauchern, aber
 - ▶ **Kein** Nutzungsersatz nach §§ 439 IV, 346 I BGB beim Verbrauchsgüterkauf
- ▶ Anspruch auf **Ersatz fiktiver (= nicht gezogener) Nutzungen** (§ 347 I BGB)

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

Vertragl.
Verein-
barung

Nach der Rspr. sind die Tatbestände des § 346 II Nr. 2 BGB im Wesentlichen Untergruppen von § 275 BGB:

§ 37, 634)
chkeit
nmög-

§§ 438 IV 2, 634a IV
2 nach
Rücktrittseinrede
des Käufers/
Bestellers)

BGHZ 178, 82:

1. Im Falle des Rücktritts ist der **Rückgewährschuldner verpflichtet, eine von ihm begründete Belastung des empfangenen Gegenstands zu beseitigen**. Wertersatz wegen der Belastung kann der Rückgewährgläubiger **nur verlangen, wenn feststeht, dass dem Rückgewährschuldner deren Beseitigung unmöglich ist**.
2. **Verschlechterungen** des empfangenen Gegenstands muss der Rückgewährschuldner dagegen nicht beseitigen. **Vielmehr ist er insofern von vornherein nur zum Wertersatz verpflichtet.**

§ 347 II
Verwendungsersatz

§ 346 I, 347 I

§ 346 II

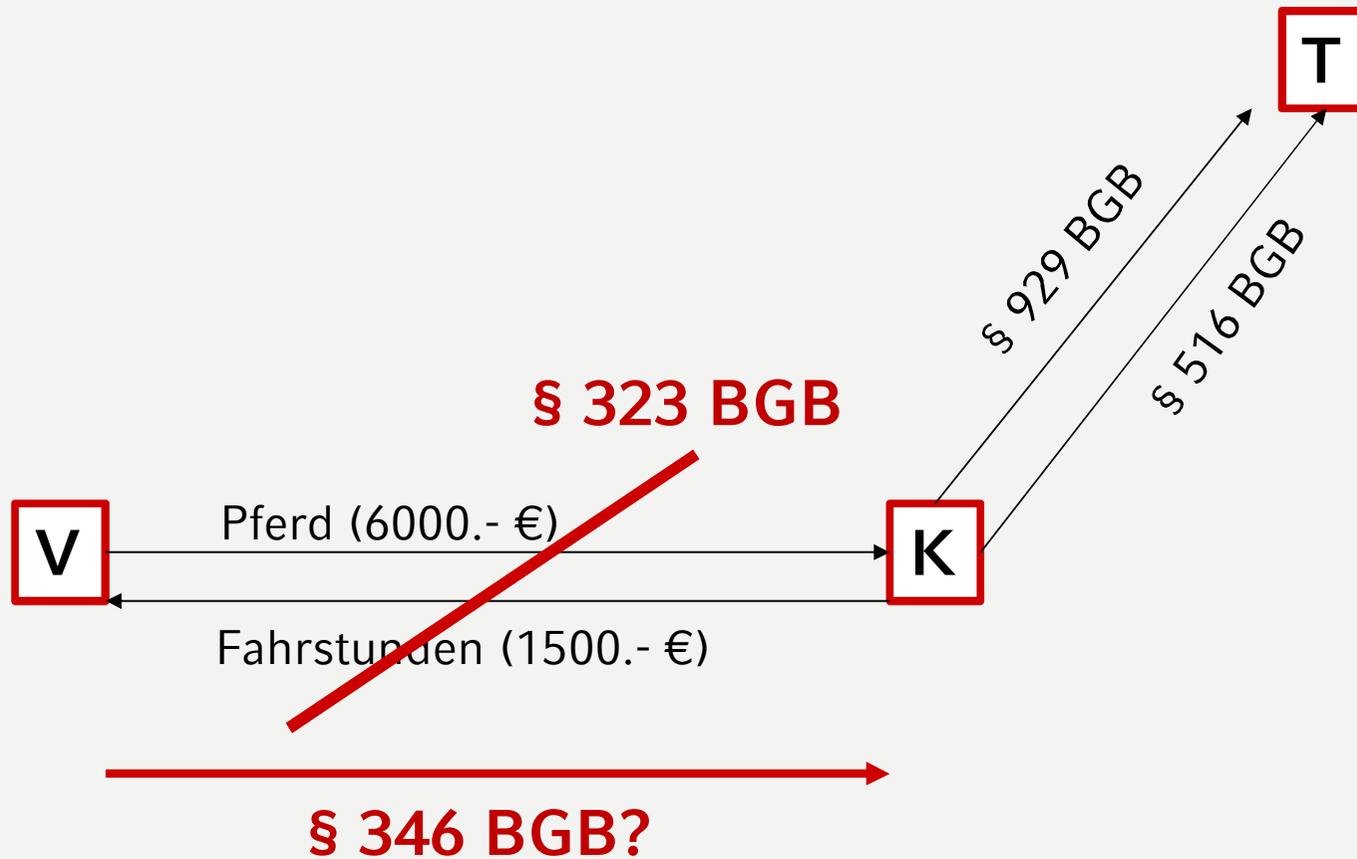
Jedenfalls ist aber nach h.M. bei Veräußerung/
Untergang des Gegenstandes § 285 (analog)
anwendbar!

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)

- ▶ V verpflichtet sich ggü. K, diesem sein Reitpferd zu übereignen (Wert: 6000.- €).
- ▶ Als **Gegenleistung** verspricht K Fahrstunden und Fahrunterricht bis zur Ablegung des Führerscheins bzw. Ersatz der dafür anfallenden Kosten (Wert: 1500.- €).
- ▶ Das Pferd wird an K **übereignet**.
- ▶ K hat vermietet das Pferd (Einnahmen: 500.- €) und lässt es wg. Krankheit vom Tierarzt behandeln (Kosten: 1000.- €) und übereignet es dann **schenkweise an seine Tochter**.
- ▶ **K erbringt die Gegenleistung auch nach Ablauf einer von V gesetzten Frist nicht.**
- ▶ V tritt zurück und verlangt **Herausgabe des Pferdes**, hilfsweise **Wertersatz i.H.v. 6000.- €** (Soll-Wert des Pferdes)
- ▶ Das Pferd war mangelhaft und daher nur **5000.- €** Wert.

Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)



Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)

▶ Anspruch V gegen K auf Rückübereignung aus §§ 323 I, 346 I BGB:

1. Rücktrittsrecht → § 323 I BGB (+)

2. Rücktrittserklärung → § 349 BGB

3. **Ausgeschlossen weil ersetzt durch Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 2 BGB** (→ Veräußerung an T)?

a) Nach **BGH** ist § 346 II Nr. 2 BGB (**nicht** Nr. 3!) Unterfall von § 275 BGB → **subjektive Unmöglichkeit** nach § 275 I BGB wird aber vermutet, da nicht Eigentümer

b) Nach aA genügt Veräußerung, aber Rückgewährschuldner **KANN** sich durch Wiedererwerb u. Rückgabe von Wertersatzpflicht befreien.

4. **Ergebnis** (nach BGH): Kein Anspruch auf Rückübereignung

Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)

► Anspruch V gegen K auf Wertersatz aus § 346 II S. 1 Nr. 2 BGB

1. Rücktrittsrecht → § 323 I BGB (+)
2. Rücktrittserklärung → § 349 BGB
3. Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 2 BGB (→ Veräußerung an T)?
 - a) Nach **BGH** ist § 346 II Nr. 2 BGB (**nicht** Nr. 3!) Unterfall von § 275 BGB → **subjektive Unmöglichkeit** nach § 275 I BGB wird vermutet.
 - b) Nach aA genügt Veräußerung, aber Rückgewährschuldner **KANN** sich durch Wiedererwerb u. Rückgabe von Wertersatzpflicht befreien.
4. **Höhe des Wertersatzes (§ 346 II S. 2 Hs. 1 BGB):**
 - a) **Gegenleistung** ist „zugrunde zu legen“ → **1500.- €**
 - b) **Mangel der Gegenleistung?**
 - aa) → **Minderung analog § 441 III BGB** wg. mangelhafter Leistung
 - bb) **Berechnung:**

Geschuldeter „Kaufpreis“ (= Wertersatz) = Istwert [5000] : Sollwert [6000] x Wert der Gegenleistung [1500.-]
→ $5/6 \times 1500.- \text{ €} = 1250.- \text{ €}$
5. **Ergebnis:**

V kann von K Wertersatz iHv 1250.- € verlangen.

BGH NJW 2009, 1068

BGH NJW 2009, 1068 („Pferd gegen Fahrstunden“):

Leitsatz:

Die Bestimmung des § 346 II 2 BGB, nach der bei der Berechnung des Wertersatzes die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu legen ist, findet auch im Falle des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schuldners Anwendung.

„Nach der Gesetzesbegründung erscheint es **interessengerecht**, die **Parteien an den vertraglichen Bewertungen von Leistung und Gegenleistung festzuhalten**; die **objektiven Wertverhältnisse** sollen dagegen nur ausnahmsweise dann maßgebend sein, wenn eine Bestimmung der Gegenleistung – **eine privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede** – fehlt. **Es entspricht somit der gesetzgeberischen Intention, dass der Käufer als Rückgewährschuldner beim Wertersatz begünstigt wird, wenn der Kaufpreis hinter dem objektiven Wert der Sache zurückbleibt.** Der Verkäufer, der eine Sache unter Wert verkauft, wird dadurch aus der Sicht der gesetzlichen Regelung nicht benachteiligt, **weil er mit Abschluss des Kaufvertrages gezeigt hat, dass die Sache für ihn keinen höheren Wert hat als den vereinbarten Kaufpreis**; er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.“

„Schnäppchen bleibt Schnäppchen“

BGH NJW 2009, 1068

BGH NJW 2009, 1068 („Pferd gegen Fahrstunden“):

Leitsatz:

Die Bestimmung des § 357 VIII S. 4, 5 BGB, die im Vertrag bestimmt ist, ist im Falle des Rücktritts w

„Nach der Gesetzesbegehung ist der vertraglichen Bewertung der objektiven Wertverhältnisse zu entsprechen, wenn eine Bestimmung des Entgeltabrede – fehlt. Käufer als Rückgewähr Kaufpreis hinter dem eine Sache unter Wert nicht benachteiligt, weil er mit Abschluss des Kaufvertrages gezeigt hat, dass die Sache für ihn keinen höheren Wert hat als den vereinbarten Kaufpreis; er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.“

Anders bei den Verbraucherschützenden Widerrufsrechten:

§ 357 VIII S. 4, 5 BGB:

„Bei der Berechnung des Wertersatzes ist der vereinbarte Gesamtpreis zu Grunde zu legen. Ist der vereinbarte Gesamtpreis unverhältnismäßig hoch, ist der Wertersatz auf der Grundlage des Marktwerts der erbrachten Leistung zu berechnen“.

„Schnäppchen bleibt Schnäppchen“

Beispiel (nach BGH NJW 2009, 1068)

▶ **Anspruch V gegen K auf Nutzungsersatz aus §§ 346 I Alt. 2, 100, 99 III BGB**

1. **Rücktrittsrecht** → § 323 I BGB (+)
2. **Rücktrittserklärung** → § 349 BGB
3. **Nutzungsersatz § 346 I Alt. 2 BGB** (→ Mieteinnahmen)?
 - a) Mieteinnahmen als **mittelbare Sachfrüchte (§ 99 III BGB)**
 - b) Kein Wegfall nach § 346 III BGB
4. **Ergebnis: Anspruch auf Nutzungsersatz aus i.H.v. 500.- €**

▶ **K gegen V auf Verwendungsersatz (Tierarztkosten) aus § 347 II BGB**

1. **Rückgabe oder Wertersatz** → hier Wertersatz (+)
2. **Notwendige Verwendung** → (+)
3. **Ergebnis:**
Anspruch auf Verwendungsersatz i.H.v. 1000.- BGB

▶ **Endergebnis nach Aufrechnung:**

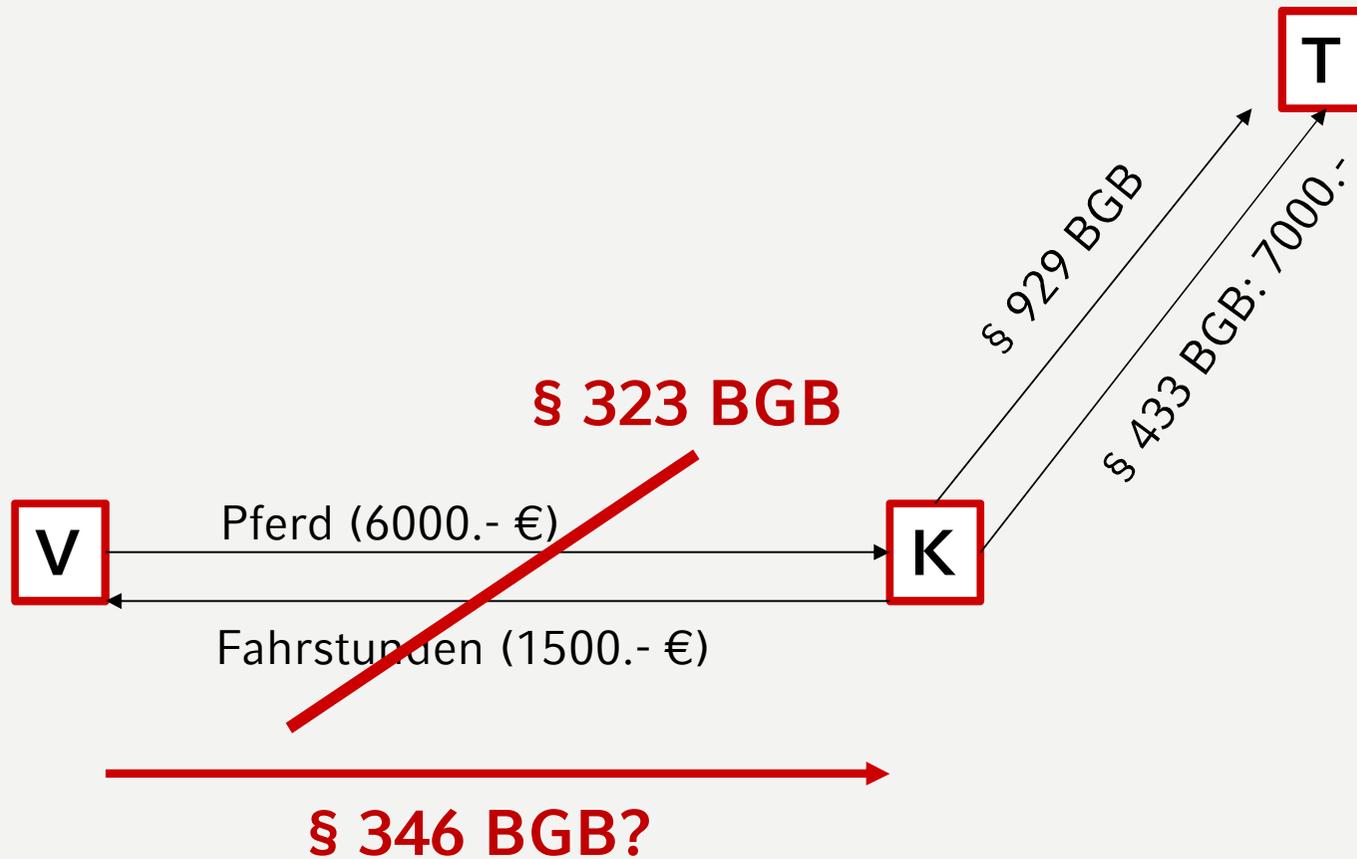
V kann von K $1250 + 500 - 1000 = 750.-$ € verlangen.

Variante

- ▶ K hatte das Pferd für 7000.- an T weiterveräußert.
 - ▶ Anspruch V./K aus § 285 BGB auf Herausgabe des Veräußerungserlöses (7000.- €)
1. Anwendbarkeit von § 285 BGB
 - a) Unmöglichkeit i.S.v. § 275 BGB
 - b) Widerspruch zu § 346 II Nr. 2, II S. 2 (vgl. BGH NJW 2015, 1748: offen gelassen)?
 2. Rechtsfolge:
 - a) Mittelbares Surrogat von § 285 BGB erfasst?
 - b) Höhe: 7000.-
 3. Ergebnis:

V kann von K Zahlung von 7000.- € verlangen

Variante

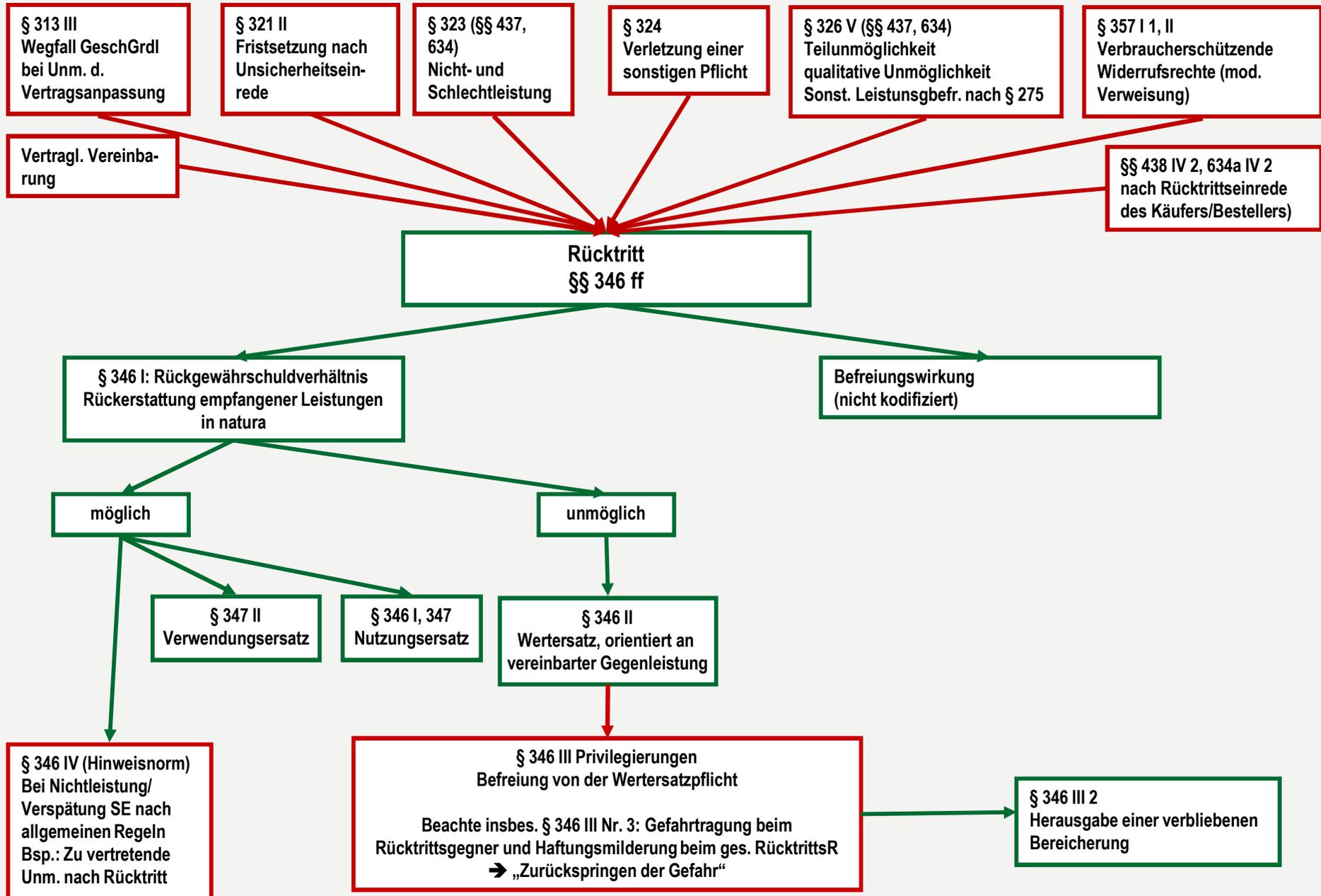


BGH NJW 2009, 1068

▶ Was hat V im Ausgangsfall falsch gemacht?

- ▶ Er hätte einen **Eigentumsvorbehalt** vereinbaren müssen!
- ▶ Dann wäre entweder
 - ▶ eine **Weiterveräußerung unwirksam**, so dass er das Pferd (auch von der Tochter des K) nach § 985 BGB hätte herausverlangen können (erst nach Rücktritt, s. § 449 II, aber selbst nach Verjährung des Entgeltanspruchs, s. § 216 II 2), oder
 - ▶ im Falle der **entgeltlichen Weiterveräußerung** nach **Genehmigung** (§ 185 II BGB) oder im Falle gutgl. Erwerbs (§ 932) ein **Anspruch auf Erlösherausgabe** nach § 816 I 1 BGB (und aus § 285 BGB!) gegen K gegeben, oder
 - ▶ Im Falle der dinglich wirksamen **Weiterschenkung** ein **Herausgabeanspruch aus § 816 I 2 BGB** gegen den Beschenkten gegeben.

Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)



Wegfall des Wertersatzanspruchs nach § 346 III BGB (Privilegierungen)

- ▶ **§ 346 III Nr. 1 BGB:**
 - ▶ **Erscheinen** des Mangels während **Verarbeitung/ Umgestaltung**, nach hM auch bei **Verbrauch**

- ▶ **§ 346 III Nr. 2 BGB:**
 - ▶ **Verantwortlichkeit des Gläubigers** (zB Untergang der Sache aufgrund eines Sachmangels); nach hM auch bei **Annahmeverzug des Rückgewährgläubigers** (Rechtsgedanke des § 326 II 1 BGB)
 - ▶ **Überholende Kausalität (selten)**

- ▶ **§ 346 III Nr. 3 BGB:**
 - ▶ **Gesetzliches Rücktrittsrecht** und Untergang „beim Berechtigten“ bei **Zufall oder Wahrung der eigenüblichen Sorgfalt** → „Zurückspringen der Gefahr“ beim Sachmangel
 - ▶ Anwendbar auch bei **Nacherfüllung durch Neulieferung** (§ 439 IV BGB)
 - ▶ **Tel. Reduktion:** Keine Anwendung bei § 313 III BGB

Zusammenfassung: „3-Phasen-Modell“ zu § 346 III Nr. 3 BGB

- ▶ **1. Phase: Keine Rücktrittserklärung, Rückgewährschuldner kennt Rücktrittsrecht nicht (und muss es auch nicht kennen):**
 - ➔ **Volle Privilegierung** nach § 346 III Nr. 3 BGB, dh **keine Haftung für Zufall**, Haftungsbegrenzung auf die **eigenübliche Sorgfalt**

- ▶ **2. Phase: Keine Rücktrittserklärung, Rückgewährschuldner kennt Rücktrittsrecht:**
 - ➔ **Str.**, vertreten wird Haftung **analog § 346 IV BGB**; teleolog. Reduktion (keine Anwendung von § 346 III Nr. 3 ab diesem Zeitpunkt); **Haftung nach §§ 280 I, 241 II BGB ab Kenntnis**

- ▶ **3. Phase: Rücktritt ist erklärt:**
 - ➔ § 346 IV BGB: **Volle Haftung für jede Fahrlässigkeit**, weiter **keine Zufallshaftung** (str.); nach aA **teleol. Reduktion** von § 346 III Nr. 3, dh auch **Zufallshaftung durch Wertersatz**. Bei Verzug mit der Rückgewährpflicht beachte § 287 S. 2 BGB!

K erwirbt von V ein Fahrzeug für **12 000.- €**.

Mangelfrei hat das Fahrzeug einen **Wert von 9000.- €**.

Wegen eines Mangels, aufgrund dessen das Fahrzeug **nur 6000.- € Wert** ist, **tritt K nach Fristsetzung zurück**.

V bestreitet den Mangel.

Das Fahrzeug wird **durch Zufall zerstört**.

Wegen der Zerstörung hat **K gegenüber der Versicherung D einen Anspruch i.H. von 6000.- €**.

K verlangt von V den Kaufpreis zurück.

► **Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises (12 000.-) aus § 437 Nr. 2, 323, 346 BGB**

A. Anspruchsentstehung

1. **Rücktrittsrecht** → § 437 Nr. 2, 323 I BGB (+)
2. **Rücktrittserklärung** → § 349 BGB

B. Durchsetzbarkeit

V könnte ein ZBR aus §§ 348, 320 haben:

1. **Rückgabe des Kfz aus § 346 I BGB**

(-) da nach § 346 II 1 Nr. 3 BGB durch Wertersatzpflicht ersetzt bzw. § 275 I BGB

2. **Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 3 BGB**

a) Hier: Untergang

b) **Ausschluss nach § 346 III 1 Nr. 3**

Gilt auch bei **Untergang nach Rücktritt**, keine teleologische Red. In Bezug auf das Zufallsrisiko bei Kenntnis des Rücktrittsrechts (str.)

→ **Kein Wertersatzanspruch**

► **Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises (12 000.-) aus § 437 Nr. 2, 323, 346 BGB**

A. Anspruchsentstehung

1. **Rücktrittsrecht**

2. **Rücktrittserklärung**

B. Durchsetzbarkeit

V könnte ein ZBR auf

1. **Rückgabe des Kaufpreises**

(-) da nach § 346

Höhe des Wertersatzes:

- Kaufpreis zugrunde zu legen → 12 000.-
- Wg. Mangel aber analog § 441 III BGB gemindert.
- Überlegung:
Wenn K mindern würde, wäre der geschuldete Kaufpreis $6/9 = 2/3$ von 12 000.- = **8000.-**

Wertersatz

2. **Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 3 BGB**

a) Hier: Untergang

b) **Ausschluss nach § 346 III 1 Nr. 3**

Gilt auch bei **Untergang nach Rücktritt**, keine teleologische Red. In Bezug auf das Zufallsrisiko bei Kenntnis des Rücktrittsrechts (str.)

→ **Kein Wertersatzanspruch**

3. Herausgabe einer verbliebenen Bereicherung (§ 346 III S. 2 BGB)

- a) Befreiung von der Wertersatzpflicht → s.o.
- b) Inhalt: Verweisung auf § 818 BGB → Surrogat nach § 818 I BGB
→ V hat ZBR in Bezug auf **Abtretung des Versicherungsanspruchs**

4. Schadensersatzanspruch aus §§ 346 IV, 280 I, III, 283 BGB

- a) **Schuldverhältnis** → Rückgewährschuldverhältnis aus § 346 I BGB (s.o.)
- b) **Pflichtverletzung** → **Nichtherausgabe**
- c) **Vertretenmüssen** (§ 280 I 2 BGB) → (-), auch kein § 287 S. 2 BGB
→ Kein Schadensersatzanspruch

C. Ergebnis

K kann von V die Rückzahlung des Kaufpreises nur Zug-um-Zug gegen die Abtretung des Anspruchs gegen D verlangen.

→ **Die Frage nach der Anwendbarkeit von § 285 BGB kann deshalb hier offenbleiben!**

§ 2 Rückabwicklung nach Ausübung von Widerrufsrechten (§§ 355 ff BGB)

Widerrufsfolgenrecht (Ausübung eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts i.S.v § 355 BGB und Rückabwicklung)

- ▶ M.W.v. **13.6.2014** neu geregelt durch das **Gesetz zur Umsetzung der EU-VerbraucherrechteRI**. v. 20.9.2013.
- ▶ **Struktur:**
 - ▶ Keine Verweisung auf das Rücktrittsfolgenrecht (§§ 346 ff BGB), sondern **eigenständige Regelung (mit vielen Binnenverweisungen!)**
 - ▶ **Allgemeine Regelung** in § 355 BGB:
 - ▶ Widerruf durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer (§ 355 I 2 BGB) → **Gestaltungsrecht**
 - ▶ **Form** und **Frist** des Widerrufs (§ 355 I, II BGB)
 - ▶ **Erlöschen** des Vertrags als Folge der wirksamen Ausübung des Widerrufsrechts (§ 355 I BGB) → „nicht mehr gebunden“
 - ▶ **Anspruchsgrundlage für die Rückgewähr** der beiderseitigen Leistungen (§ 355 III BGB)
 - ▶ Gefahrtragung bei Rücksendung (§ 355 III 4 BGB)
 - ▶ Besondere **Detailregelungen** betr. **Ausübung des Widerrufsrechts, Beginn der Widerrufsfrist** (Belehrungspflichten des Unternehmers), **Erlöschen des Widerrufsrechts (§§ 356 - 356c BGB):**
 - ▶ § 356 BGB: **Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge** und **Fernabsatzverträge**
 - ▶ § 356a BGB: **Teilzeitwohnrechte-Verträge** (time-sharing)
 - ▶ § 356b BGB: **Verbraucherdarlehensverträge**
 - ▶ § 356c BGB: **Ratenlieferungsverträge**

Verbraucherschützende Widerrufsrechte Voraussetzungen und Primärwirkung

- ▶ **Widerrufsrechte** aufgrund der **Vertragsanbahnungssituation** (= „Besondere Vertriebsformen“ i.S.v. § 312 ff BGB)
 - ▶ **Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge** (§ 312b BGB)
 - ▶ **Fernabsatzverträge** (§ 312c BGB)
 - ▶ Ratio: Verbraucher kann Ware nicht beurteilen → Wertung wichtig für Ausschluss des **Wertersatzes für Wertverlust durch Prüfung** (§ 357 VII BGB)
 - ▶ Das **Widerrufsrecht** für diese Verträge ist **einheitlich** geregelt in **§ 312g BGB**.
- ▶ **Widerrufsrechte** aufgrund des **Vertragsinhalts** (= Gefahr der Überschuldung)
 - ▶ **Verbraucherdarlehensverträge** (§ 495 BGB)
 - ▶ **Finanzierungshilfen, z.B. Teilzahlungsgeschäfte, Finanzierungsleasing** (§ 506 BGB)
 - ▶ **Ratenlieferungsverträge** (§ 510 BGB)
 - ▶ **Time-sharing-Verträge** (§§ 481 ff BGB)
 - ▶ **Weitere spezialgesetzliche Regelung im FernUSG, VVG, KAGG, AuslInvestmG**
- ▶ Beachte die jeweiligen **Ausnahmetatbestände!**

Verbraucherschützende Widerrufsrechte Voraussetzungen und Primärwirkung

- ▶ **Ausübung** und **Rechtsfolgen** des Widerrufsrecht (§§ 355 ff BGB)
 - ▶ Widerruf durch **Erklärung**, § 355 I 2 BGB (→ **Gestaltungsrecht!**)
 - ▶ **Frist:**
 - ▶ Einheitlich **14 Tage** (§ 355 II BGB)
 - ▶ Differenzierte Regelung des **Fristbeginns**
 - ▶ Beginn setzt **ordnungsgemäße Belehrung** voraus
 - ▶ Maximalfrist **12 Monate und 14 Tage** (§ 356 III 2 BGB)
 - ▶ Detaillierte Regelungen über die **Informationspflichten** in Art. 246 ff EGBGB
 - ▶ Musterbelehrungen in der **Anlage zum EGBGB (→ Art. 246a § 1 S. 2 EGBGB)**
 - ▶ **Andere Erlöschensgründe** (s. etwa § 356 IV, V BGB)
 - ▶ Fristwahrung durch **Absendung** (§ 355 I 5 BGB)
 - ▶ **Folge: Unwirksamkeit des Vertrags** („... nicht mehr gebunden“)

Widerrufsfolgenrecht

- ▶ Besondere Detailregelungen betr. die **Rechtsfolgen des Widerrufs (§§ 357 – 357c BGB)**, insbes. **Modus** und **Kosten** der Rückgewähr, **Wertersatzansprüche des Unternehmers**
 - ▶ § 357 BGB: **Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge** und **Fernabsatzverträge (ohne Finanzdienstleistungen)**
 - ▶ Zeitraum für die Rückgewähr nach § 355 III BGB
 - ▶ Art und Umfang der Rückgewähr, z.B.
 - ▶ Versandkosten (§ 357 II BGB)
 - ▶ Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers (§ 357 IV BGB)
 - ▶ Rücksendekosten (§ 357 VI BGB)
 - ▶ **Wertersatzpflicht** des Verbrauchers für
 - ▶ **Wertverlust** durch „Umgang“ mit der Ware (§ 357 VII BGB)
 - ▶ **Ausnahme** bei download **digitaler Inhalte** (§ 357 IX BGB) → beachte aber § 356 V BGB (**Erlöschen** des Widerrufsrechts)
 - ▶ **Höhe des Wertersatzes, Berechnungsgrundlage** (§ 357 VIII BGB)
 - ▶ § 357a BGB: **Verträge über Finanzdienstleistungen (einschl. Finanzierungshilfen = Ratenkauf!), sofern außerhalb von Geschäftsräumen oder im Fernabsatz geschlossen**
 - ▶ § 357b BGB: **Teilzeitwohnrechte-Verträge** (time-sharing)
 - ▶ § 357c BGB: (einfache) **Ratenlieferungsverträge**
- ▶ § 358 – 360 BGB: **Verbundene** oder **zusammenhängende** Verträge
 - ▶ **Widerrufsdurchgriff** (§§ 358, 360 BGB)
 - ▶ **Einwendungsdurchgriff** (§ 359 BGB)

Widerrufsbelehrung

Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB:

(2) Steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 312g Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu, **ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher zu informieren**

1. über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2,
2. gegebenenfalls darüber, dass der Verbraucher im Widerrufsfall die Kosten für die Rücksendung der Waren zu tragen hat, und bei Fernabsatzverträgen zusätzlich über die Kosten für die Rücksendung der Waren, wenn die Waren auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht auf dem normalen Postweg zurückgesendet werden können, und
3. darüber, dass der Verbraucher dem Unternehmer bei einem Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen oder über die nicht in einem bestimmten Volumen oder in einer bestimmten Menge vereinbarte Lieferung von Wasser, Gas, Strom oder die Lieferung von Fernwärme einen angemessenen Betrag nach § 357 Absatz 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die vom Unternehmer erbrachte Leistung schuldet, wenn der Verbraucher das Widerrufsrecht ausübt, nachdem er auf Aufforderung des Unternehmers von diesem ausdrücklich den Beginn der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist verlangt hat.

Der Unternehmer kann diese Informationspflichten dadurch erfüllen, dass er das in der Anlage 1 vorgesehene Muster für die Widerrufsbelehrung zutreffend ausgefüllt in Textform übermittelt.

Prüfungsschema verbraucherschützende Widerrufsrechte

Typ 1: Widerruf als rechtsvernichtende Einwendung (Zahlungsanspruch des Unternehmers)

I. Anspruchsentstehung

1. Zustandekommen des Vertrags

a) Angebot

b) Annahme

2. Wirksamkeitshindernisse (rechtshindernde Einwendungen, z.B. §§ 134, 138, 125 S.1, sofern nicht unter 1a und 1b zu prüfen)

II. Erlöschen des Anspruchs (rechtsvernichtende Einwendungen)

1. Die Willenserklärung des Verbrauchers und damit der Vertrag könnten nach § 355 I S. 1 unwirksam sein (= „nicht mehr gebunden“).

Dies setzt voraus (= Subsumtion von § 355 I 1):

a) Widerrufsrecht nach § 355 I („nach dieser Vorschrift“)

- aa) Könnte im vorl. Fall nach § (z.B. § 312g) gegeben sein

(1) Persönlicher Anwendungsbereich (§§ 312 I, 310 III)

→ §§ 13, 14

(2) Sachlicher Anwendungsbereich und Ausnahmen (§ 312 I)

→ auf entgeltliche Leistung gerichteter Vertrag

(3) Sonstige Voraussetzungen (zB § 312b, § 312c)

→ Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag, Fernabsatzvertrag

- bb) Ggf.: Könnte nach § ... (z.B. §§ 499, 506, 510) gegeben sein

b) Fristgerechter Widerruf

- aa) **Widerrufserklärung** (§§ 355 I 2)

- (1) Inhalt

- (2) Form

- (3) Zugang

- bb) **Wahrung der Widerrufsfrist**

- (1) Ablauf der absoluten Ausschlussfrist (§ 356 III 2, IV, V)

- (2) Widerrufsfrist (§ 355 II 1)

- (3) Fristbeginn (§ 355 II 2 → hängt ab von der Belehrung, s. z.B. § 356 III)

- (4) Fristwahrung: Rechtzeitige Absendung (§ 355 I 5)

2. Ggf. Weitere Unwirksamkeitsgründe

Prüfungsschema verbraucherschützende Widerrufsrechte

Typ 2: Rückforderung des Preises durch den Verbraucher bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen und Fernabsatzverträgen

V könnte gegen U einen Anspruch auf Rückzahlung einschl. Versandkosten aus §§ 355 III 1, 357 II BGB haben.

Dies setzt voraus:

A. Anspruchsentstehung

→ Wirksamer Widerruf

I. Widerrufsrecht

→ ggf. auch bei unwirksamem Vertrag (→ Doppelwirkung, s. BGH NJW 2010, 610 „Radarwarngerät“)

II. Widerrufserklärung

III. Widerrufsfrist

Prüfungsschema verbraucherschützende Widerrufsrechte

Typ 2: Rückforderung des Preises durch den Verbraucher bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen und Fernabsatzverträgen

BGH NJW 2010, 610:

a) Dem Verbraucher steht, sofern nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB) etwas anderes gebieten, ein Widerrufsrecht nach § 312d BGB [heute: § 312g BGB] auch dann zu, wenn der Fernabsatzvertrag nichtig ist.

b) Das Widerrufsrecht besteht auch bei einem wegen beiderseitiger Sittenwidrigkeit nichtigen Fernabsatzvertrag, der den Kauf eines Radarwarngeräts zum Gegenstand hat.

V könnte gegen § 1, 357 II BGB haften.
Dies setzt voraus

A. Anspruchserhebung

→ Wirksamer Vertrag

I. Widerrufsrecht

→ ggf. auch bei unwirksamem Vertrag (→ Doppelwirkung, s. BGH NJW 2010, 610 „Radarwarngerät“)

II. Widerrufserklärung

III. Widerrufsfrist

Prüfungsschema Verbraucherschützende Widerrufsrechte

B. Einreden des U

Einrede aus § 357 IV BGB (Absendenachweis)

C. Einwendungen des U

→ Aufrechnung mit **Wertersatzanspruch (§ 357 VII BGB)**

I. Wertersatztatbestand

1. Wertverlust durch Umgang **über** Prüfung von Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Ware (§ 357 VII BGB).

Maßstab: Vergleich mit Prüfungsmöglichkeiten beim „Ladengeschäft“

2. Unterrichtung durch Unternehmer

II. Höhe des Wertersatzes

Berechnungsgrundlage: **Tatsächlicher Wert** (§ 357 VIII 4 *e contrario*)

Prüfungsschema verbraucherschützende Widerrufsrechte

BGH v. 12.10.2016 – VIII ZR 55/15

Der Verbraucher, der im Fernabsatz einen **Katalysator** gekauft, diesen anschließend **in sein Kraftfahrzeug eingebaut und mit diesem eine (kurze) Probefahrt durchgeführt hat, schuldet im Falle des Widerrufs dem Verkäufer Ersatz für die Verschlechterung, die dadurch an dem Katalysator eingetreten ist.** Solche Maßnahmen gehen über die in ... [jetzt: § 357 VII BGB] vorgesehene Prüfung der Eigenschaften und Funktionsweise der Sache hinaus, **denn diese Vorschrift soll den Verbraucher nicht gegenüber einem Käufer im stationären Handel begünstigen, sondern nur einen Ausgleich dafür schaffen, dass ihm die im stationären Handel zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten entgangen sind.**

B. Einreden des Verbrauchers

Einrede aus § 357 III BGB

C. Einwendungen

→ Aufrechnung

I. Wertersatz

1. Wertverlust

Funktionsverlust

Maßstab

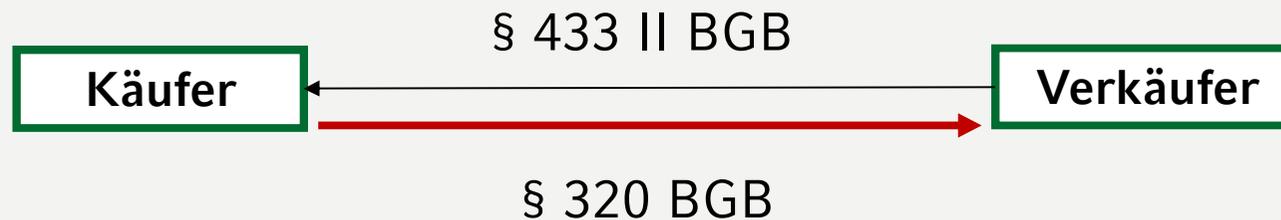
2. Unterrichtsverlust

II. Höhe des Wertersatzes

Berechnungsgrundlage: **Tatsächlicher Wert** (§ 357 VIII 4 *e contrario*)

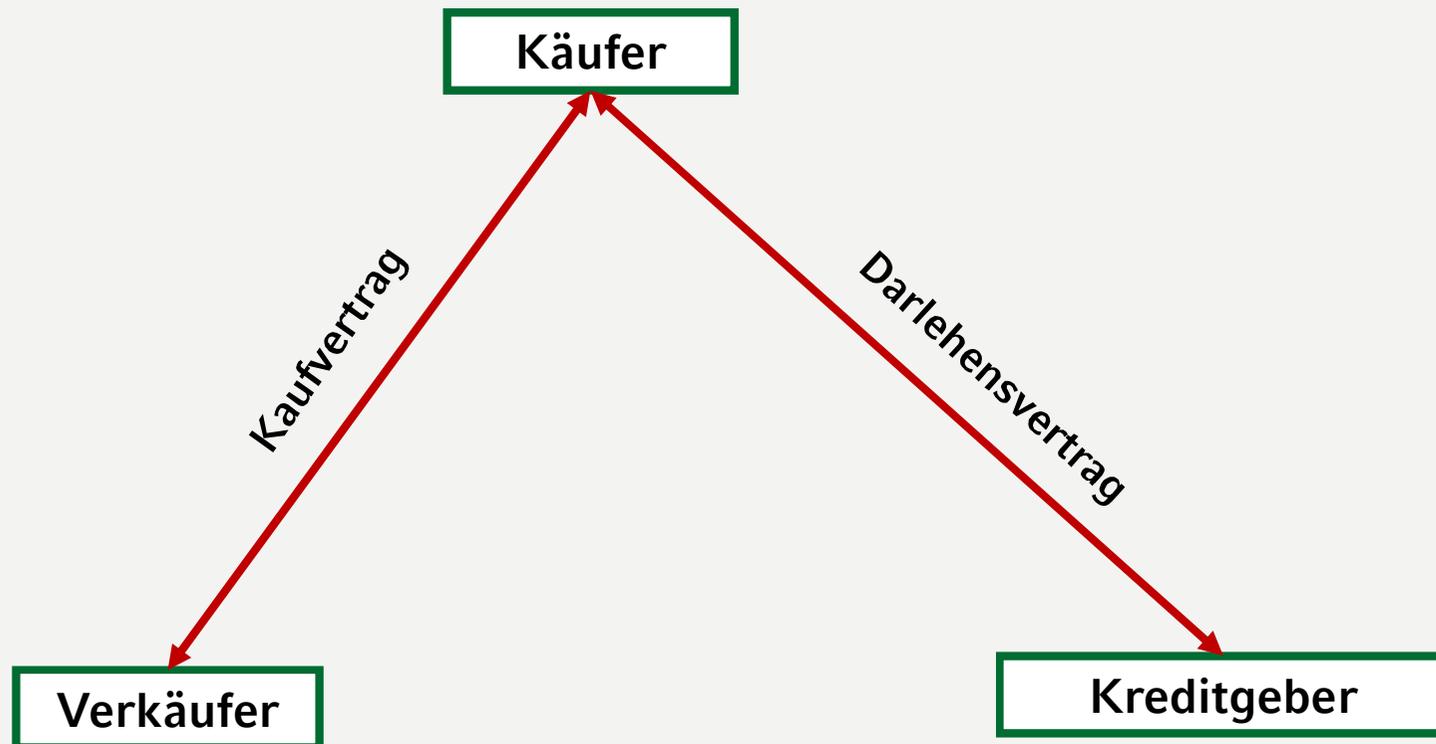
Widerruf verbundener und zusammenhängender Verträge (§§ 358, 360 BGB)

Finanzierter Kauf: Ausgangspunkt



- ▶ Stundet der **Verkäufer** selbst den Kaufpreis, kann der Käufer bei einem **Sachmangel** nach § 320 I BGB bzw. § 242 BGB die **Zahlung** der Kaufpreistraten **verweigern**.
- ▶ Im Falle des Rücktritts **entfällt seine Zahlungspflicht**, er muss **lediglich die Sache zurückgeben** (§ 346 I BGB). Bereits bezahlten Kaufpreis kann er nach § 346 I BGB zurückverlangen.
- ▶ Der Käufer ist im übrigen durch die Regelungen über **Teilzahlungs-geschäfte** (§§ 506 ff BGB) wie bei einem Verbraucherdarlehensvertrag geschützt, er kann insbes. den Vertrag gem. § 506 I, 495 I BGB **widerrufen**.

Drittfinanzierter Kauf: Das „B-Geschäft“

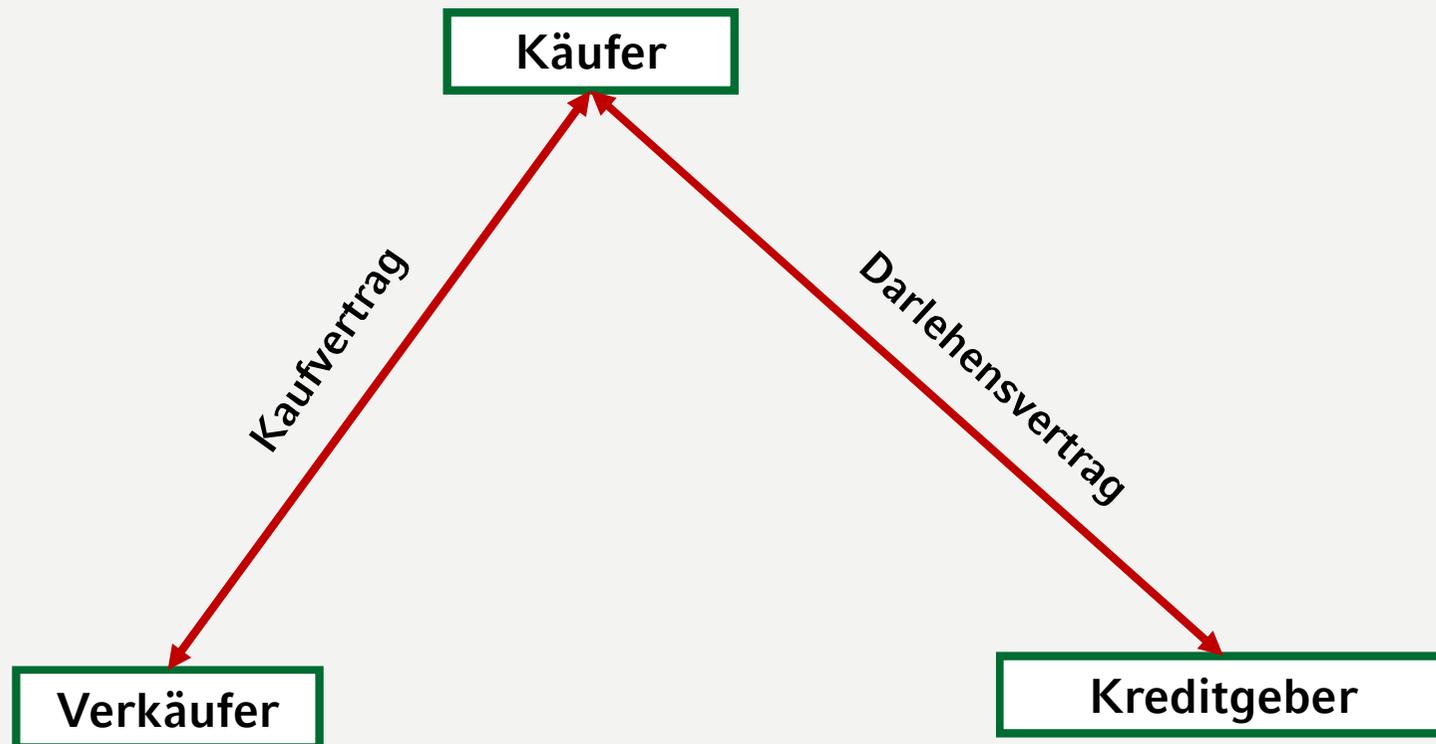


Drittfinanzierter Kauf: Das „B-Geschäft“

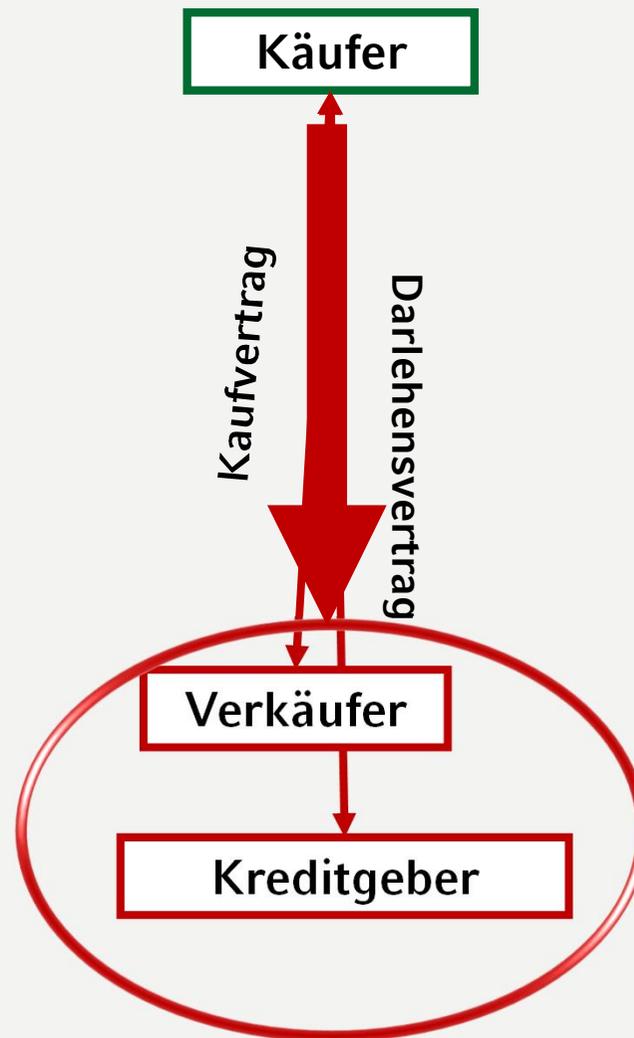
Ausgangslage: Kreditvertrag und finanziertes Vertrag als voneinander unabhängige Verträge:

- ▶ Wenn der Käufer vom **Kaufvertrag** (zB wegen eines Sachmangels) **zurücktritt**, muss er dennoch den **Kredit** zurückzahlen. Er trägt damit das Risiko der **Insolvenz** des Verkäufers.
- ▶ Ist die Sache **mangelhaft**, kann er auch nicht Kreditraten zurückbehalten, da die Voraussetzungen des § 320 BGB im **Verhältnis zum Kreditgeber** nicht gegeben sind (keine **Wechselseitigkeit**).
- ➔ **Grundsatz:** Bei einem Kredit trägt also der **Kreditnehmer** (hier: der Käufer) das **Verwendungsrisiko**.

Drittfinanzierter Kauf: Das „B-Geschäft“

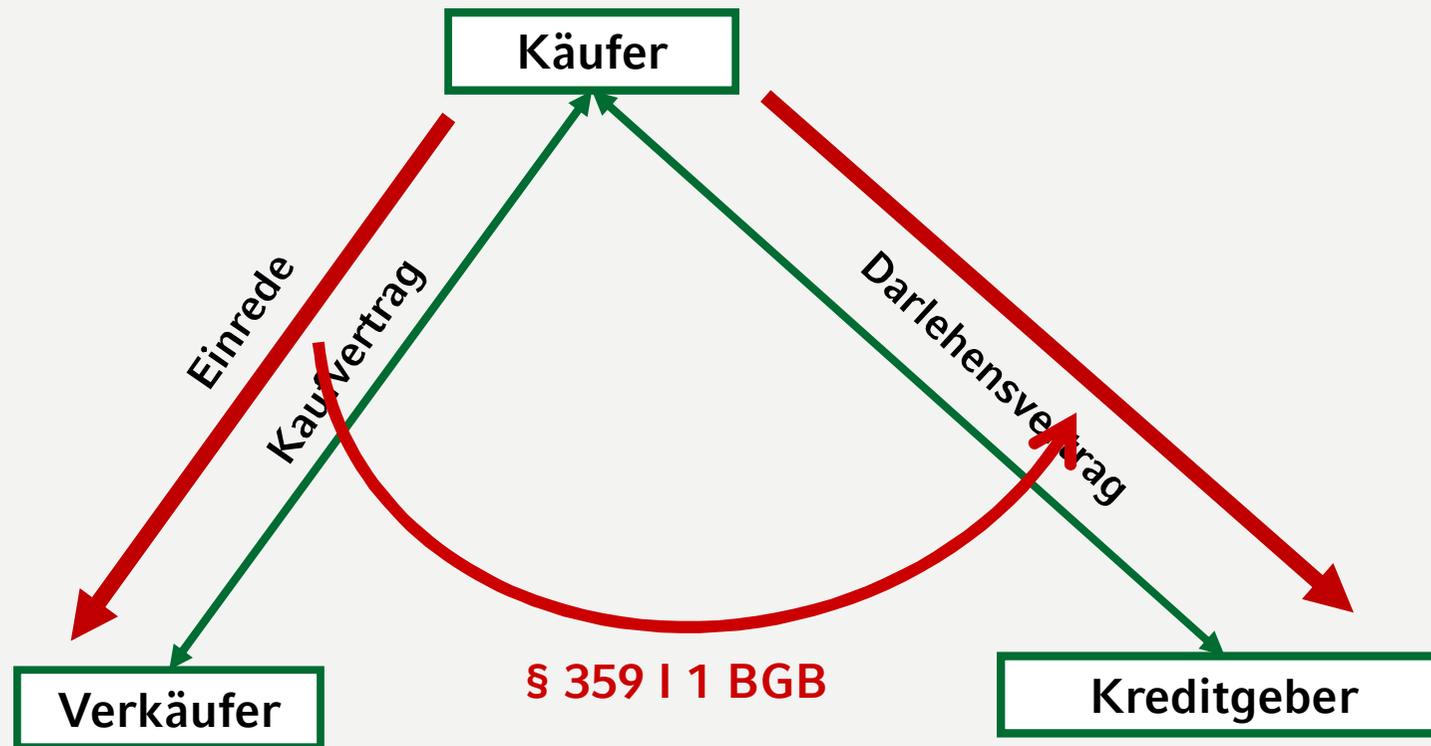


Drittfinanzierter Kauf: Verbundene Geschäfte (§§ 358, 359 BGB)

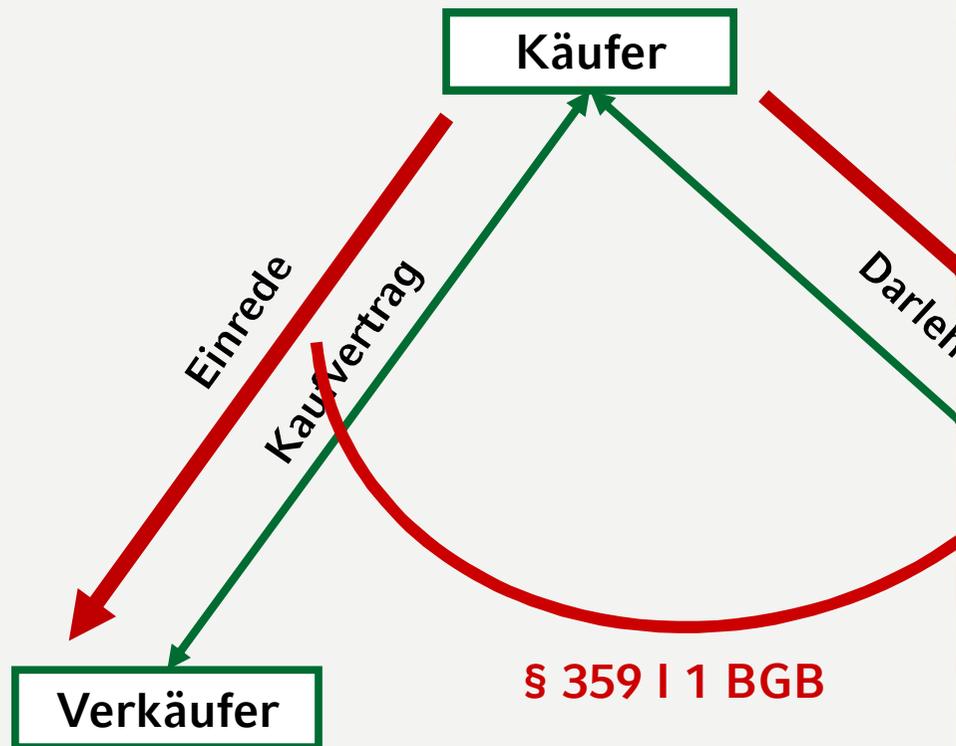


Die **Aufspaltung** in zwei Verträge wird als unbillig empfunden, wenn **wirtschaftlich** gesehen **aus dem Blickwinkel des Verbrauchers** ein **einheitliches Geschäft** vorliegt, die Aufspaltung in zwei Verträge also „**künstlich**“ ist = „**verbundener Vertrag**“ i.S.v. § 358 III BGB.

Verbundene Geschäfte: Einwendungsdurchgriff (§ 359 BGB)



Verbundene Geschäfte: Einwendungsdurchgriff (§ 359 BGB)



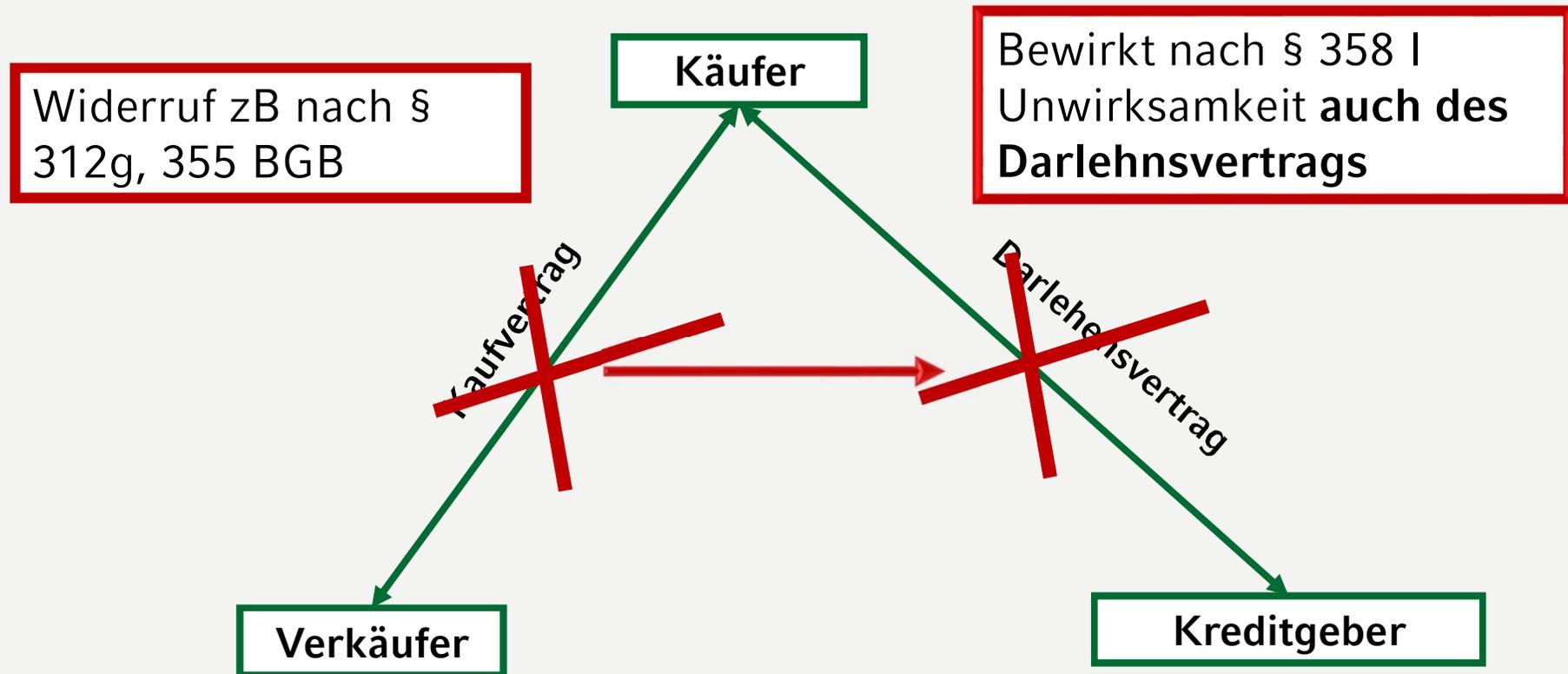
Folge:

Der Käufer kann dem Darlehensgeber nach Maßgabe von § 359 BGB **Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag entgegenhalten**, dh zB bei **Nichterfüllung, Verjährung, Unwirksamkeit** die Zahlung von Kreditraten gem. §§ 359 I, 320 I BGB verweigern.

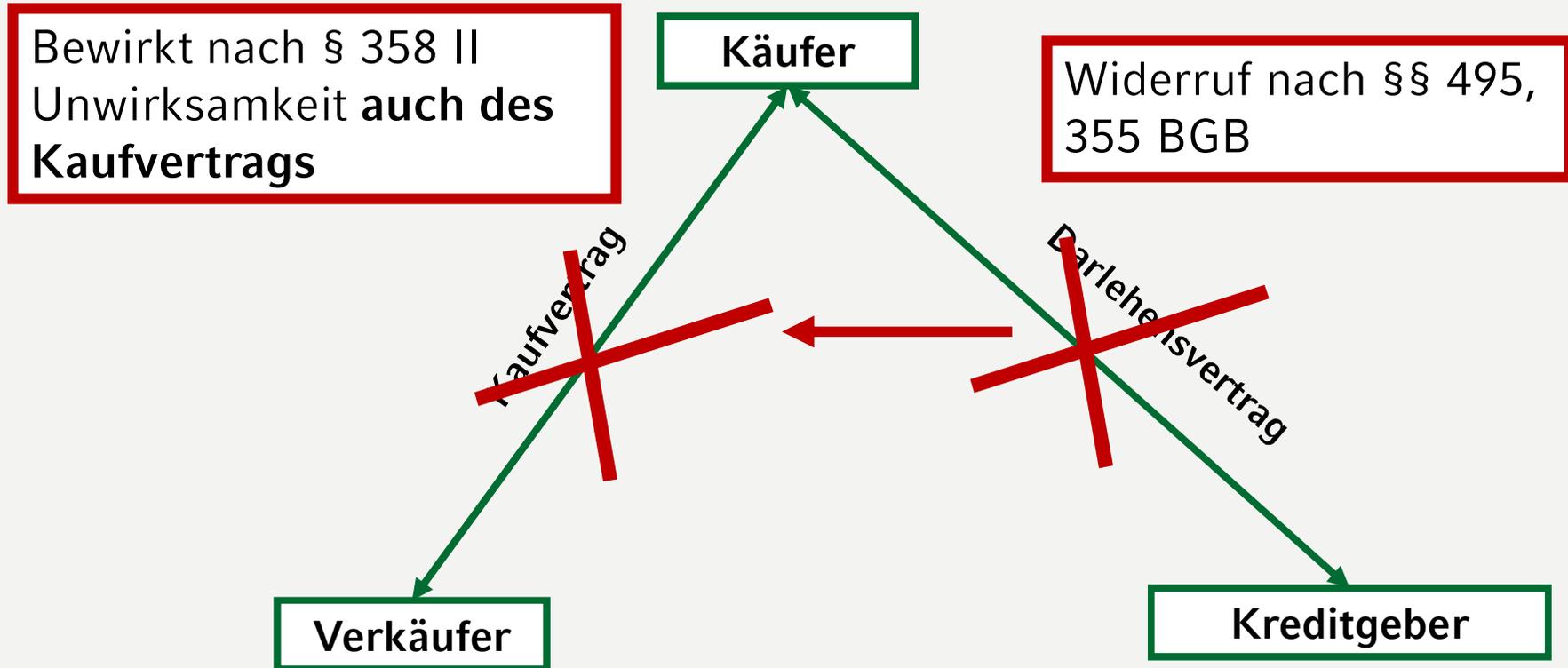
Beachte die **spezielle Regelung zur Mängleinrede** (§ 357 III 3 BGB): Einwendungsdurchgriff erst bei **fehlgeschlagener Nacherfüllung** sowie die Bagatellregelung in § 359 II BGB.

→ sog. „**Einwendungsdurchgriff**“

Verbundene Geschäfte: Widerrufsdurchgriff (§§ 358 BGB)

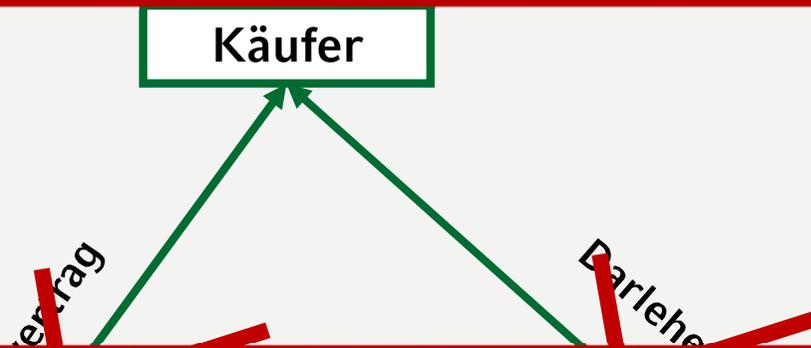


Verbundene Geschäfte: Widerrufsdurchgriff (§§ 358 BGB)



Verbundene Geschäfte: Widerrufsdurchgriff (§ 358 BGB)

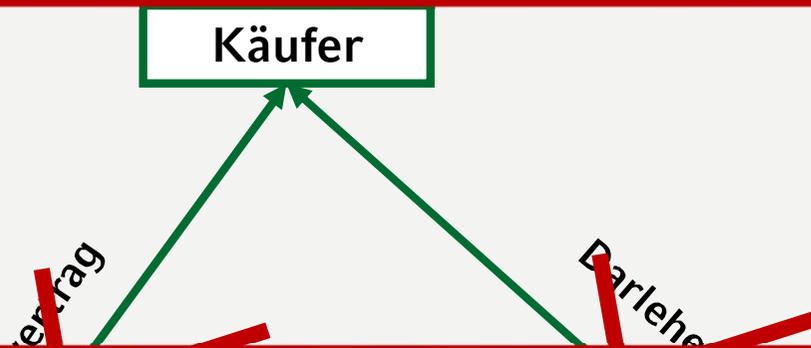
- ▶ Der **Widerrufsdurchgriff** führt also dazu, dass ein **Widerrufsrecht** immer **beide Verträge** ergreift (= kein **Aufspaltungsrisiko** für den Verbraucher!)



- ▶ **Davor schützt § 358 IV S. 5:** Der **Kreditgeber** tritt in die Rolle des **Verkäufers**.
 - Der Käufer muss nichts zurückzahlen, sondern nur die gekaufte Sache **an den Kreditgeber gem. §§ 358 I 1, 355 III** herausgeben muss und damit „raus“ ist. Er ist vor weiteren Ansprüchen des Verkäufers und des Kreditgebers geschützt.
- ▶ Er steht also wie bei einem **einfachen Abzahlungskauf!**

Verbundene Geschäfte: Widerrufsdurchgriff (§ 358 BGB)

- ▶ Der **Widerrufsdurchgriff** führt also dazu, dass ein **Widerrufsrecht** immer **beide Verträge** ergreift (= kein **Aufspaltungsrisiko** für den Verbraucher!)



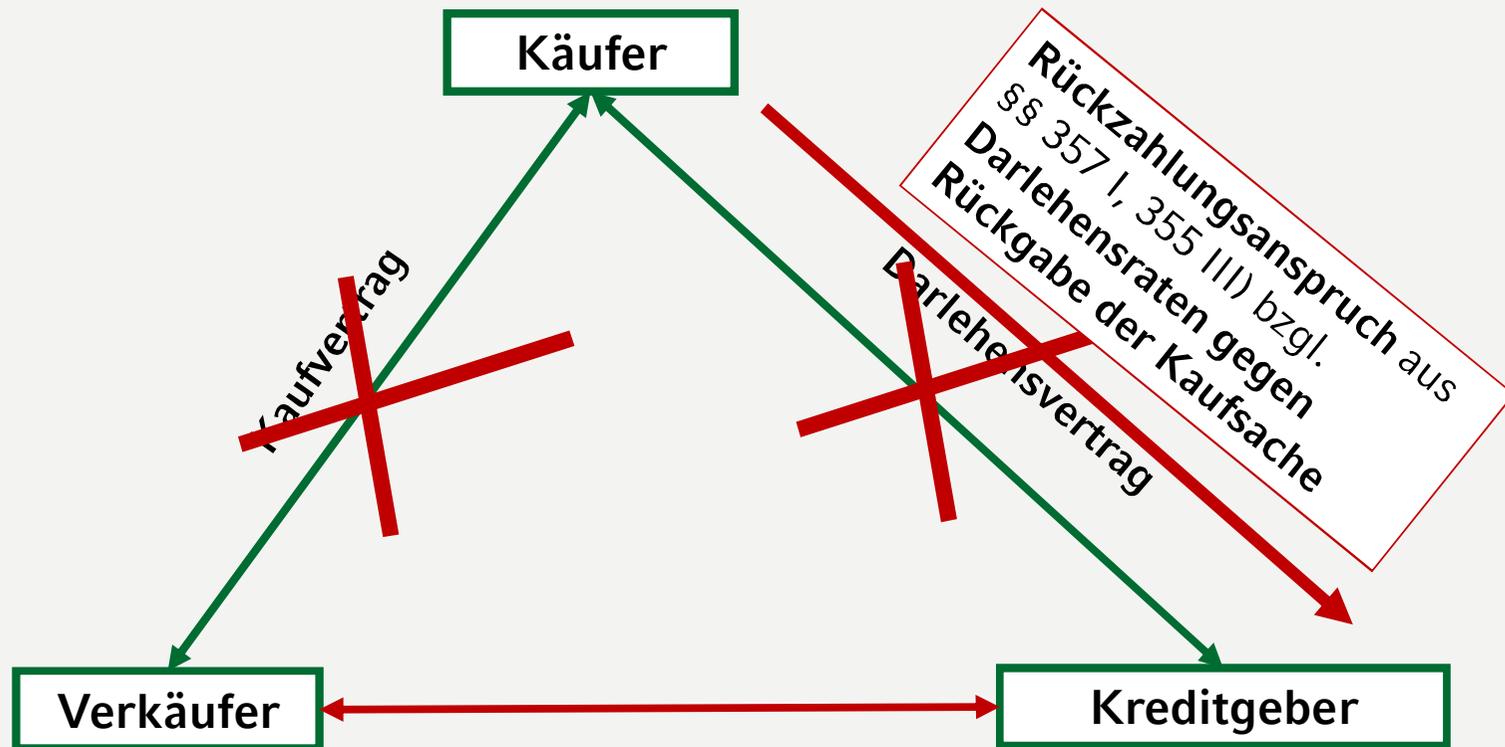
- ▶ Davor schützt § 358 IV S. 5: Der Kreditgeber tritt in die Rolle des

- ▶ **Weitere Abwicklung zwischen Kreditgeber und Verkäufer:**

Primär gelten die vertraglichen Absprachen, hilfsweise Bereicherungsrecht (→ **Nichtleistungskondiktion**, § 812 I 1 Alt. 2 BGB)

Lit.: § 358 IV 5 BGB analog, d.h. Kreditgeber hat ggü. Verkäufer die Stellung des Käufers (also Rückabwicklung nach §§ 355 ff BGB)

- ▶ Effekt: Folgen der Aufspaltung des aus Käufersicht einheitlichen wirtschaftlichen Vorgangs sind für den Käufer beseitigt. Er steht wie bei einem Ratenkauf vom Käufer (2-Personen-Verhältnis)



Rückabwicklung des Kaufvertrags nach vertragl. Abrede, sonst §§ 358 IV analog, 355 III BGB oder § 812 I 1 Alt. 2 BGB

BGH NJW 2015, 3455: Keine Anwendung von § 358 IV 5 BGB beim Rücktritt des Käufers wegen Sachmängeln

Frei von Rechtsfehlern ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, **bei einem auf das Vorliegen eines Sachmangels gestützten Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag habe die Rückabwicklung dieses Vertragsverhältnisses auch dann im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer zu erfolgen, wenn der Kaufvertrag und der zur Finanzierung der Kaufsache abgeschlossene Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 358 Abs. 3 Satz 1, 2 BGB bilden.**

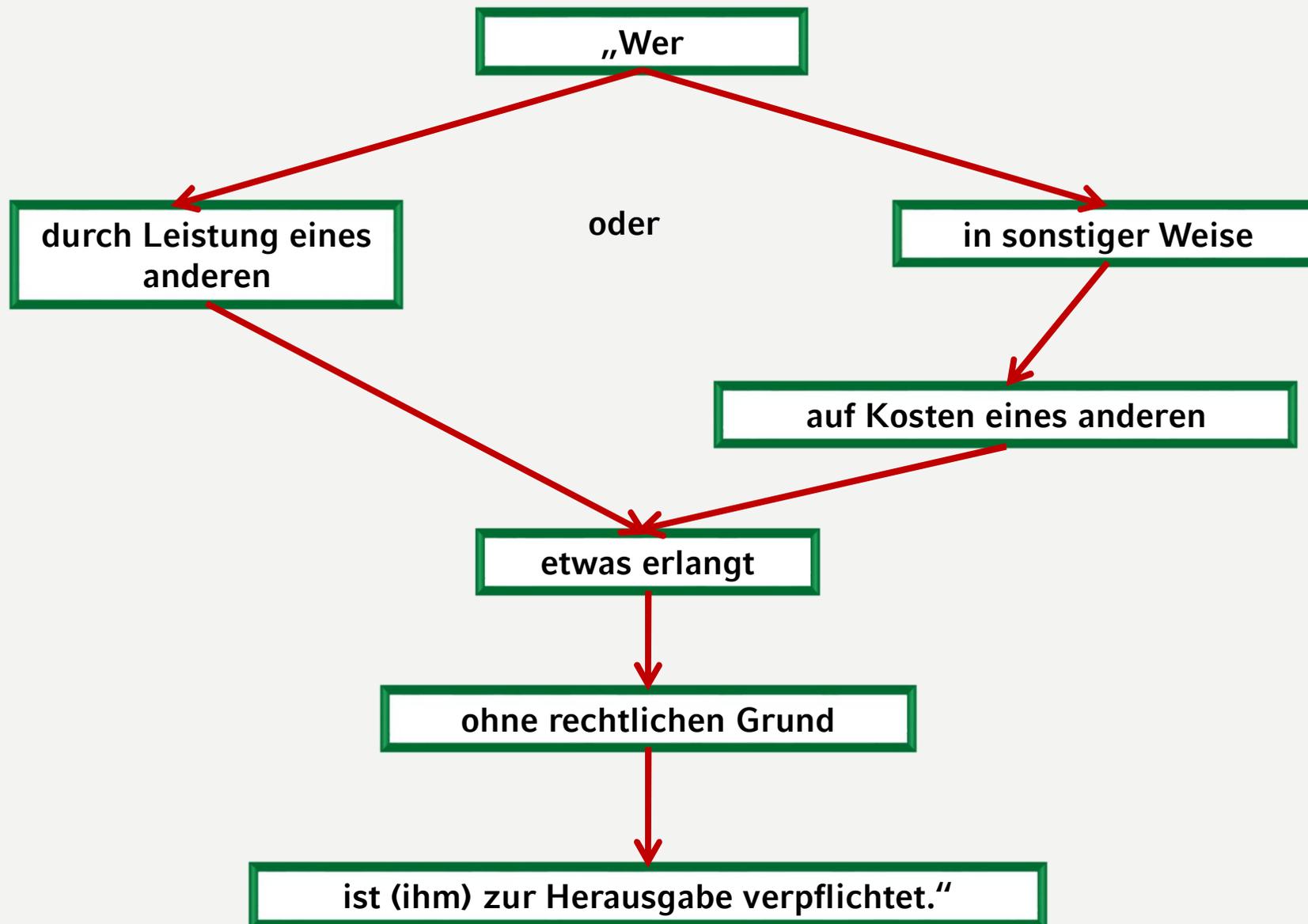
Zusammenhängende Verträge (§ 360 BGB)

- **Definiert in § 360 II BGB**
- **nur Widerrufsdurchgriff (§ 360 I BGB)!**
- **Kein Einwendungsdurchgriff!**

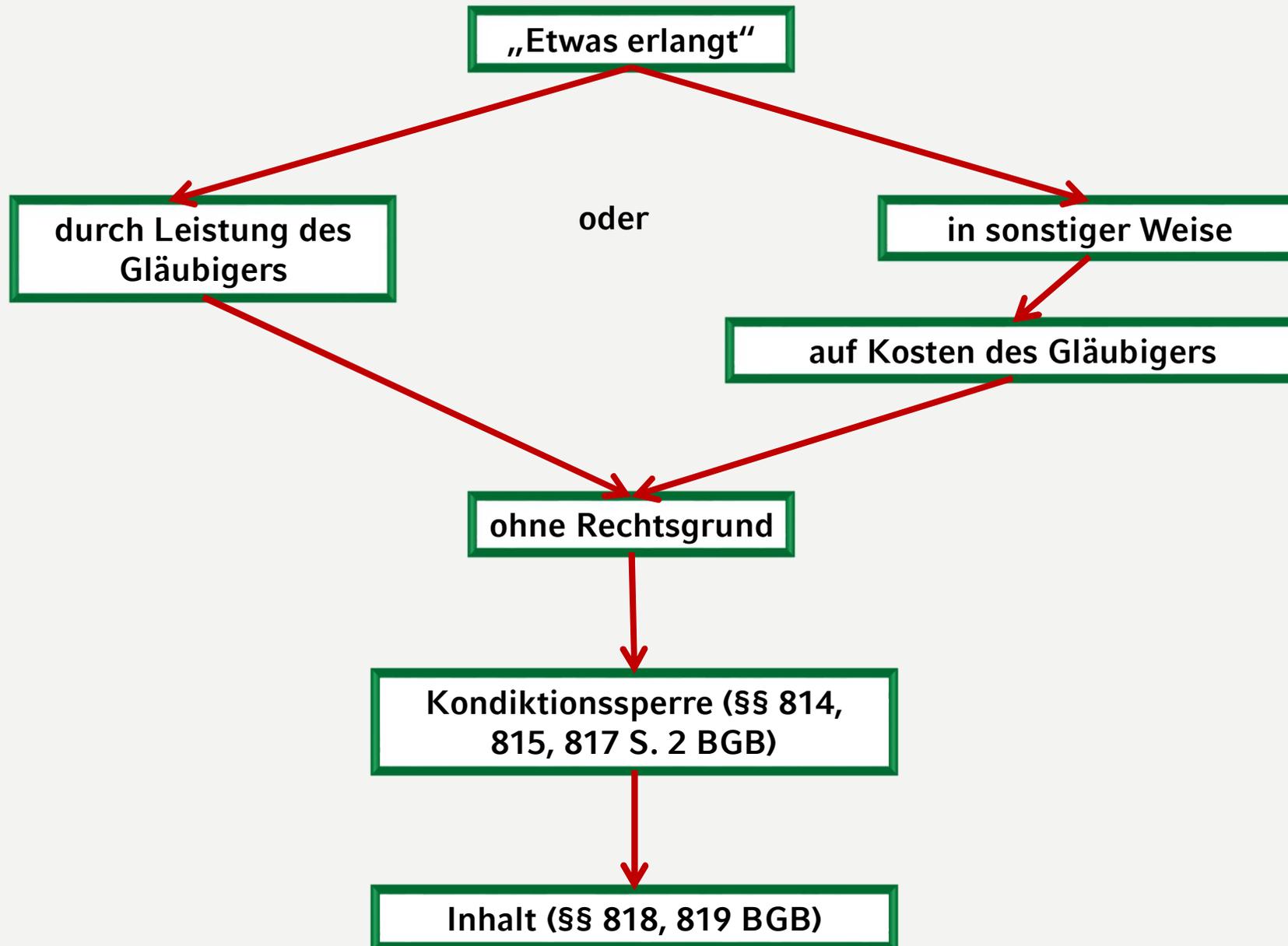
§ 3 Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung

Begründung von Bereicherungsansprüchen (Übersicht)

Grundtypen der Bereicherungsansprüche (= Konditionen)



Prüfung im Gutachten



Grundtypen der Bereicherungsansprüche

▶ Leistungskonditionen

- ▶ **§ 812 I 1 Alt. 1 BGB:** Nichtbestehen des Rechtsgrundes (**condictio indebiti**)
- ▶ **§ 812 I 2 Alt. 1 BGB:** Wegfall des Rechtsgrundes (**condictio ob causam finitam**)
- ▶ **§ 812 I 2 Alt. 2 BGB:** Nichterreicherung des bezweckten Erfolgs – Zweckverfehlungskondiktion (**condictio ob rem**; auch: **condictio causa data, causa non secuta**)
- ▶ **§ 813 I BGB:** Erfüllung trotz dauernder (peremptorischer) Einrede, z.B. §§ 821, 853, 1166, 1973, 1975, 1990, 2083, 2345, auch § 242 BGB zB bei Verwirkung; § 275 II BGB (str.); **NICHT** bei Verjährung (§ 813 I 2, § 241 II BGB)
- ▶ **§ 817 S. 1 BGB:** Sittenverstoß des Empfängers (**condictio ob turpem vel iniustam causam**) → praktisch bedeutungslos

Grundtypen der Bereicherungsansprüche

▶ Nichtleistungskonditionen

▶ Spezielle Regelungen:

- ▶ § 816 I 1 BGB: Eingriff durch (wirksame) **entgeltliche Verfügung** → Anspruch gegen den **Verfügenden**
- ▶ § 816 I 2 BGB: Eingriff durch (wirksame) **unentgeltliche Verfügung** → Anspruch gegen den **Erwerber**
- ▶ § 816 II BGB: Eingriff durch (wirksame) **Leistungsannahme** → Anspruch gegen den Leistungsempfänger

▶ **Allgemeine Nichtleistungskondition** (§ 812 I Alt. 2 BGB) als

- ▶ **Eingriffskondition**
- ▶ **Verwendungskondition**
- ▶ **Rückgriffskondition**
- ▶ **„Zuwendungskondition“**

Konditionssperren

- ▶ Jede Kondition hat ihre eigene Sperre:
 - ▶ **condictio indebiti** → § 814 BGB (Kenntnis der Nichtschuld)
 - ▶ Besondere Ausformung von *venire contra factum proprium* (§ 242 BGB)
 - ▶ Setzt **positive Kenntnis der Nichtschuld** voraus
 - ▶ Bei bloßer **Anfechtbarkeit** beachte § 142 II BGB bei Anfechtungsrecht **des Leistenden**
 - ▶ idR wird aber dann § 144 BGB (Bestätigung) vorliegen.
 - ▶ **Nicht** anwendbar bei
 - ▶ **Vorbehalt der Rückforderung**
 - ▶ Leistung unter Druck (zB drohende Zwangsvollstreckung)
 - ▶ Leistungen in Erwartung späterer Heilung (zB § 311b I 2 BGB) → condictio ob rem → § 815 BGB

Konditionssperren

- ▶ Jede Kondiktion hat ihre eigene Sperre:
 - ▶ **condictio indebiti** → § 814 BGB (Kenntnis der Nichtschuld)
 - ▶ Besondere Ausformung von *venire contra factum proprium* (§ 242 BGB)
 - ▶ Setzt **positive Kenntnis der Nichtschuld** voraus
 - ▶ Bei Anfe → **Beweislast** beim **Bereicherungsschuldner**
→ „**Übliche**“ **Rechtskenntnis** wird aber
▶ **unterstellt** (zB ipso-iure Minderung im Mietrecht, § 536 BGB)
 - ▶ **Nic**
 - ▶ **Vorbehalt der Rückforderung**
 - ▶ Leistung unter Druck (zB drohende Zwangsvollstreckung)
 - ▶ Leistungen in Erwartung späterer Heilung (zB § 311b I 2 BGB) → **condictio ob rem** → § 815 BGB

Konditionssperren

- ▶ Jede Kondition hat ihre eigene Sperre:
 - ▶ **condictio indebiti** → § 814 BGB (Kenntnis der Nichtschuld)
 - ▶ Besondere Ausformung von *venire contra factum proprium* (§ 242 BGB)
 - ▶ Setzt **positive Kenntnis der Nichtschuld** voraus
 - ▶ Bei bloßer **Anfechtbarkeit** beachte § 142 II BGB bei Anfechtungsrecht **des Leistenden**
 - ▶ **BGH NJW 2008, 1878**
 - ▶ **Nicht**
 - ▶ § 814 BGB ist **unanwendbar**, wenn das Rechtsgeschäft, zu dessen Erfüllung geleistet worden ist, **nur von dem Empfänger der Leistung angefochten werden kann** und dieser sein Anfechtungsrecht im Zeitpunkt der Leistung (noch) nicht ausgeübt hat.

Konditionssperren (Übersicht)

- ▶ **condictio ob rem** → (nur) **§ 815 BGB** (Zweckvereitelung) und § 241a BGB (unbestellte Waren und Dienstleistungen)
- ▶ **Alle** Leistungskonditionen (hM) → **§ 817 S. 2 BGB**, auch bei nur **einseitigem Sittenverstoß des Leistenden**

Verhältnis von Leistungs- zu Nichtleistungskondiktion

▶ Grundregel:

- ▶ Wer etwas – gleichgültig von wem - **durch Leistung** erlangt hat, kann **nicht zugleich „in sonstiger Weise auf Kosten eines anderen“** ungerechtfertigt bereichert sein.
- ▶ Das gilt **unabhängig** davon, ob die Leistung **mit** oder **ohne** Rechtsgrund erfolgt ist!

Leistungskonditionen

Leistungskondition (§ 812 I S. 1 Alt. 1 BGB)

▶ Erlangtes „Etwas“

- ▶ Jede **rechtlich geschützte Position**, die Gegenstand einer Leistung sein kann
- ▶ Muss **keinen Vermögenswert** haben

▶ Leistung: „Bewusste zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens“

- ▶ „**Bewusst**“ = vom **Willen** getragenes Verhalten
- ▶ „**Zweckgerichtet**“ = Bezug auf einen Rechtsgrund **gegenüber dem Empfänger der Vermögensmehrung** (wichtig für die Bestimmung des Konditionsschuldners bei Mehrpersonenverhältnissen!)
 - ▶ Den Zweck setzt grundsätzlich **einseitig der Leistende** (Tilgungsbestimmung = geschäftsähnliche Handlung, s. § 366 BGB)
 - ▶ Maßgebend ist grundsätzlich der **Empfängerhorizont**, sofern dem Leistenden der Anschein einer bestimmten Zweckrichtung zurechenbar ist
 - ▶ Fehlt die Zweckrichtung, liegt lediglich eine sog. „**Zuwendung**“ vor (Bsp. Banküberweisung: Bank verfolgt gegenüber dem Zahlungsempfänger keinen eigenen Leistungszweck, sondern gegenüber dem Überweisenden)

Leistungskondiktion (§ 812 I S. 1 Alt. 1 BGB)

▶ Rechtsgrundlosigkeit

- ▶ **Anfängliches Fehlen** (Zahlung auf eine Nichtschuld, „condictio indebiti“)
- ▶ **Nachträglicher Wegfall** (str. bei Fiktionen wie § 142 I BGB)
- ▶ **Dauernde Einrede** (§ 813 I BGB, **nicht** Verjährung, § 813 I 2, 214 II BGB)
 - ▶ § 813 II BGB: **Bestehende, noch nicht fällige Verbindlichkeit** → keine dauernde Einrede; Wiederholung von § 272 BGB: Keine **Zwischenzinsen**
 - ▶ Anders bei **künftigen** und **aufschiebend bedingten** Forderungen → condictio indebiti
- ▶ **Beweislast: Gläubiger!**

BGH NJW 2003, 1039:

Wer einen Anspruch auf Herausgabe einer rechtsgrundlos erbrachten Leistung geltend macht, **genügt seiner Darlegungs- und Beweislast, wenn er die von dem Schuldner behaupteten und die sonst nach den Umständen in Betracht kommenden Rechtsgründe ausräumt.** Das Risiko, dass abstrakt-theoretisch ein Rechtsgrund gegeben sein könnte, der zu dem zu beurteilenden Prozessstoff keinen Bezug aufweist, trägt er selbst dann nicht, wenn der Schuldner als Gesamtrechtsnachfolger des Leistungsempfängers über die Umstände der Leistung keine unmittelbaren Kenntnisse besitzt.

Zwischenzinsen

▶ **BGH NJW 2008, 1878:**

▶ **Bev** „Dabei **offen bleiben**, ob der Leistung zur Erfüllung eines Rechtsgeschäfts, **das nach der Leistung angefochten wird**, im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB der Rechtsgrund wegen der in § 142 Abs. 1 BGB angeordneten Rückwirkung der Anfechtung **von Anfang gefehlt hat** oder ob der rechtliche Grund **nachträglich weggefallen ist** (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB).“

Zweckverfehlungskondiktion (§ 812 I S. 2 BGB)

- ▶ Auch: „**Condictio ob rem**“ oder „**condictio causa data, causa non secuta**“
- ▶ Unterfall der **Leistungskondiktion**
- ▶ An die Stelle der vertraglichen Verpflichtung als Rechtsgrund tritt die „**Zweckabrede**“.
- ▶ Es geht also um die Rückforderungen von Leistungen, die **einverständlich den Zweck hatten, ein bestimmtes Verhalten der anderen Seite zu bewirken**, auf das aber **kein Anspruch** begründet werden sollte (oder konnte).
- ▶ **Beispiele:**
 - ▶ **Arbeitsleistungen** in Erwartung der **Erbeinsetzung** (s. § 2302 BGB)
 - ▶ Leistungen auf einen **formnichtigen Vertrag** zum Zwecke der Heilung (§ 311b I S. 2 BGB)
 - ▶ Zuwendungen in **nichtehelichen Lebensgemeinschaften** bei deren Scheitern (**nicht**
 - ▶ Leistungen zum **Zwecke des Vertragsschlusses** (s. aber § 241a BGB)
- ▶ **Wichtig:** Besondere **Kondiktionssperre** (§ 815 BGB), § 814 BGB gilt **nicht** (Kondiktion wäre sonst i.d.R. ausgeschlossen!)

Zweckverfehlungskondition (§ 812 I S. 2 BGB)

BGH NJW-RR 2009, 1142:

- ▶ Auch: „
- ▶ Unterfa
- ▶ An die §
- ▶ „Zweck
- ▶ Es geht
- ▶ **den Zw**
- ▶ **bewirk**
- ▶ konnte)
- ▶ **Beispiele**
 - ▶ **Arb**
 - ▶ **Lei**
 - ▶ § 311b I S. 2 BGB)
- ▶ Zuwendungen in **nichtehelichen Lebensgemeinschaften** bei deren Scheitern (**nicht**
- ▶ Leistungen zum **Zwecke des Vertragsschlusses** (s. aber § 241a BGB)
- ▶ **Wichtig:** Besondere **Konditionssperre** (§ 815 BGB), § 814 BGB gilt **nicht** (Kondition wäre sonst i.d.R. ausgeschlossen!)

Zweckverfehlungskondiktion (§ 812 I S. 2 BGB)

- ▶ Auch: „**Condictio ob rem**“ oder „**condictio causa data, causa non secuta**“
- ▶ Unterfall der **Leistungskondiktion**
- ▶ An die Stelle der vertraglichen Verpflichtung als Rechtsgrund tritt die „**Zweckabrede**“.
- ▶ Es geht also um die Rückforderungen von Leistungen, die **einverständlich den Zweck hatten, ein bestimmtes Verhalten der anderen Seite zu bewirken**, auf das aber **kein Anspruch** begründet werden sollte (oder konnte).
- ▶ **Beispiele:**
 - ▶ **Arbeitsleistungen** in Erwartung der **Erbeinsetzung** (s. § 2302 BGB)
 - ▶ Leistungen auf einen **formnichtigen Vertrag** zum Zwecke der Heilung (§ § 311b I S. 2 BGB)
 - ▶ Zuwendungen in **nichtehelichen Lebensgemeinschaften** bei deren Scheitern (**nicht** bei **Beendigung durch Tod**)
 - ▶ Leistungen zum **Zwecke des Vertragsschlusses** (s. aber § 241a BGB)
- ▶ **Wichtig:** Besondere **Kondiktionssperre** (§ 815 BGB), § 814 BGB gilt **nicht** (Kondiktion wäre sonst i.d.R. ausgeschlossen!)

BGH v. 25.11.2009, XII ZR 92/06 = NJW 2010, 998 -RR 2009, 1142:

- ▶ Auch: ...
- ▶ Unterfa ... Hat der Zuwendende das Vermögen des anderen in der
- ▶ An die ... Erwartung vermehrt, an dem erworbenen Gegenstand im „Zweck ... Rahmen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft langfristig partizipieren zu können, **schließt der Tod des Zuwendenden den Zweck eine Zweckverfehlung i.S. des § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 bewirkt** BGB regelmäßig aus.

BGH NJW-RR 2009, 1142:

- ▶ Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung wegen **Zweckverfehlung** setzt voraus, dass mit dem Empfänger der Leistung eine **Willensübereinstimmung** über den mit der Leistung verfolgten Zweck erzielt worden ist; **einseitige Vorstellungen** genügen nicht. Eine **stillschweigende Einigung** in diesem Sinne kann aber angenommen werden, wenn **der eine Teil mit seiner Leistung einen bestimmten Erfolg bezweckt** und der **andere Teil dies erkennt** und die **Leistung entgegennimmt, ohne zu widersprechen.**

Kondiktion nach § 817 BGB

- ▶ § 817 S. 1 BGB ist **Unterfall der Leistungskondiktion**
- ▶ Praktisch heute irrelevant, weil i.d.R. zugleich § 812 I S. 1 BGB erfüllt ist.
- ▶ Relevant möglicherweise bei der **Zweckverfehlungskondiktion**
- ▶ **Wichtig:** Kondiktionssperre nach § 817 S. 2 BGB in der **erweiterten Auslegung:**
 - ▶ Gilt **auch** für die **allgemeine Leistungskondiktion** nach § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB
 - ▶ Gilt **auch** bei **nur einseitigem Sittenverstoß** des Leistenden
 - ▶ **Aber: Teleologische Einschränkung**, wenn Kondiktionsausschluss den verbots- oder sittenwidrigen Zustand **perpetuiert**, weil der Vertrag *de facto* als wirksam anerkannt wird (s. z.B. BGH NJW 2006, 45 „Schenkkreise“)
 - ▶ Einschränkung nach § 242 BGB bei „**Unbilligkeit**“; arg.: „systemwidriger Ausnahmetatbestand“
 - ▶ Beachte den **subjektiven** Tatbestand: Bet. muss die **Tatsachen kennen**, welche die Sittenwidrigkeit kennen oder sich ihnen zumindest **grob fahrlässig** verschließen (s. z.B. BGH NJW 2005, 1490 „Radarwarngerät“).

Kondiktion nach § 817 BGB

- ▶ § 817 S. 1 BGB ist Unterfall der Leistungskondiktion

- ▶ Praktisch he

- ▶ Relevant mö

- ▶ **Wichtig:** Ko
Auslegung:

- ▶ Gilt auch
BGB

BGH NJW 2006, 45 („Schenkkreise“):

„Der Konditionssperre nach § 817 Satz 2 BGB können ausnahmsweise der Grund und der Schutzzweck der Nichtigkeitssanktion (§ 138 Abs. 1 BGB) - hier: sittenwidriger, nach dem Schneeballsystem organisierter „Schenkkreis“ - entgegenstehen.“

- ▶ Gilt **auch** bei **nur einseitigem Sittenverstoß** des Leistenden

- ▶ **Aber: Teleologische Einschränkung**, wenn Kondiktionsausschluss den verbots- oder sittenwidrigen Zustand **perpetuiert**, weil der Vertrag *de facto* als wirksam anerkannt wird (s. z.B. BGH NJW 2006, 45 „Schenkkreise“)

- ▶ Einschränkung nach § 242 BGB bei „**Unbilligkeit**“; arg.: „systemwidriger Ausnahmetatbestand“

- ▶ Beachte den **subjektiven** Tatbestand: Bet. muss die **Tatsachen kennen**, welche die Sittenwidrigkeit kennen oder sich ihnen zumindest **grob fahrlässig** verschließen (s. z.B. BGH NJW 2005, 1490 „Radarwarngerät“).

Kondiktion nach § 817 BGB

„Schwarzarbeit“:

▶ § 8

▶ Prä

▶ Re

▶ Wi

Au

- ▶ **BGH v. 10.4.2014 - VII ZR 241/13: Kein Entgeltanspruch des Unternehmers**

„Ist ein Werkvertrag wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG vom 23. Juli 2004 nichtig, steht dem Unternehmer für erbrachte Bauleistungen ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Wertersatz gegen den Besteller nicht zu.

- ▶ **BGH v. 11.5.2015 - VII ZR 216/14: Kein Rückforderungsanspruch des Bestellers bzgl. gezahlten Werklohns**

Ist ein Werkvertrag wegen Verstoßes gegen das Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG vom 23. Juli 2004 nichtig, steht dem Besteller, der den Werklohn bereits gezahlt hat, gegen den Unternehmer kein Rückzahlungsanspruch unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung zu

- ▶ **BGH v. 16.3.2017 – VII ZR 197/16**

Auch bei nachträglicher „Ohne-Rechnung-Abrede“

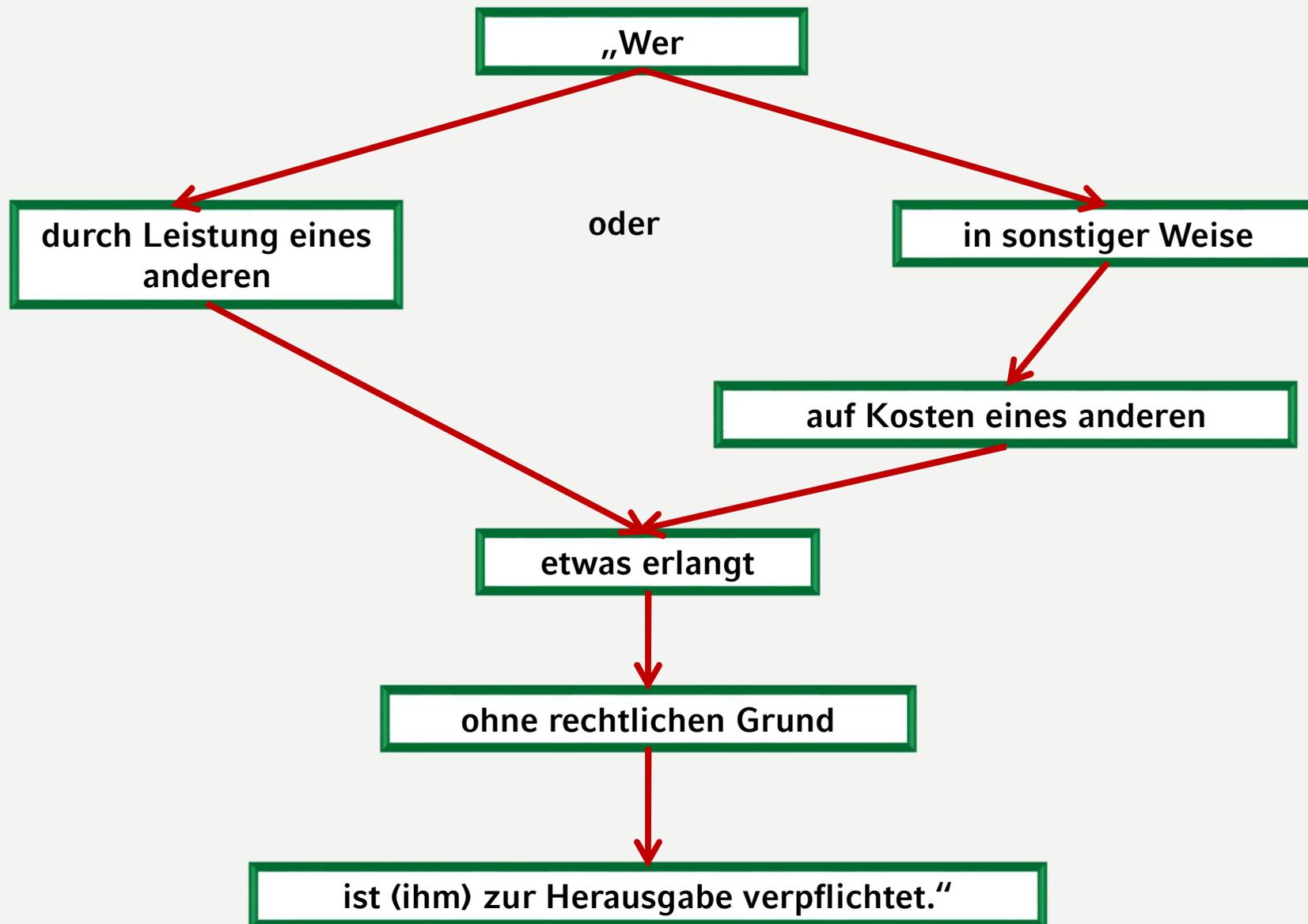
weil die Sittenwidrigkeit keinen oder sich ihnen zumindest grob **fahrlässig** verschließen (s. z.B. BGH NJW 2005, 1490 „Radarwarngerät“).

Kondiktion nach § 817 BGB

- ▶ Kein Kondiktionsausschluss bei Leistung eines **abstrakten Schuldversprechens/Anerkennnisses**.
 - ▶ Ratio: Noch kein „echter“ Leistungsaustausch, § 817 S. 2 BGB würde sonst Durchsetzung nichtiger Verträge fördern.
- ▶ **Keine** analoge Anwendung auf § 355 III BGB (BGH NJW 2010, 610 „Radarwarngerät“)
- ▶ Analoge Anwendung auf **§§ 985, 894, 667 BGB?**
 - ▶ Rspr. (-)
 - ▶ H.M. Lit. (+)

Nichtleistungskonditionen

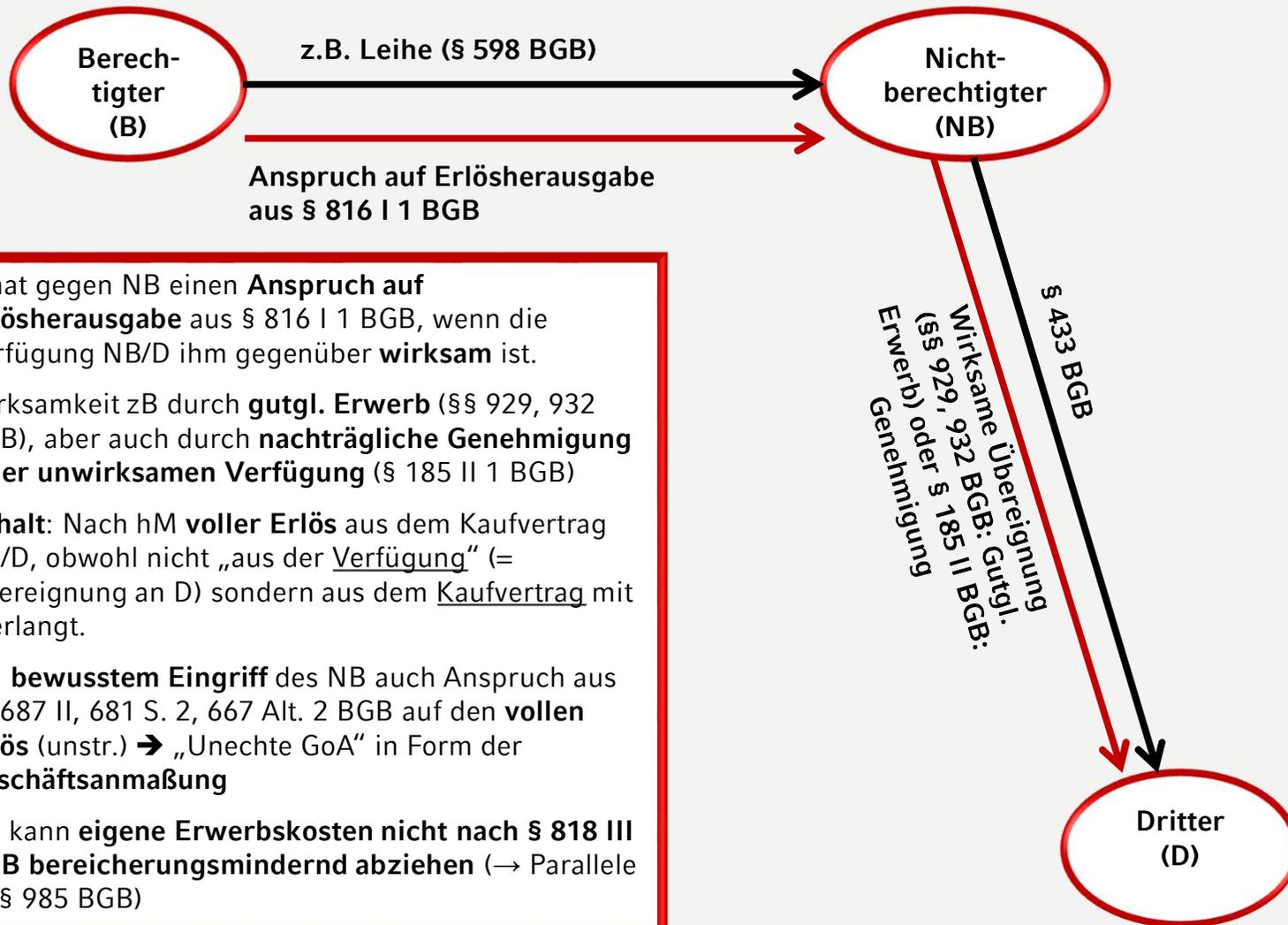
Nichtleistungskondition



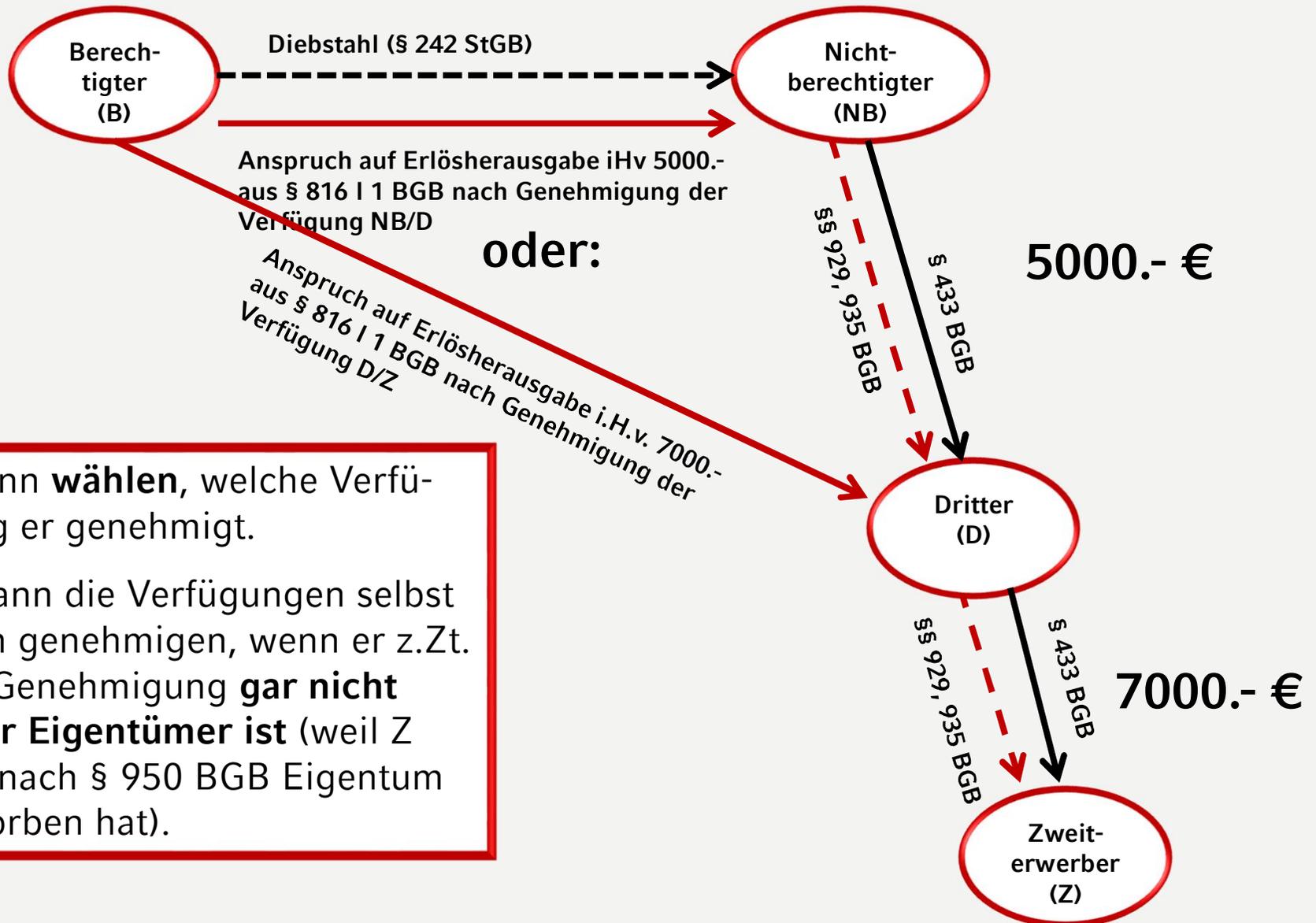
Spezielle Nichtleistungskonditionen

Eingriff durch wirksame entgeltliche Verfügung

§ 816 I 1 BGB als Sonderfall der Eingriffskondiktion



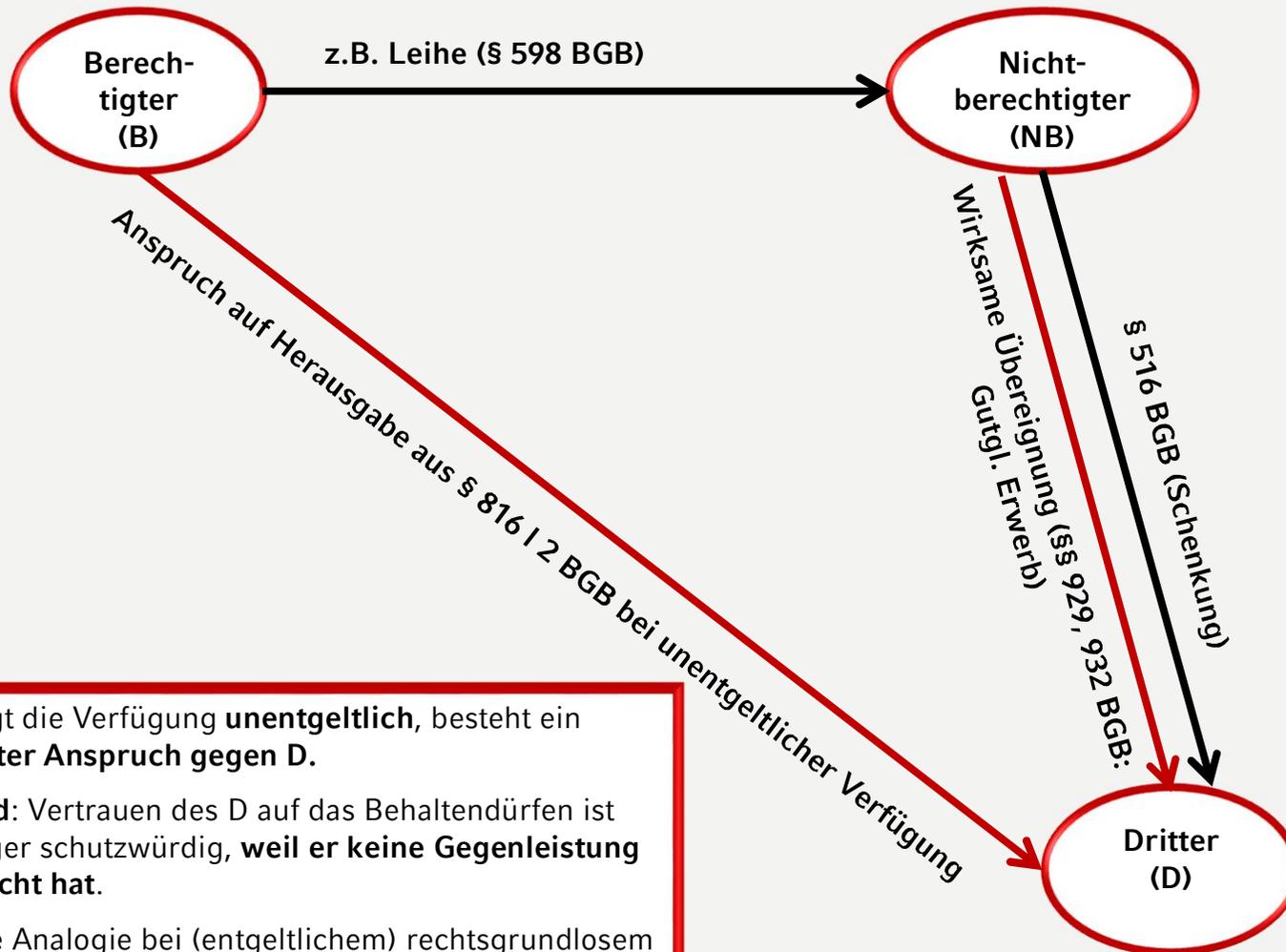
§ 816 I 1 BGB bei Kettenveräußerung



- ▶ B kann **wählen**, welche Verfügung er genehmigt.
- ▶ Er kann die Verfügungen selbst dann genehmigen, wenn er z.Zt. der Genehmigung **gar nicht mehr Eigentümer ist** (weil Z z.B. nach § 950 BGB Eigentum erworben hat).

Eingriff durch wirksame unentgeltliche Verfügung

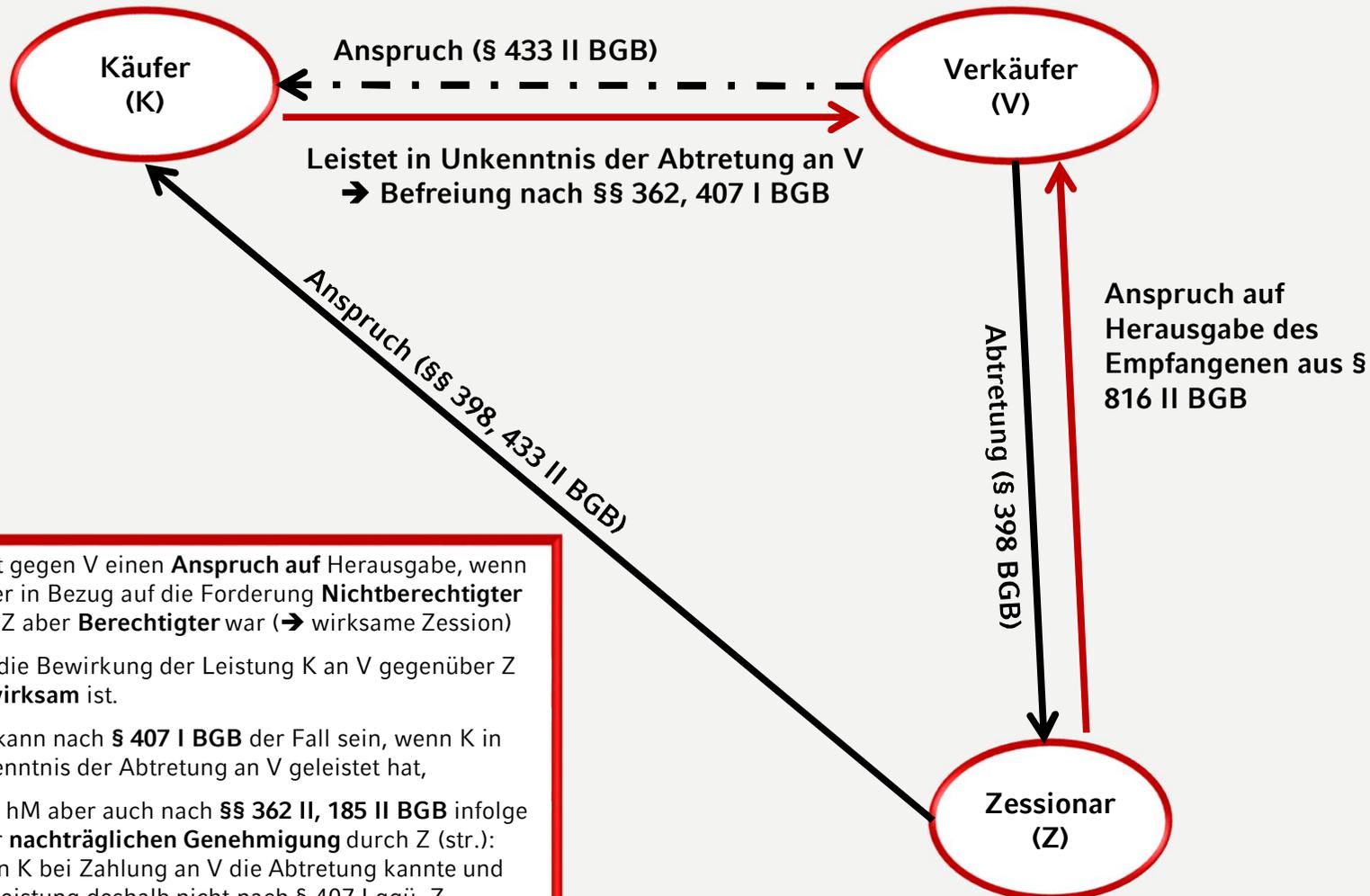
§ 816 I 2 BGB: „Verfolgungsanspruch“



- ▶ Erfolgt die Verfügung **unentgeltlich**, besteht ein **direkter Anspruch gegen D**.
- ▶ **Grund:** Vertrauen des D auf das Behaltendürfen ist weniger schutzwürdig, **weil er keine Gegenleistung erbracht hat**.
- ▶ **Keine** Analogie bei (entgeltlichem) rechtsgrundlosem Erwerb des D
 - ▶ Kein „Aufstören“ der Beziehung D/NB
 - ▶ Eingriffskondition B/NB, Inhalt: Bereicherungsanspruch NB/D

Eingriff durch Leistungsannahme

§ 816 II BGB als Sonderfall der Eingriffskondiktion



- ▶ Z hat gegen V einen **Anspruch auf Herausgabe**, wenn dieser in Bezug auf die Forderung **Nichtberechtigter** war, Z aber **Berechtigter** war (→ wirksame Zession)
- ▶ **und** die Bewirkung der Leistung K an V gegenüber Z als **wirksam** ist.
- ▶ Das kann nach **§ 407 I BGB** der Fall sein, wenn K in Unkenntnis der Abtretung an V geleistet hat,
- ▶ nach hM aber auch nach **§§ 362 II, 185 II BGB** infolge einer **nachträglichen Genehmigung** durch Z (str.): Wenn K bei Zahlung an V die Abtretung kannte und die Leistung deshalb nicht nach § 407 I ggü. Z wirksam ist, kann Z die Leistung **genehmigen** und von V das Empfangene herausverlangen.

Weitere wichtige Fälle:

- ▶ **§ 851 BGB:** Ersatzleistung an Nichtberechtigten
- ▶ **§ 893 BGB:** Leistung an Buchberechtigten
- ▶ **§ 2367 BGB:** Leistung an „Scheinerben“

Allgemeine Nichtleistungskondiktion

- ▶ „Kondiktionsfestigkeit“ des gesetzlichen Eigentumserwerbs
 - ▶ **Gutgläubiger Erwerb** nach §§ 932 ff BGB
(**Ausnahme:** § 816 I 2 BGB bei unentgeltlichem Erwerb)
 - ▶ **Ersitzung** (§ 937 BGB), auch nach rechtgrundloser unwirksamer Übereignung.
 - ▶ **Nicht:** Erwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 946- 950 BGB → § 951 BGB als **Rechtsgrundverweisung!**)

Nichtleistungskondiktion (§ 812 I S. 1 Alt. 2 BGB)

BGH v. 22.1.2016 – V ZR 27/14 = NJW 2016, 3162

▶ „K
Eig

Der Erwerb durch Ersitzung trägt seinen Rechtsgrund in sich und schließt Ansprüche gegen den Erwerber aus ungerechtfertigter Bereicherung aus.

▶ Dass mit dem Ersitzungserwerb im Interesse der Rechtssicherheit eine endgültige Regelung eintreten und ein Rückgriff auf Bereicherungsansprüche nicht möglich sein sollte, ergibt sich zwar nicht aus dem - insoweit unergiebigem - Wortlaut der Vorschriften über die Ersitzung (§§ 900, 937 BGB), findet im Gesetz aber darin eine Stütze, **dass das Recht der Ersitzung im Gegensatz zu den folgenden Erwerbstatbeständen (vgl. §§ 951, 977 BGB) keine Ausgleichsansprüche für den Rechtsverlust enthält.** Dies entspricht der Vorstellung des historischen Gesetzgebers, nach der die Ersitzung den Mangel deckt, der dem sofortigen Erwerb des Eigentums entgegenstand.

...

▶ Die Annahme, dass die Ersitzung den Rechtsgrund in sich trägt, hat dagegen den Vorzug, dass sie einen Wertungswiderspruch zwischen Leistungs- und Eingriffskondiktion vermeidet. Warum der Eigentümer zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet sein soll, wenn er den Besitz durch eine Leistung des früheren Eigentümers erhalten hat, dagegen von dem Anspruch verschont bleiben soll, wenn er auf andere Weise den Besitz erlangt hat, ist nicht nachvollziehbar

Nichtleistungskondiktion (§ 812 I S. 1 Alt. 2 BGB)

- ▶ Erlangtes „Etwas“
 - ▶ Jede **rechtlich geschützte Position**
 - ▶ Muss **keinen Vermögenswert** haben
- ▶ **Anders als durch Leistung, z.B. durch**
 - ▶ **„Eingriffskondiktion“**: (Bewusster oder unbewusste) **Verwertung fremder Rechtspositionen mit Zuweisungsgehalt für den Inhaber** (unabhängig vom Eintritt eines Schadens ↔ Deliktsrecht)
 - ▶ **Verwendungen auf fremde Sachen („Verwendungskondiktion“)**
 - ▶ Häufig **verdrängt** durch **Geschäftsführung ohne Auftrag** und **EBV** (§§ 994 ff BGB)
 - ▶ **Zahlung fremder Schulden („Rückgriffskondiktion“)**
- ▶ **„auf Kosten“ eines anderen (= Unmittelbarkeit)**
 - ▶ **Vermögensmehrung des Bereicherten** und die **Vermögensminderung des Entreicherten** müssen **„stoffgleich“** sein (natürlich wertende Betrachtungsweise)
 - ▶ entgegen dem **Zuweisungsgehalt** eines Rechts
 - ▶ **„Zuweisungsgehalt“**: Gebührt die Verwertung der Rechtsposition dem Bereicherungsgläubiger?
- ▶ Fehlen eines **„Behaltensgrundes“**
 - ▶ **zB Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb, auch: Ersitzung, § 937 BGB**

Nichtleistungskondiktion (§ 812 I S. 1 Alt. 2 BGB)

- ▶ Erlangte **BGHZ 131, 297 (Keine Erlösherausgabe bei unberechtigter Untervermietung):**
 - ▶ Jed
 - ▶ Mu
- ▶ Anders **§ 816 Abs. 1 Satz 1 BGB** scheitert bereits daran, daß die Untervermietung einer Sache **keine Verfügung (im Sinne einer Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung) über das Eigentum des Vermieters darstellt....**
 - ▶ za
- ▶ „auf Ko **§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB**, läßt sich ein Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe des Untermietzinses ebenfalls nicht herleiten, **weil der Mieter den Untermietzins nicht auf Kosten des Vermieters erlangt....** Dem Vermieter entgehen dadurch keine Verwertungs- oder Gebrauchsmöglichkeiten ... er selbst könnte die Mietsache einem Dritten gar nicht mehr überlassen.
 - ▶ Ve
 - mi
 - en
- ▶ Fehlen e
 - ▶ zB

Nichtleistungskondiktion (§ 812 I S. 1 Alt. 2 BGB)

▶ Erlangt **BGHZ 131, 297 (Keine Erlösherausgabe bei**

BGH NJW 2007, 216:

Ein Sicherungseigentümer, dem nach der Sicherungsabrede mit dem Sicherungsgeber kein Nutzungsrecht zusteht, kann von einem Dritten die durch Vermietung des Sicherungsgutes gezogenen Nutzungen nicht gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion) herausverlangen.

Satz

**(im
g oder
s**

- ▶ za Aus dem Gesichtspunkt der **Eingriffskondiktion**, §
- ▶ „auf Ko 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, läßt sich ein Anspruch des
- ▶ Ve Eigentümers auf Herausgabe des Untermietzinses
- mi ebenfalls nicht herleiten, **weil der Mieter den**
- ▶ en **Untermietzins nicht auf Kosten des Vermieters**
- erlangt.... Dem Vermieter entgehen dadurch keine
- ▶ Fehlen e Verwertungs- oder Gebrauchsmöglichkeiten ... er
- ▶ zB selbst könnte die Mietsache einem Dritten gar nicht
- mehr überlassen.

Nichtleistungskondiktion (§ 812 I S. 1 Alt. 2 BGB)

▶ Erlangt **BGHZ 131, 297 (Keine Erlösherausgabe bei**

BGH NJW 2007, 216:

Ein Sicherungseigentümer, dem nach der

Satz

BGH NJW 2007, 689 (Oskar Lafontaine)

Die unbefugte kommerzielle Nutzung eines Bildnisses

m

begründet im Allgemeinen – sei es unter dem

oder

Gesichtspunkt des Schadensersatzes oder der

ungerechtfertigten Bereicherung – einen Anspruch

auf Zahlung der angemessenen Lizenzgebühr, ohne

§

▶ dass es darauf ankommt, ob der Abgebildete bereit

s

oder in der Lage gewesen wäre, gegen Entgelt

s

Lizenzen für die Verbreitung und öffentliche

Wiedergabe **seines Bildnisses einzuräumen.**

▶ **erlangt...** Dem Vermieter entgehen dadurch keine

▶ Fehlen e Verwertungs- oder Gebrauchsmöglichkeiten ... er

▶ zB selbst könnte die Mietsache einem Dritten gar nicht

mehr überlassen.

Nichtleistungskondition (§ 812 I S. 1 Alt. 2 BGB)

▶ Erlangt **BGHZ 131, 297 (Keine Erlösherausgabe bei**

BGH NJW 2007, 216:

Ein Sicherungseigentümer, dem

BGH NJW 2007, 689 (Oskar La

Die unbefugte kommerzielle Nu

begründet im Allgemeinen – se

Gesichtspunkt des Schadensers

ungerechtfertigten Bereicherung

auf Zahlung der angemessenen

▶ dass es darauf ankommt, ob de

oder in der Lage gewesen wäre

Lizenzen für die Verbreitung un

Wiedergabe **seines Bildnisses**

erlangt.... Dem Vermiete

▶ Fehlen e Verwertungs- oder Gebra

▶ zB selbst könnte die Mietsac

mehr überlassen.



Nichtleistungskondiktion (§ 812 I S. 1 Alt. 2 BGB)

▶ Erlangt **BGHZ 131, 297 (Keine Erlösherausgabe bei**

BGH NJW 2007, 216:

Ein Sicherungseigentümer, dem nach der

BGH NJW 2007, 689 (Oskar Lafontaine)

Die unbefugte kommerzielle Nutzung eines Bildnisses im

BGH NJW 2009, 3032 (Günter Jauch)

Beschränkt sich der eine Bildveröffentlichung

begleitende Text in einer Presseveröffentlichung

darauf, einen beliebigen Anlass für die Abbildung

einer prominenten Person zu schaffen, lässt die

Berichterstattung einen Beitrag zur öffentlichen

Meinungsbildung nicht erkennen. In diesem Fall muss

das Veröffentlichungsinteresse der Presse hinter dem

Schutz des Persönlichkeitsrechts, etwa des Schutzes

am eigenen Bildnis, zurücktreten, wenn der Eingriff in

dieses Recht hinreichend schwer wiegt.

mehr überlassen.

Inhalt des Bereicherungsanspruchs

Inhalt des Bereicherungsanspruchs (§ 818 BGB)

- ▶ Das „**Erlangte**“ (§ 812 I BGB)
- ▶ Ergänzt durch **§ 818 BGB**
 - ▶ **Abs. 1:**
 - ▶ (**tatsächlich**) gezogene Nutzungen (→ § 100 BGB: Früchte [§ 99 BGB] u. Gebrauchsvorteile)
 - ▶ Surrogate für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung
 - ▶ **Nicht:** Erlös aus Weiterveräußerung (hM)
 - ▶ **Abs. 2:**
 - ▶ **Wertersatz** bei
 - ▶ Unmöglichkeit der Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten (zB Dienstleistungen)
 - ▶ Anderweite Unmöglichkeit der Herausgabe (zB Weiterveräußerung)
 - ▶ Höhe des Wertersatzes: Objektiver Marktwert (↔ § 346 II 2 BGB beim Rücktritt),
 - ▶ bei Dienstleistung zB die **marktübliche, hilfsweise angemessene Vergütung**, ohne Berücksichtigung einer Wertsteigerung

Inhalt des Bereicherungsanspruchs (§ 818 BGB)

▶ Das „Erlangte“ (§ 812 I BGB)

▶ Ergänzt S. aber **BGH NJW 2009, 2590:**

▶ Ab Der nach § 818 Abs. 2 BGB geschuldete Wertersatz, den der Vermieter an einen Mieter zu leisten hat, der die Mietwohnung vor seinem Auszug auf Grund einer unwirksamen Endrenovierungsklausel in Eigenleistung renoviert hat, bemisst sich üblicherweise nur nach dem, was der Mieter billigerweise neben einem Einsatz an freier Zeit als Kosten für das notwendige Material sowie als Vergütung für die Arbeitsleistung seiner Helfer aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis aufgewendet hat oder hätte aufwenden müssen.

ichte [§ 99 BGB] u.

ung

affenheit des

weiterveräußerung)

→ § 346 II 2 BGB

beim Rücktritt),

▶ bei Dienstleistung zB die **marktübliche, hilfsweise angemessene Vergütung**, ohne Berücksichtigung einer Wertsteigerung

Inhalt des Bereicherungsanspruchs (§ 818 BGB)

- ▶ **Wegfall der Bereicherung (§ 818 III BGB)**
 - ▶ **Ratio:** Der **redliche und unverklagte** Bereicherungsschuldner, soll in seinem **Vertrauen auf das Behaltendürfen des** Bereicherungsgegenstands geschützt werden.
 - ▶ **Voraussetzung:**
 - ▶ Befreiung nur insoweit, als der Bereicherungsschuldner **in seinem Vermögen** nicht mehr bereichert ist, insbesondere nicht bei **Ersparnis eigener Aufwendungen**.
 - ▶ **Ausgaben und Verwendungen** auf den Bereicherungsgegenstand
 - ▶ **Nicht: Schäden** durch den Bereicherungsgegenstand (Risikosphäre des Schuldners, „vermögensmäßige Entscheidung“)
 - ▶ Berücksichtigung auch einer „aufgedrängten Bereicherung“ (= subjektiverer Bereicherungsbegriff), v.a. bei der Nichtleistungskondition.
 - ▶ **Beweislast:** Bereicherungsschuldner!

Inhalt des Bereicherungsanspruchs (§ 818 BGB)

▶ Wegfall der Bereicherung (§ 818 III BGB)

- ▶ **Ratio:** Der **redliche und unverklagte** Bereicherungsschuldner, soll in seinem **Vertrauen auf das Behaltendürfen des** Bereicherungsgegenstands geschützt werden.
- ▶ **Voraussetzung:**
 - ▶ Befreiung nur insoweit, als der Bereicherungsschuldner **in seinem Vermögen** nicht mehr bereichert ist, insbesondere nicht bei **Ersparnis eigener Aufwendungen**.
 - ▶ **Ausgaben** un
 - ▶ **Nicht: Schäd** des Schuldne
- ▶ Berücksichtigung subjektiver Bereicherung
- ▶ **Beweislast:** Berei

S. z.B. **BGH NJW 2003, 3271:**

Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß der Verbrauch von Geld zur Bestreitung des allgemeinen Lebensbedarfs zum Wegfall der Bereicherung führen kann. Das setzt jedoch voraus, **dass das empfangene Geld restlos für die Lebensbedürfnisse aufgewendet wurde und nicht in anderer Form, etwa durch Bildung von Ersparnissen, durch Anschaffungen oder auch durch Tilgung von Schulden, noch im Vermögen vorhanden ist.**

Inhalt des Bereicherungsanspruchs (§ 818 BGB)

- ▶ **Verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners**
 - ▶ Ab **Rechtshängigkeit** (§ 261 ZPO) → Schuldner ist „gewart“
 - ▶ Bei/ab **positiver Kenntnis** der Rechtsgrundlosigkeit (§ 819 I BGB) und Sittenverstoß (§ 819 II BGB)
 - ▶ Zurechnung der Kenntnis von Stellvertretern analog § 166 I BGB
 - ▶ Str. bei **Minderjährigen, Lit.: § 104 ff, Kenntnis des ges. Vertreters**; Rspr. bei Eingriffskondiktion wg. **Deliktähnlichkeit §§ 827, 828**
 - ▶ **Rechtsfolgen:**
 - ▶ Haftung nach den „**allgemeinen Vorschriften**“ → §§ 291, 292 → § 987 ff BGB
 - ▶ führt z.B. zu
 - ▶ **Verzinsung** rechtsgrundlos erlangten Gelds (§§ 291, 288 BGB)
 - ▶ **Schadensersatz** (§§ 292, 989, 990 BGB)
 - ▶ Verschärftem **Nutzungersatz** (§§ 292, 987 II BGB)
 - ▶ Herausgabepflicht eines **Surrogats** (§ 285 BGB)
 - ▶ **Rspr: Ausschluss der Berufungsmöglichkeit auf § 818 III BGB!**

Inhalt des Bereicherungsanspruchs (§ 818 BGB)

▶ Verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners

- ▶ Ab **Rechtshängigkeit** (§ 261 ZPO) → Schuldner ist „gewartet“
- ▶ Bei/ab **positiver Kenntnis** der Rechtsgrundlosigkeit (§ 819 I BGB) und Sittenverstoß (§ 819 II BGB)

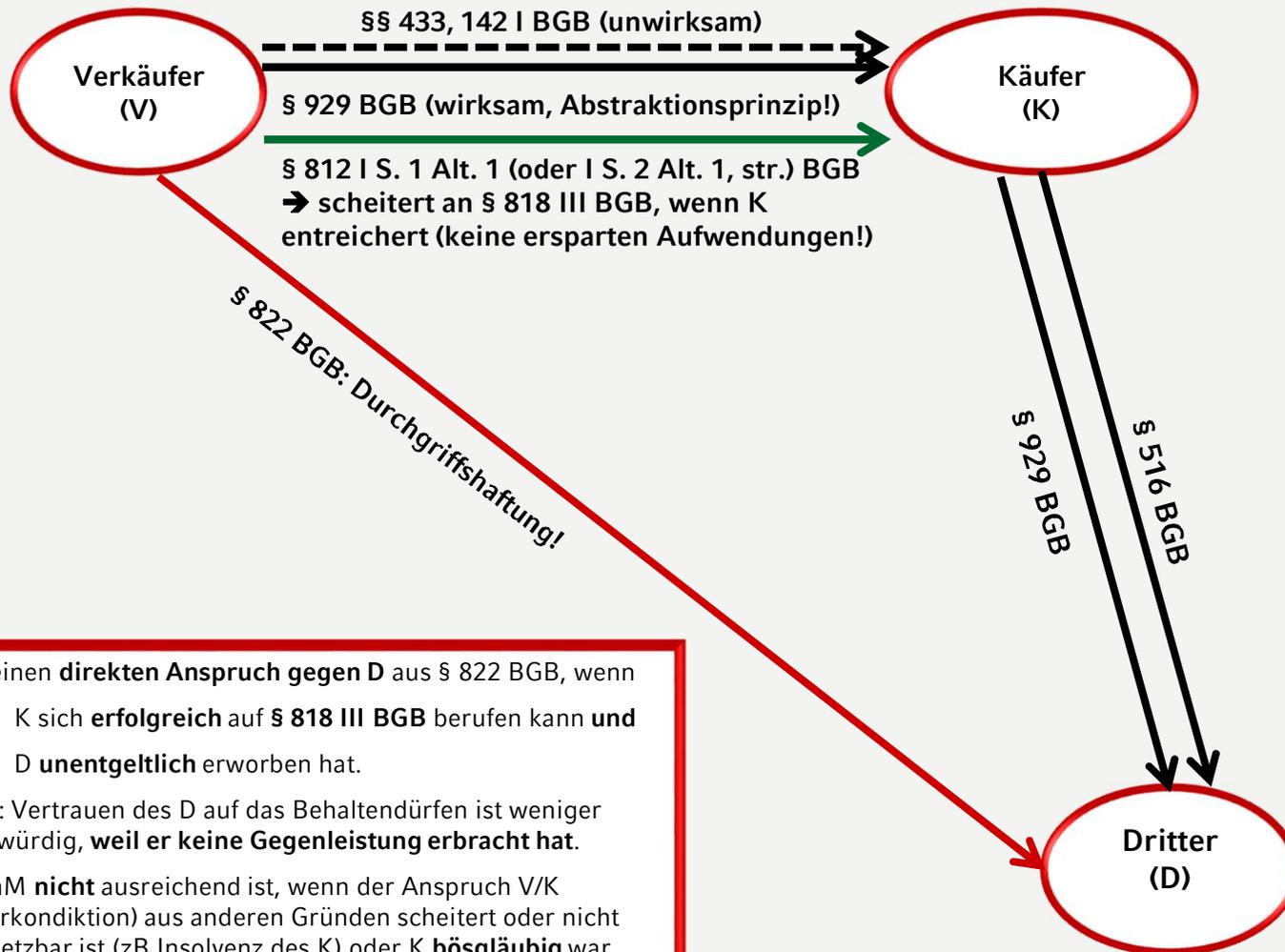
Gilt **analog § 820 BGB** auch bei **Zahlung unter Vorbehalt** ohne Widerspruch des Empfängers.

analog § 166 I BGB
Kenntnis des ges.
Vorg. Deliktähnlichkeit

▶ Rechtsfolgen:

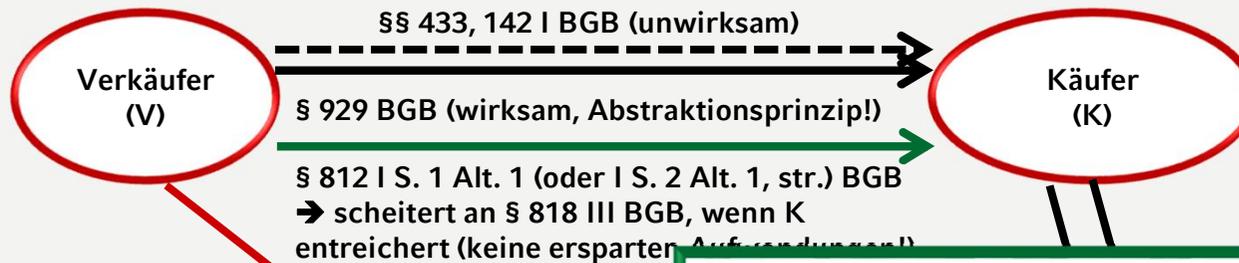
- ▶ Haftung nach den „**allgemeinen Vorschriften**“ → §§ 291, 292 → § 987 ff BGB
 - ▶ führt z.B. zu
 - ▶ **Verzinsung** rechtsgrundlos erlangten Gelds (§§ 291, 288 BGB)
 - ▶ **Schadensersatz** (§§ 292, 989, 990 BGB)
 - ▶ Verschärftem **Nutzungersatz** (§§ 292, 987 II BGB)
 - ▶ Herausgabepflicht eines **Surrogats** (§ 285 BGB)
- ▶ **Rspr: Ausschluss der Berufungsmöglichkeit auf § 818 III BGB!**

„Durchgriffshaftung“ aus § 822 BGB als „Milderung“ von § 818 III BGB



- ▶ V hat einen **direkten Anspruch gegen D** aus § 822 BGB, wenn
 - ▶ K sich **erfolgreich** auf **§ 818 III BGB** berufen kann und
 - ▶ D **unentgeltlich** erworben hat.
- ▶ **Grund:** Vertrauen des D auf das Behaltendürfen ist weniger schutzwürdig, **weil er keine Gegenleistung erbracht hat.**
- ▶ Nach hM **nicht** ausreichend ist, wenn der Anspruch V/K (Primärkondition) aus anderen Gründen scheitert oder nicht durchsetzbar ist (zB Insolvenz des K) oder K **bösgläubig** war und sich deshalb nicht auf § 818 III berufen kann (§§ 819 I, 818 IV BGB).
- ▶ **Keine** Analogie bei entgeltlichem, aber **rechtsgrundlosem** Erwerb des D von K.

„Durchgriffshaftung“ aus § 822 BGB als „Milderung“ von § 818 III BGB



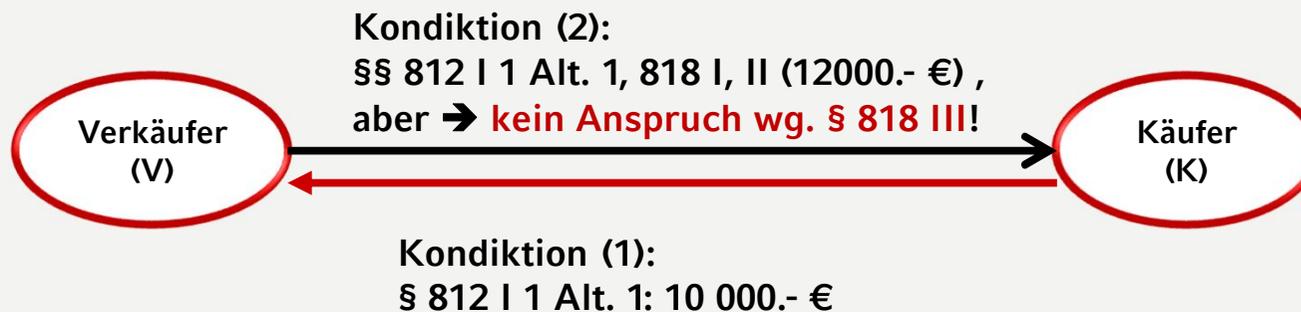
BGH NJW 1999, 1026

„Nach Wortlaut, Regelungszusammenhang und Entstehungsgeschichte der Vorschrift muss die Verpflichtung des Erstempfängers zur Herausgabe der Bereicherung **aus Rechtsgründen erloschen sein**. Mangelnde Durchsetzbarkeit des Anspruchs nur aus tatsächlichen Gründen löst, wie der BGH bereits entschieden hat, **die lediglich subsidiäre Durchgriffshaftung des Dritten nicht aus.**“

- ▶ V hat einen **direkten Anspruch gegen D** aus § 822 BGB, wenn
 - ▶ K sich **erfolgreich** auf § 818 III BGB berufen kann und
 - ▶ D **unentgeltlich** erworben hat.
- ▶ **Grund:** Vertrauen des D auf das Behaltendürfen ist weniger schutzwürdig, **weil er keine Gegenleistung erbracht hat.**
- ▶ Nach hM **nicht** ausreichend ist, wenn der Anspruch V/K (Primärkondition) aus anderen Gründen scheitert oder nicht durchsetzbar ist (zB Insolvenz des K) oder K **bösgläubig** war und sich deshalb nicht auf § 818 III berufen kann (§§ 819 I, 818 IV BGB).
- ▶ **Keine** Analogie bei entgeltlichem, aber **rechtsgrundlosem** Erwerb des D von K.

Bereicherungsausgleich bei (unwirksamen) gegenseitigen Verträgen: „Zweikondiktionentheorie“

Beispiel: Rechtsgrundlos für 10 000.- € erworbenes Kfz (Wert: 12 000.- €) wird beim Käufer ersatzlos durch einen Unfall zerstört.



Ergebnis:

V zahlt an K 10 000.- €

Bekommt selbst nichts, da K entreichert!

Saldotheorie

- ▶ **Ausgangspunkt:** § 818 III BGB berücksichtigt nicht ausreichend das **Synallagma** bei **gegenseitigen Verträgen**, bedarf also einer Korrektur.
 - ▶ Bsp.: Rechtsgrundlos für 10 000.- € erworbenes Kfz (Wert: 12 000.- €) wird beim Käufer ersatzlos durch einen Unfall zerstört:
 - ▶ **K hat gegen V** einen Anspruch aus **Leistungskondiktion** (§ 812 I S. 1 Alt. 1 BGB), da der Kaufpreis (vermögensmäßig) noch vorhanden ist, kommt Entreicherung (§ 818 III BGB) nicht in Betracht.
 - ▶ **V hat gegen K** ebenfalls einen Anspruch aus Leistungskondiktion. K hat nach § 818 II BGB den Wert (12 000.- €) zu ersetzen. **Die Bereicherung des K ist aber nach § 818 III BGB weggefallen.**
 - ▶ **Folge:** V zahlt den Kaufpreis zurück, **bekommt aber selbst nichts** (Folge der „Zwei Konditionen-Theorie“)
 - ▶ **Wertungsgedanke:** Wer soll das Risiko tragen, dass der Gegenstand zerstört wird? § 818 III BGB schützt das Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrages, d.h. das Erlangte behalten zu dürfen, nicht aber das Vertrauen, behalten zu dürfen **UND** die Gegenleistung zurückzubekommen (*Flume*: „**vermögensmäßige Entscheidung**“).
 - ▶ **Ziel:** Übertragung des Gedankens des Synallagma (Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung) in das Rückabwicklungsverhältnis bei nichtigen gegenseitigen Verträgen (= „**faktisches Synallagma**“)

Bereicherungsausgleich bei (unwirksamen) gegenseitigen Verträgen: „Saldotheorie“

Ein einheitlicher Anspruch auf den Saldo aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB
(Wert Fahrzeug – Kaufpreis = 2000.- €); scheidet aber an § 818 III
BGB, wenn K entreichert ist.



Ergebnis:

V bekommt wieder nichts!
Er zahlt aber auch nichts!

Wertung: K kann das Risiko der Zerstörung des Autos nicht auf V verlagern! Es war seine Entscheidung, sich ein Auto anzuschaffen, deshalb muss auch er das (typische) Risiko des Verlusts tragen.

Saldotheorie

▶ Saldotheorie (Rspr.):

- ▶ Als Gegenstand des Bereicherungsanspruches sind bei gegenseitigen Verträgen nicht die jeweiligen Leistungen anzusehen, **sondern nur der Überschuss, der sich aus der Saldierung von Leistung und Gegenleistung zugunsten einer Partei ergibt.**
- ▶ Es existiert also von vorneherein **nur ein einziger Bereicherungsanspruch in der Person, zu deren Gunsten sich ein positiver Überschuss (Saldo) ergibt,** Leistung und Gegenleistung sind nur „**unselbständige Rechnungsposten**“.
- ▶ Die Feststellung dieses Saldo erfolgt, weil kein eigenständiger Anspruch, **unabhängig von § 818 III BGB.**
- ▶ Auf den **nach der Saldierung** verbleibenden (einzigen) Bereicherungsanspruch bleibt § 818 III aber anwendbar („**Restfunktion** von § 818 III“). Damit bleibt die Gegenleistung **bis zur Höhe des Saldos** auch dann berücksichtigt, wenn sie ersatzlos untergegangen ist.
 - ▶ **Im Bsp.:**
 - ▶ Es besteht ein **Saldo zugunsten des V** i.H.v. 2000.- (Wert - Kaufpreis).
 - ▶ **Darauf** ist jetzt § 818 III anzuwenden.
 - ▶ **Effekt:** V bekommt zwar – insoweit wie bei Anwendung der „Zweikondiktionentheorie“ - auch nichts, **muss aber seinerseits auch nicht den Kaufpreis zurückerstatten!**

Saldotheorie

- ▶ Noch: **Saldotheorie** (Rspr.):
 - ▶ Bei **ungleichartigen Leistungen** kann man nicht saldieren.
 - ▶ In diesem Fall führt die Saldotheorie dazu, daß der Bereicherungsanspruch nur besteht, **wenn der Bereicherungsgläubiger Zug-um-Zug die erhaltene Gegenleistung anbietet** (Geltendmachung eines ZBR aus § 273 BGB nicht erforderlich)
- ▶ **Ausnahmen:**
 - ▶ **Keine** Anwendung der Saldotheorie
 - ▶ Zu Lasten **nicht voll Geschäftsfähiger**
 - ▶ Zu Lasten **arglistig Getäuschter**
 - ▶ Gegenüber dem Käufer bei mangelbedingter Entwertung der Kaufsache, wenn der Verkäufer bei Gültigkeit des Kaufvertrages für den Sachmangel einzustehen hätte (BGHZ 78, 216)
 - ▶ Zu Lasten des **Bewucherten**
 - ▶ Im Falle **verschärfter Haftung** (§§ 818 IV, 819 I), weil dann die Berufung auch § 818 III ohnehin ausgeschlossen ist.

Saldotheorie

▶ Nachteile der Saldotheorie:

- ▶ **Dogmatisch nicht begründbar** (Canaris: „**Dogmatischer Geburtsfehler**“)
- ▶ Schützt nicht bei **Vorleistung** des Bereicherungsgläubigers!
- ▶ Im **Bsp.**
 - ▶ kann sich V durch die Saldotheorie gegen den Rückzahlungsanspruch des K wehren, wenn er aber selbst im Wege der Leistungskondition **aktiv** Wertersatz für das KfZ verlangt (§ 818 II), kann sich K auf § 818 III berufen.
 - ▶ Hat K noch nicht bezahlt, nützt dem V die Saldotheorie also nichts → sie nur ein **Abwehrmittel gegen die Kondition des anderen Teils!**

Saldotheorie

Literatur daher: **Modifizierte Zwei Konditionen-Theorie** (*Canaris* nennt das die „Gegenleistungskondition“)

- ▶ **Belässt es im Ausgangspunkt bei zwei Konditionen**
- ▶ Berücksichtigt das Synallagma aber durch **teleologische Reduktion von § 818 III BGB:**

Ein Partner eines gegenseitigen Vertrages kann sich wegen des Untergangs des ihm geleisteten Gegenstandes nicht auf § 818 III berufen, wenn er für den Untergang „**verantwortlich**“ bzw. dieser ihm „**zurechenbar**“ (*Canaris, Medicus*): § 818 III BGB schützt beim nichtigen gegenseitigen Vertrag zwar den guten Glauben an die Wirksamkeit des Vertrags. Man darf also - solange man glaubt, dass ein wirksamer Vertrag vorliegt - darauf vertrauen, **die Sache behalten zu dürfen und bei Verlust keinen Ersatz leisten zu müssen. Allerdings weiß man dann auch, daß man die Gegenleistung erbringen muss bzw. diese ebenfalls „verloren“ ist.** Deswegen ist § 818 III dann nicht anzuwenden, wenn der Verlust der Sache „zurechenbar“ ist. Für diese Frage wird im Wesentlichen auf die Wertung der §§ 104 ff abgestellt.

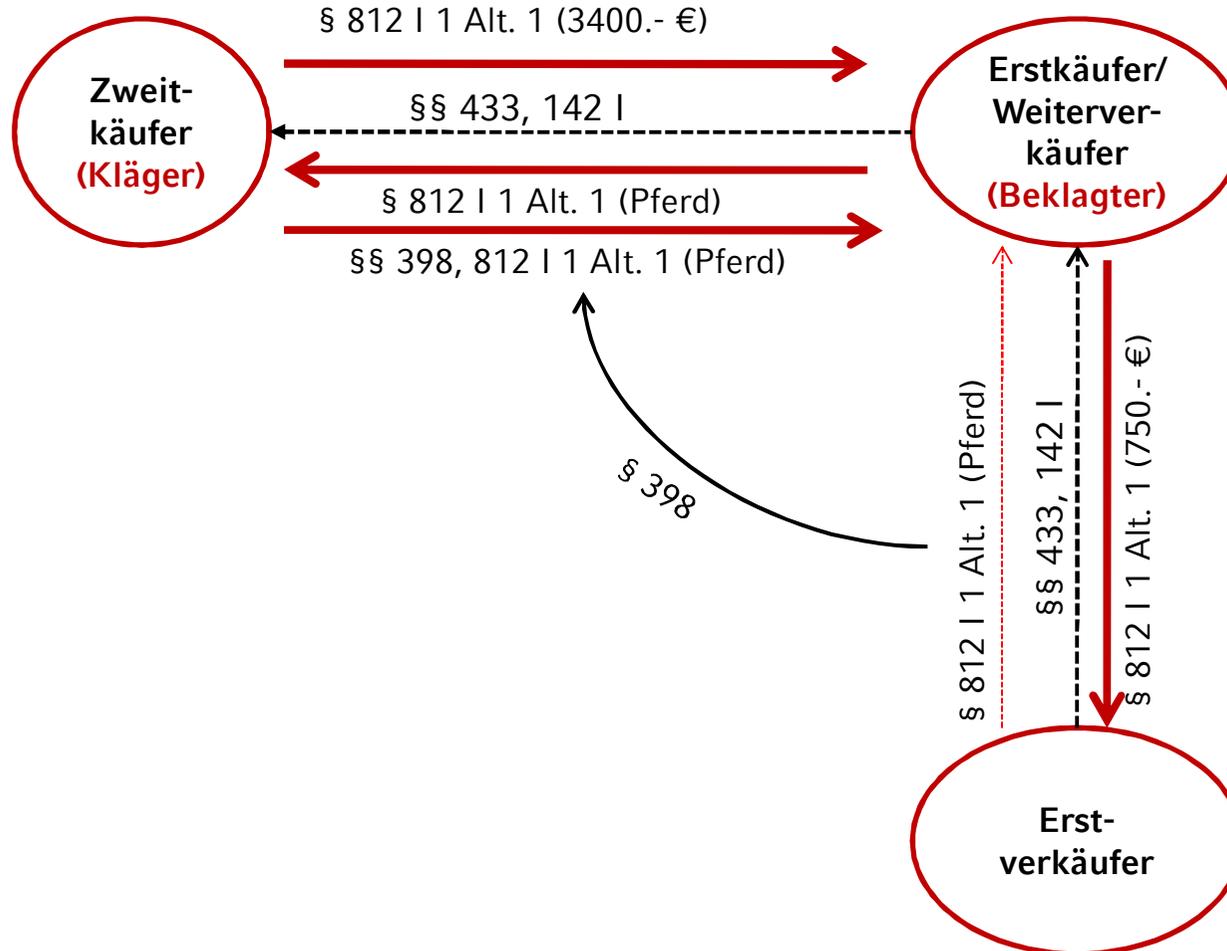
Zusätzlich sind aber auch auf die **Wertungen des Rücktrittsrechts** (§ 346 BGB) zu berücksichtigen: Wenn der Schuldner auch bei Wirksamkeit des Vertrages frei wäre, muss dies auch bei Unwirksamkeit gelten (zB bei **Konkurrenz von Rücktritt wg. Sachmangel und Anfechtung wg. arglistiger Täuschung** → Wertung des § 346 III Nr. 3 BGB).

... und dazu ein fieser Fall:

BGH v. 13.2.2008 – VIII ZR 208/07 = NJW 2008, 1878:

Der (Erst-)Verkäufer verkauft dem (Erst-)Käufer ein Pferd für 750.- €. Beim Vertragsschluss wird er vom (Erst-)Käufer arglistig getäuscht. Der (Erst-)Käufer verkauft das Pferd – wiederum arglistig täuschend – für 3400.- € an den (Zweit-)Käufer. Alle Verträge werden gem. § 123 I BGB wirksam angefochten. **Der Zweitkäufer lässt sich vom Erstverkäufer alle Ansprüche abtreten und klagt gegen den Weiterverkäufer auf Rückzahlung des Kaufpreises, dieser will aber Zug-um-Zug das Pferd zurückhaben.**

BGH v. 13.2.2008 -VIII ZR 208/07 = NJW 2008, 1878



Anspruch des Kl. ./ Bekl. auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB

A. Anspruchsentstehung

I. Erlangtes Etwas

→ Kaufpreis

II. Durch Leistung des Kl. (+)

III. Rechtsgrundlosigkeit

→ § 142 I BGB, da wirksam nach § 123 I BGB angefochten

IV. Einfluss der Saldotheorie?

→ Kl. hat seinerseits rechtsgrundlos das Pferd erlangt

→ Saldotheorie bei **ungleichartigen Leistungen** führt eigentlich dazu, dass er Zug-um-Zug die **Rückgabe des Pferdes anbieten muss**.

→ hier aber nicht anwendbar, da Kl. **arglistig getäuscht** wurde.

B. Durchsetzbarkeit

1. Einrede des Bekl. aus § 273 I BGB?

→ Gegenanspruch Bekl. ./ Kl. aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB auf Rückgabe des Pferds

→ Ausschluss gem. § 814 BGB i.V.m. § 142 II BGB?

→ § 814 BGB geht nur zu Lasten des **Anfechtungsberechtigten**, Bekl. war aber **Anfechtungsgegner**.

2. Ausschluss der Einrede wegen **dolo-petit-Einrede des Kl.**?

→ Bekl. müsste das Pferd aus §§ 812 I 1 Alt. 1, 398 BGB an Kl. herausgeben

→ Bekl. hätte aber ggü. Erstverkäufer Einrede aus § 273 I BGB

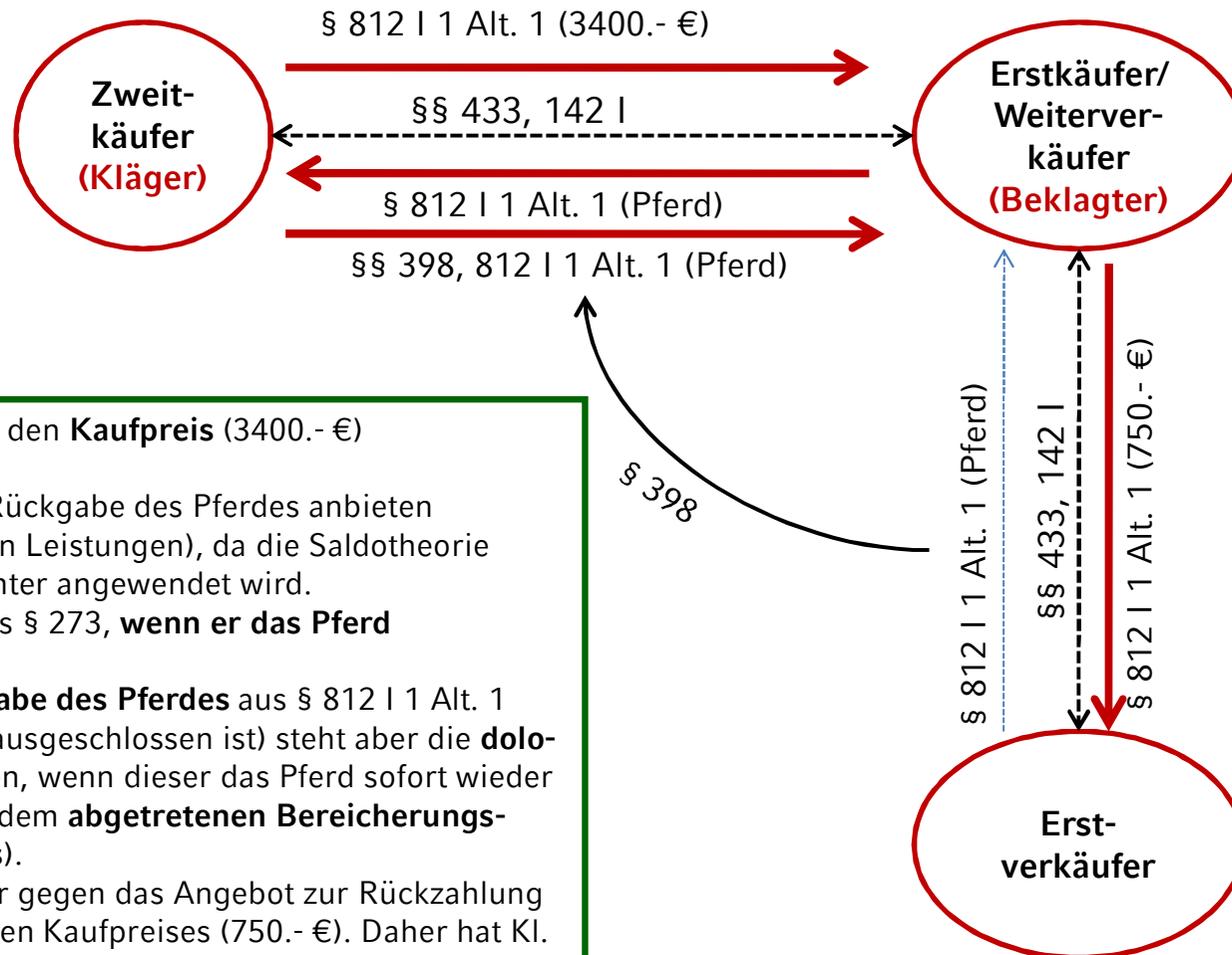
→ diese Einrede (Zahlung von 750.-) kann er gem. § 404 BGB auch gegenüber dem Kl. geltend machen.

C. Ergebnis

Kl. hat gegen den Bekl. einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (3400.- €) Zug-um-Zug gegen Zahlung von 750.- €, muss also ihren Klageantrag entspr. umstellen.

Mit der Zahlung der § 750.- € erfüllt er nach § 267 BGB zugleich den Anspruch des Bekl. gegen Erstverkäufer.

BGH v. 13.2.2008 -VIII ZR 208/07 = NJW 2008, 1878

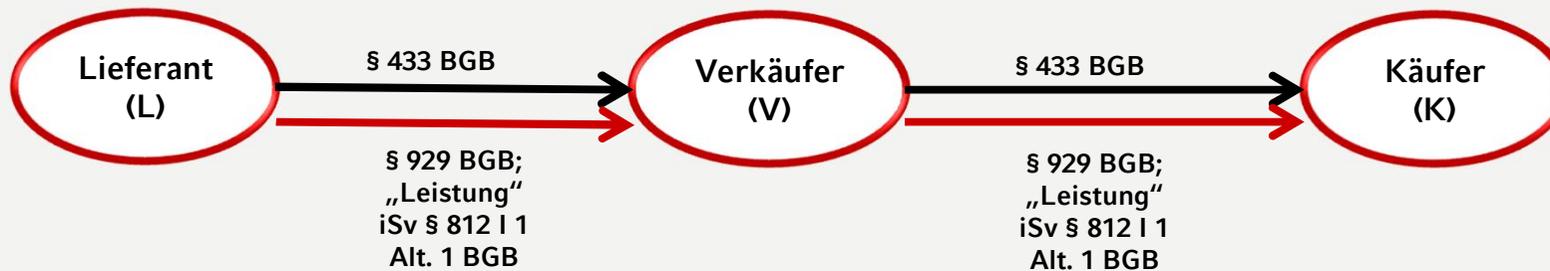


- Kl. kann nach § 812 I 1 Alt. 1 den **Kaufpreis** (3400.- €) **zurückfordern**
- Er muss **nicht** Zug-um-Zug Rückgabe des Pferdes anbieten (Saldotheorie bei gleichartigen Leistungen), da die Saldotheorie nicht zu Lasten argl. Getäuschter angewendet wird.
- Bekl. hat aber die Einrede aus § 273, **wenn er das Pferd zurückverlangen** kann.
- Seinem Anspruch auf **Rückgabe des Pferdes** aus § 812 I 1 Alt. 1 (der nicht nach § 814, 142 II ausgeschlossen ist) steht aber die **dolo-petit-Einrede** des Kl. entgegen, wenn dieser das Pferd sofort wieder herausverlangen könnte (aus dem **abgetretenen Bereicherungsanspruch des Erstverkäufers**).
- **BGH:** Dieser besteht aber nur gegen das Angebot zur Rückzahlung des vom Erstverk. empfangenen Kaufpreises (750.- €). Daher hat Kl. die **dolo-petit-Einrede** nur, wenn er zugleich die Zahlung von 750.- € anbietet.
- **Aber:** Auch zu Lasten des Erstverk. gilt die Saldotheorie **nicht**. **Richtige Lösung:** Bekl. kann die Einrede aus § 273, die er gegen den Erstverk. bzgl. der Herausgabe des Pferdes hätte, gem. § 404 auch ggü. Kl. geltend machen (er muss sie aber erheben!)

Bereicherungsrechtliche Mehrpersonenverhältnisse

Mehrpersonenverhältnisse I: Leistungskette

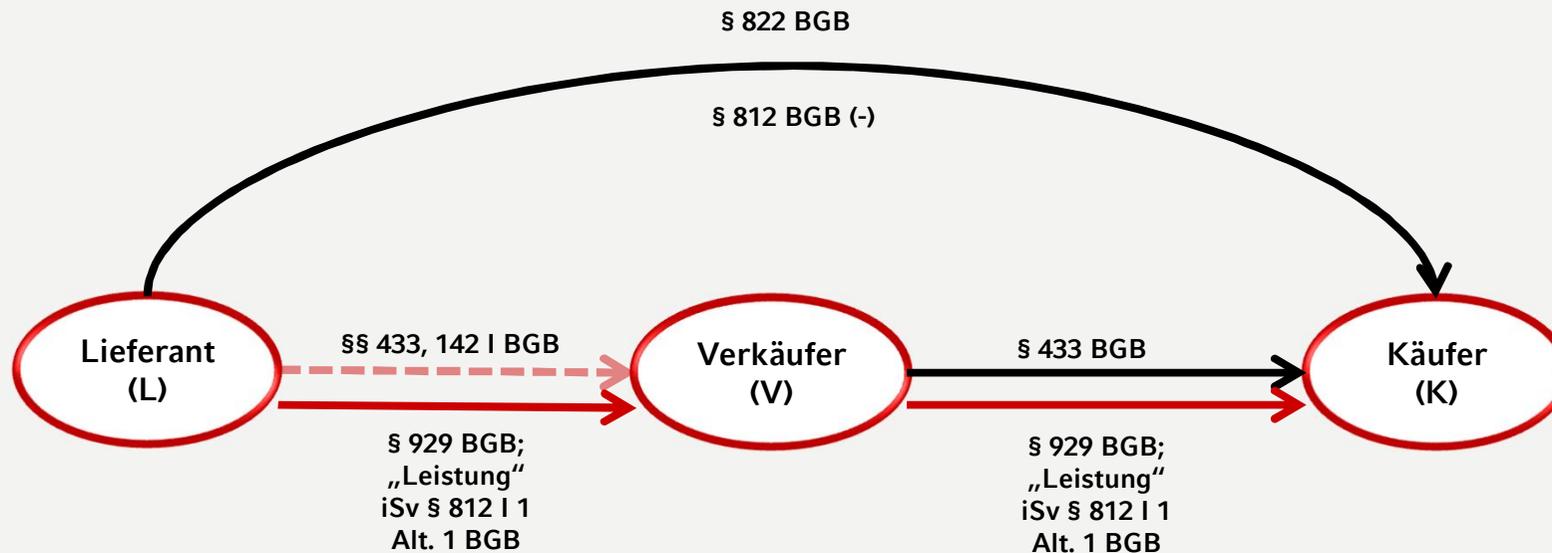
„Leistung“ i.S.v. § 812 I 1 Alt. 1 ist die **bewusste, zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens.**



In der **Lieferkette**:

- ▶ „Leistet“ **L an V** (bewusste Vermehrung des Vermögens des V durch L, der dadurch seine Verbindlichkeit aus dem KV mit V erfüllen will).
- ▶ „Leistet“ anschließend **V an K** (bewusste Vermehrung des Vermögens des K durch V, der dadurch seine Verbindlichkeit aus dem KV mit K erfüllen will).

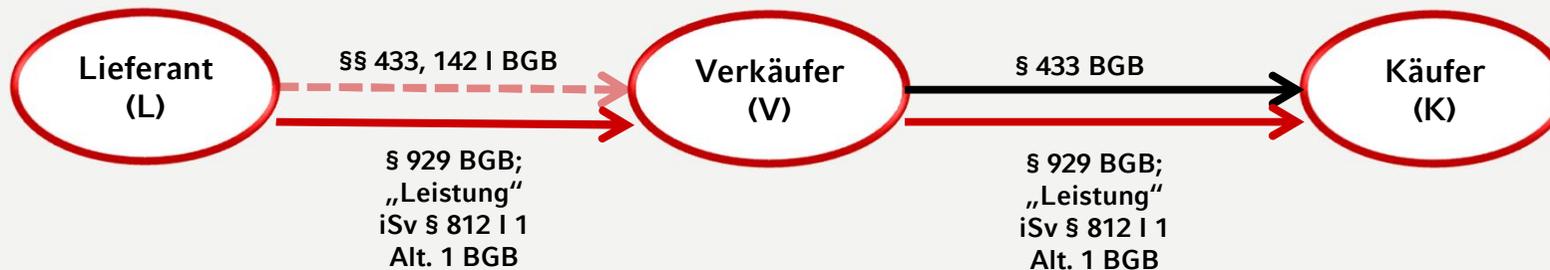
Mehrpersonenverhältnisse I: Leistungskette



Wenn der Vertrag L/V unwirksam ist:

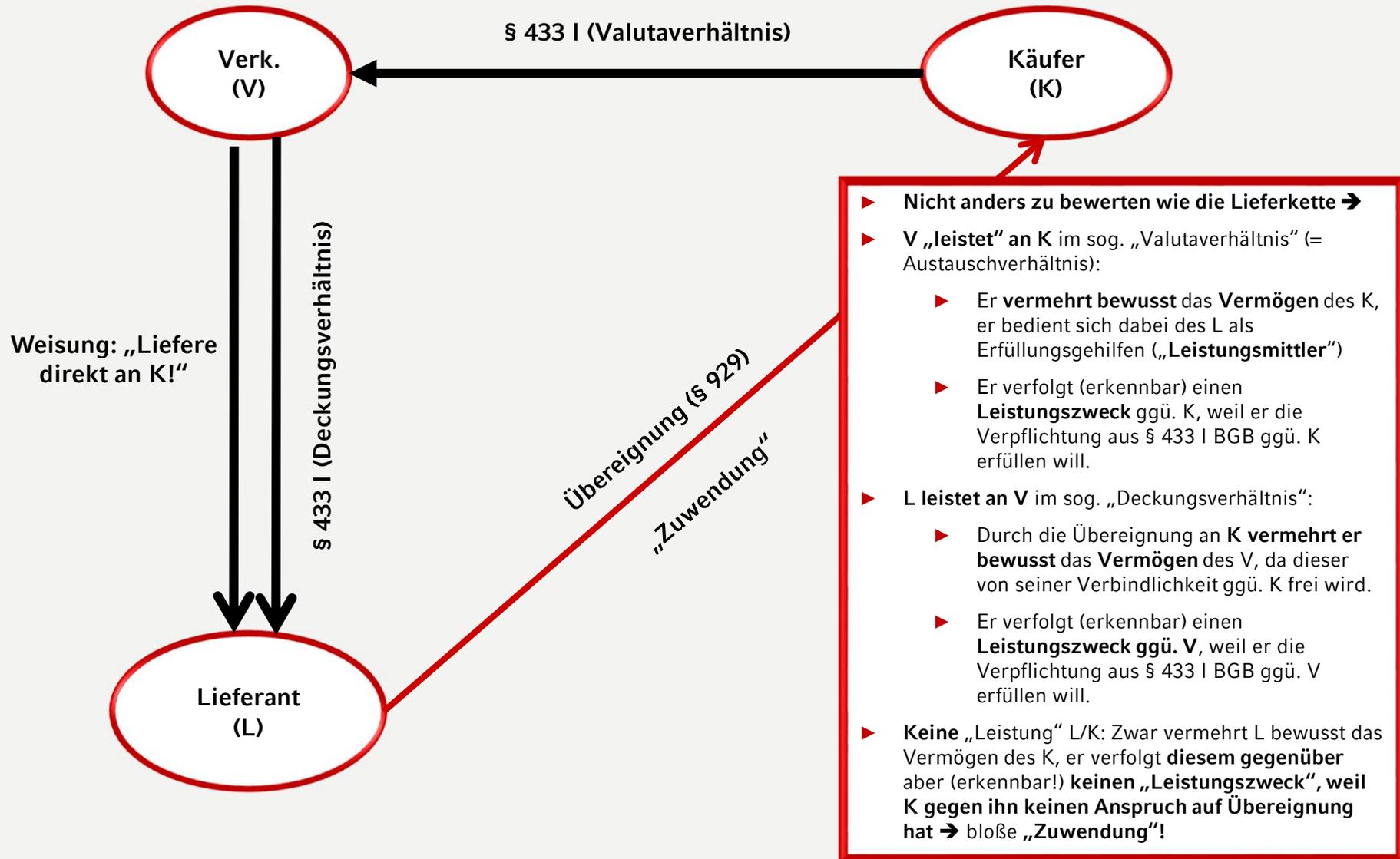
- ▶ Hat **L an V** ohne Rechtsgrund geleistet und hat einen Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB **gegen V**.
- ▶ **Inhalt: Wertersatz (§ 818 II BGB)**, weil V „das Erlangte“ (= Eigentum und Besitz an der Sache) aufgrund der Übereignung an K nicht herausgeben kann → **Wert der Sache**
- ▶ L hat **keinen Anspruch gegen K**, weil
 - ▶ er **nicht an K geleistet hat**
 - ▶ und K den Gegenstand **durch Leistung des V** erhalten hat und damit auch **nicht** „in sonstiger Weise auf Kosten des L“ etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat.
 - ▶ Das gilt selbst dann, wenn **auch der Vertrag V/K unwirksam wäre** („Doppelmangel“).
 - ▶ Ein direkter Anspruch L/K kommt nur **ausnahmsweise** im Falle von **§ 822 BGB** in Betracht (wenn sich V infolge einer unentgeltlichen Weitergabe an K auf § 818 III BGB berufen könnte).

Mehrpersonenverhältnisse I: Leistungskette

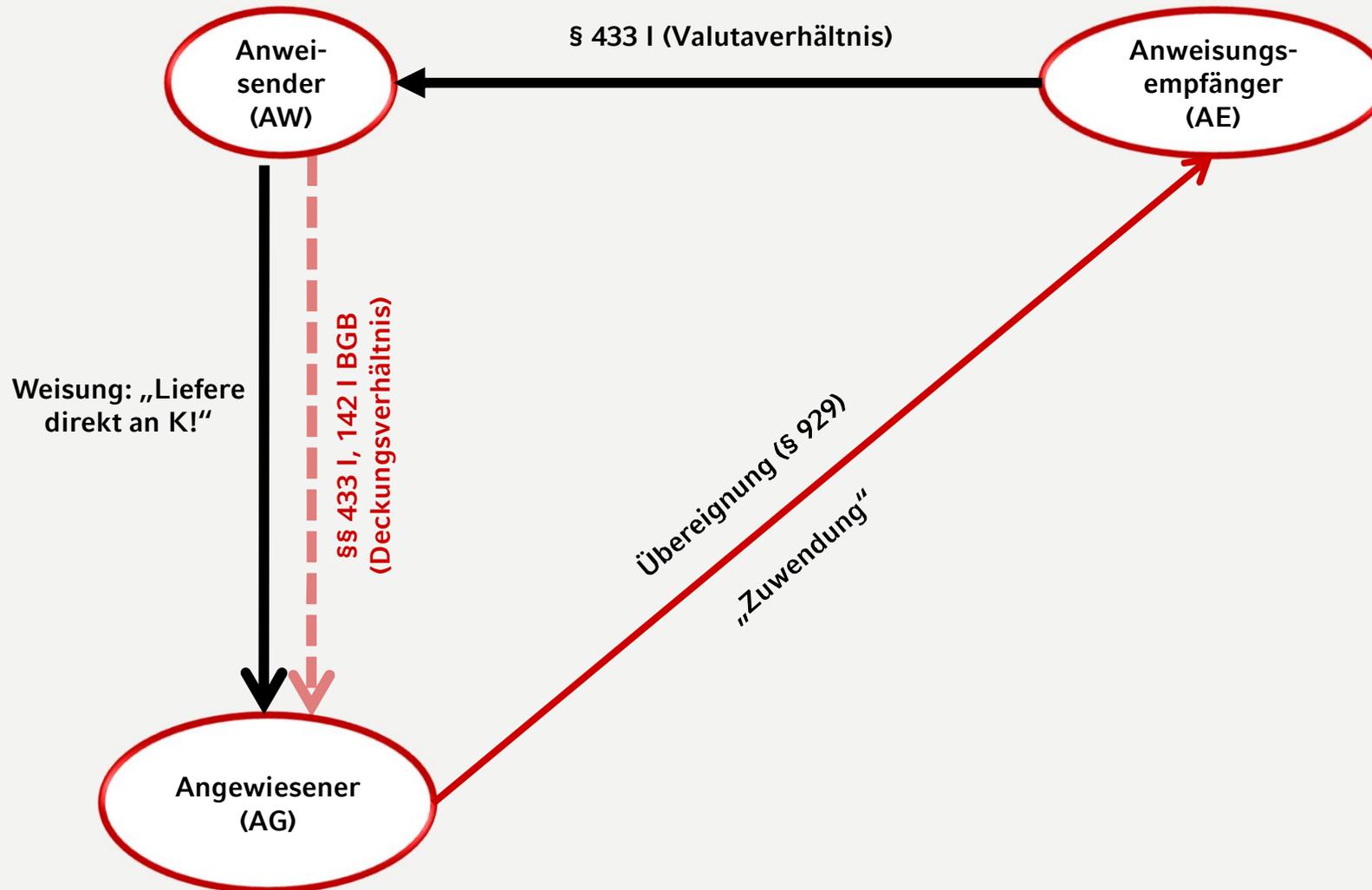


- ▶ K ist also durch die Nichtigkeit des Vertrages V/L **nicht betroffen**.
 - ▶ Das ist **wertungsmäßig richtig**, weil er auf dieses Rechtsverhältnis **keinen Einfluss hat**, es „geht ihn nichts an“.
 - ▶ **Folge:**
 - ▶ K muss sich („im Guten wie im Bösen“) nur mit V auseinandersetzen:
 - ▶ Wenn sein Vertrag mit V **wirksam** ist, darf er den Gegenstand behalten.
 - ▶ Wenn sein Vertrag mit V **unwirksam** ist, hat er ein **Rückabwicklungsverhältnis nur mit V** (wichtig für zB Einreden und Insolvenzrisiken).
- ➔ **Vorrang der Leistungsbeziehung:** Wer einen Gegenstand (von wem auch immer) **durch Leistung** erlangt hat, kann nicht zugleich „**in sonstiger Weise**“ zu Lasten eines anderen ungerechtfertigt bereichert sein!

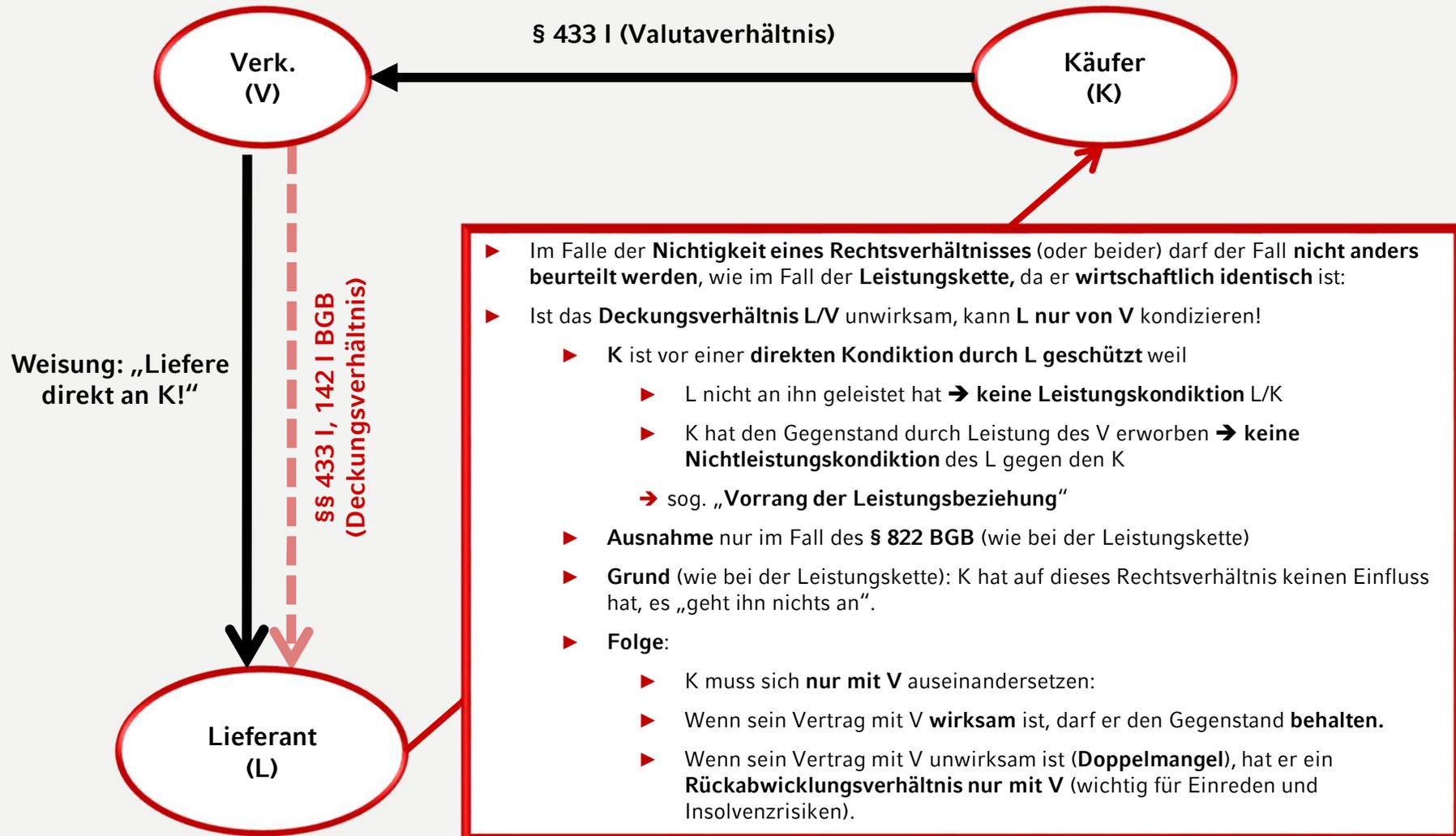
Mehrpersonenverhältnisse II: Leistungsverhältnisse in „Anweisungslagen“



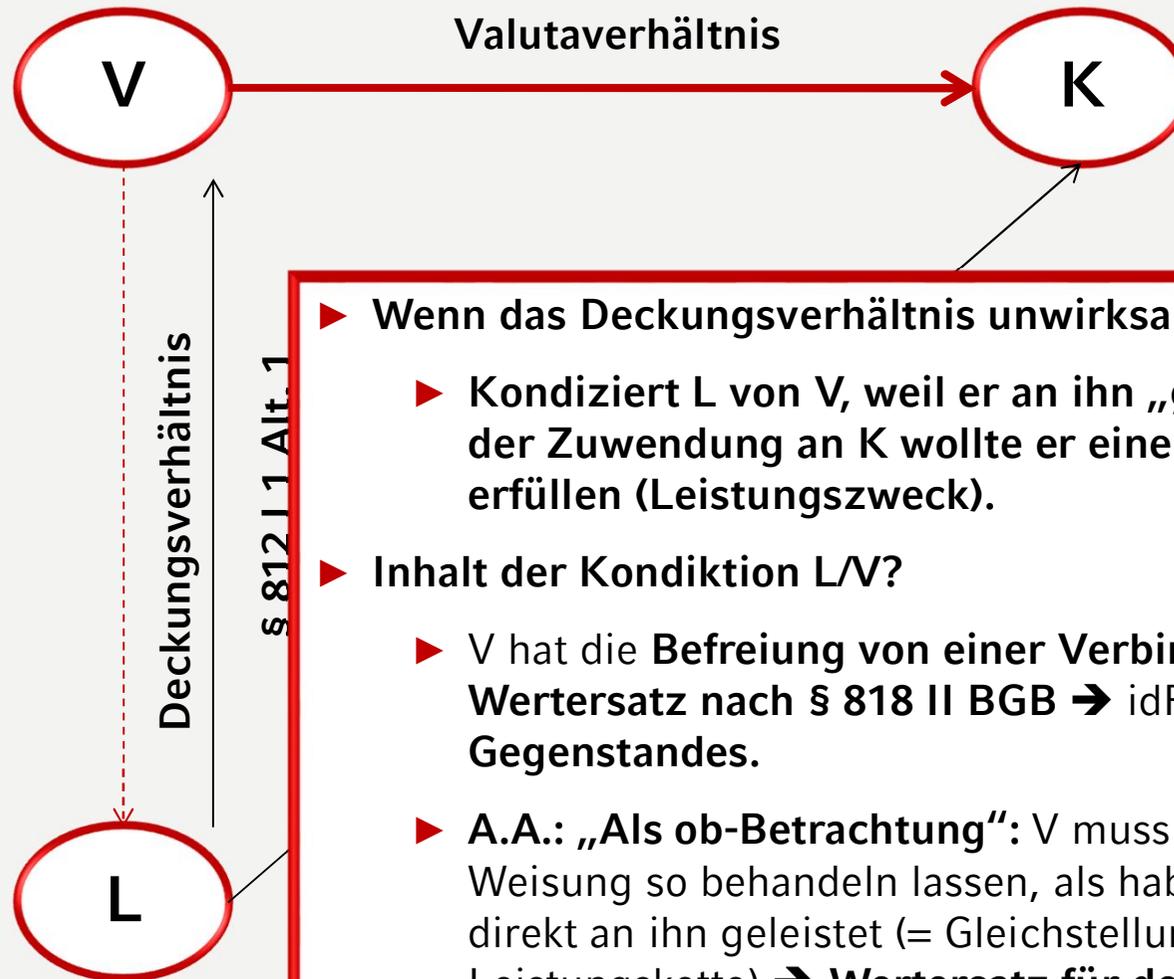
Mehrpersonenverhältnisse II: „Anweisungslagen“



Mehrpersonenverhältnisse II: Leistungsverhältnisse in „Anweisungslagen“

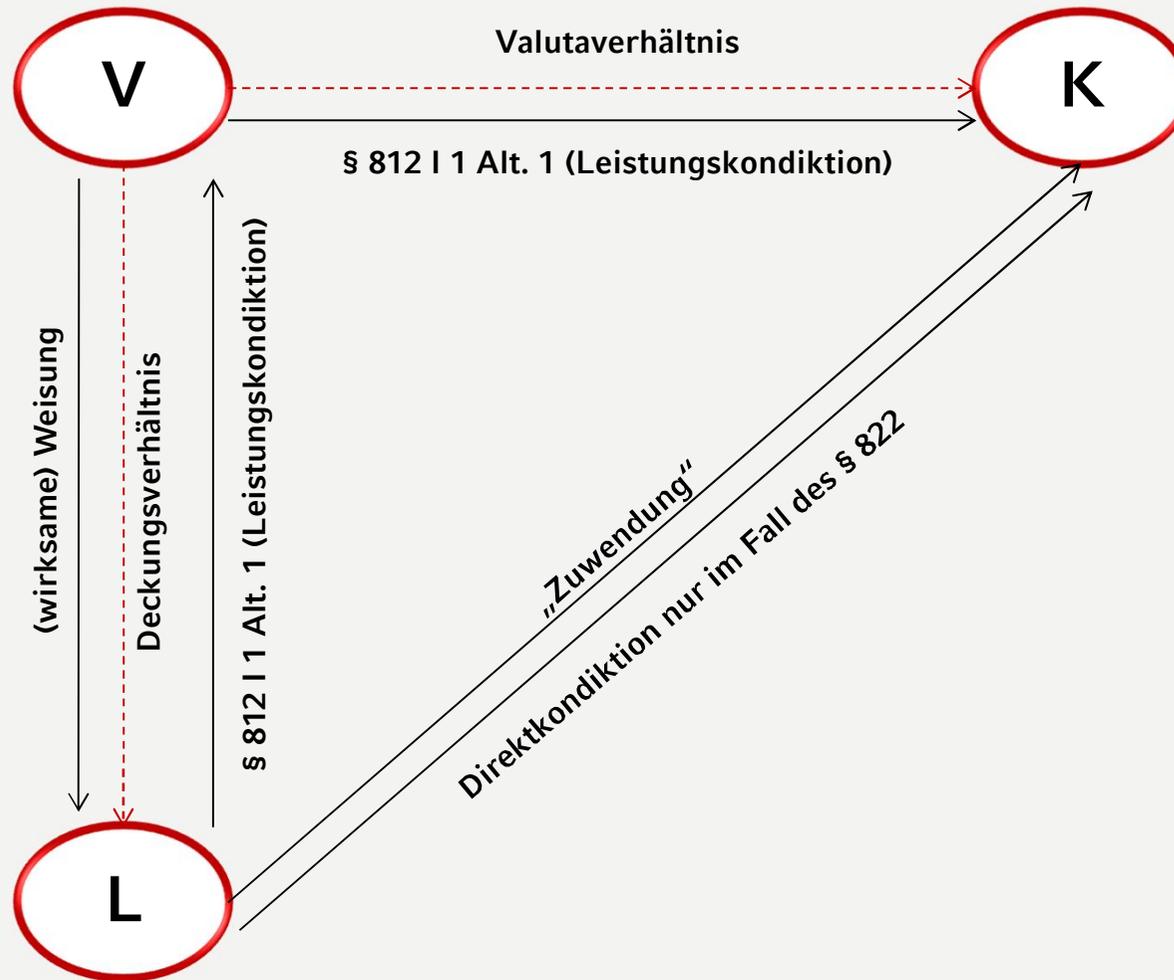


Anweisungslage: Inhalt der Kondition bei mangelhaftem Deckungsverhältnis

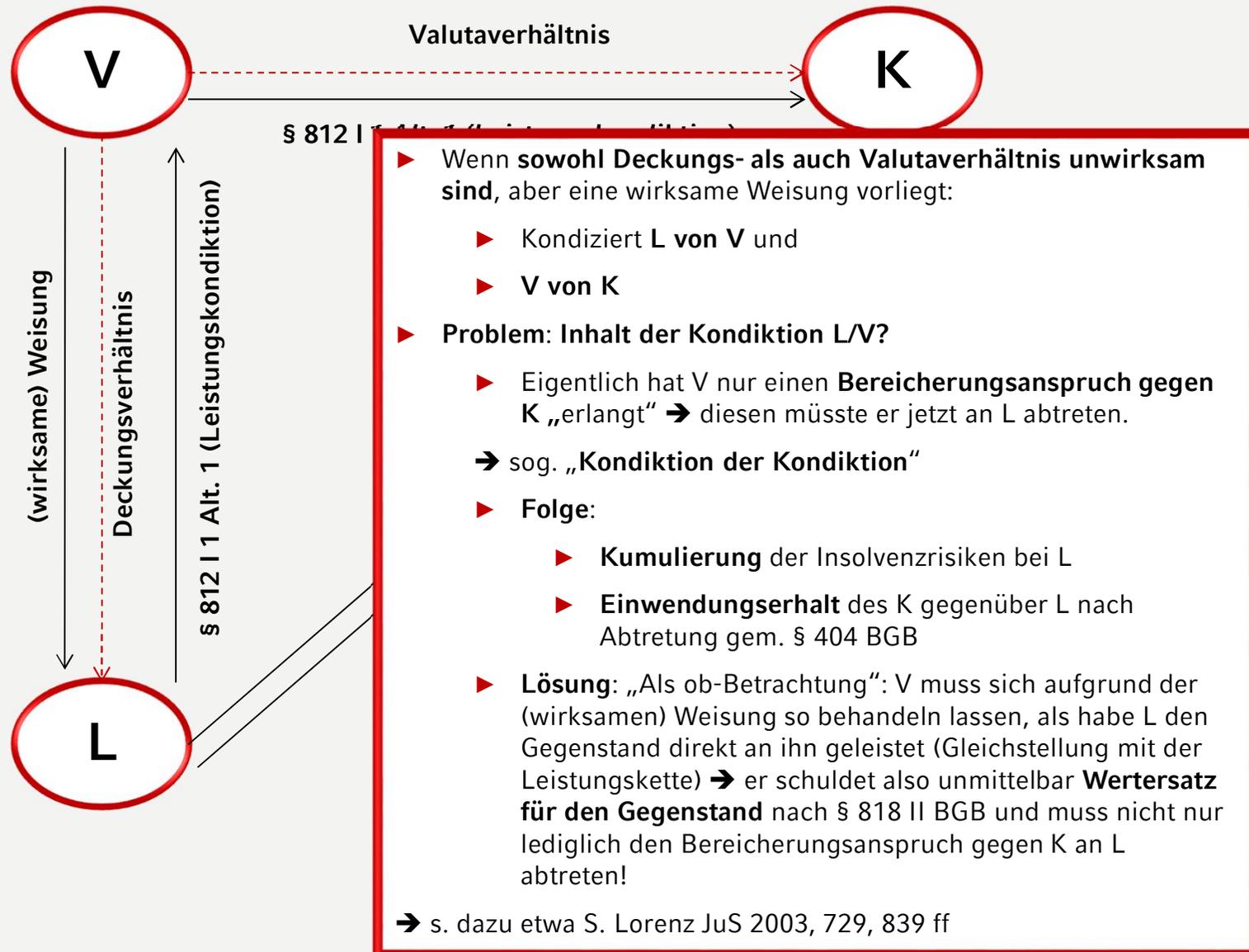


- ▶ Wenn das Deckungsverhältnis unwirksam ist
 - ▶ Kondiziert L von V, weil er an ihn „geleistet hat“: Mit der Zuwendung an K wollte er eine Verpflichtung ggü. V erfüllen (Leistungszweck).
- ▶ Inhalt der Kondition L/V?
 - ▶ V hat die **Befreiung von einer Verbindlichkeit** erlangt → **Wertersatz nach § 818 II BGB** → idR Wert des Gegenstandes.
 - ▶ **A.A.: „Als ob-Betrachtung“**: V muss sich aufgrund der Weisung so behandeln lassen, als habe L den Gegenstand direkt an ihn geleistet (= Gleichstellung mit der Leistungskette) → **Wertersatz für den Gegenstand (§ 818 II BGB)**.

Anweisungslage: Inhalt der Kondiktion beim Doppelmangel (Valuta- und Deckungsverhältnis)



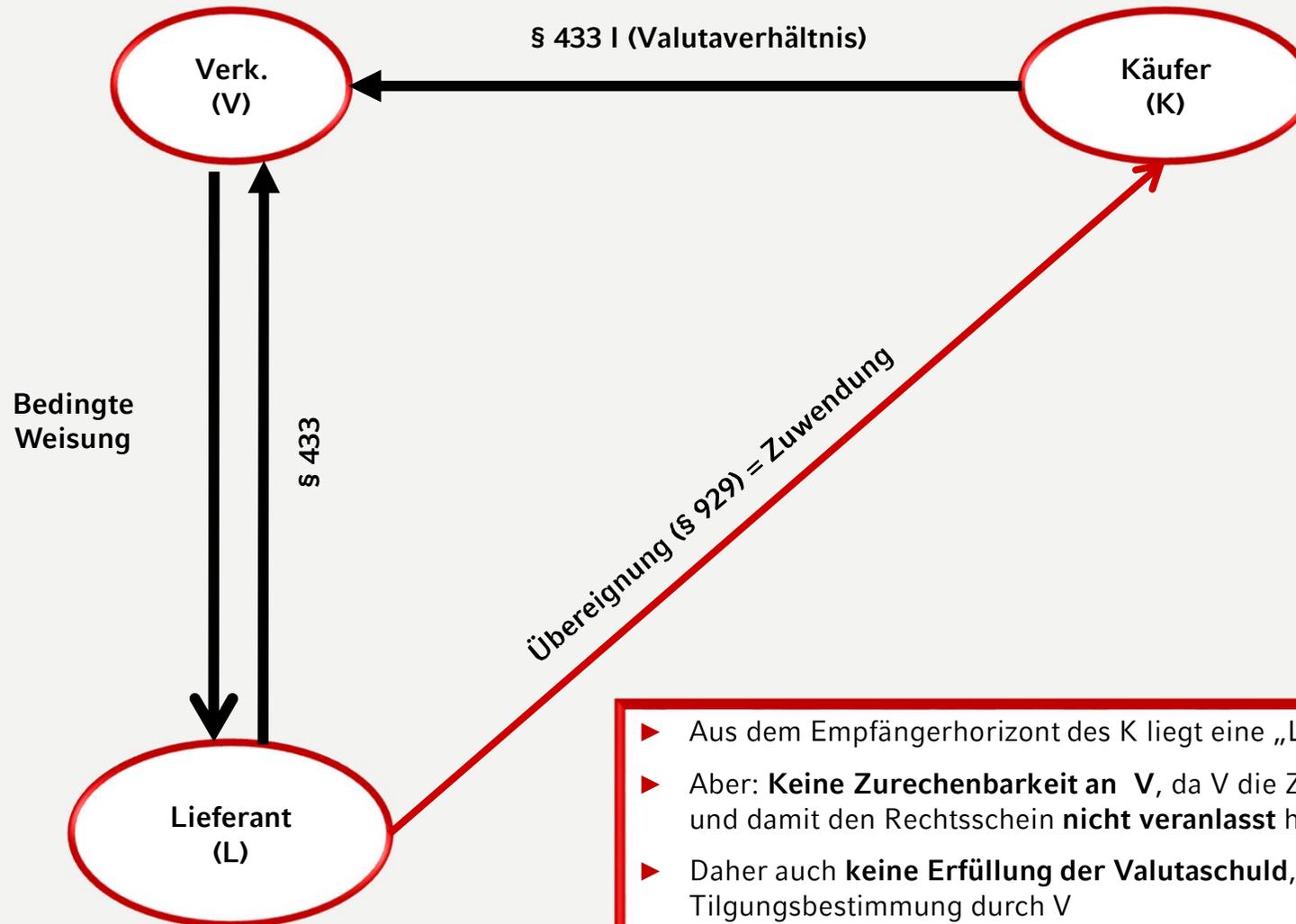
Anweisungslage: Inhalt der Kondiktion beim Doppelmangel (Valuta- und Deckungsverhältnis)



Problemfall: Mangelhafte Anweisung

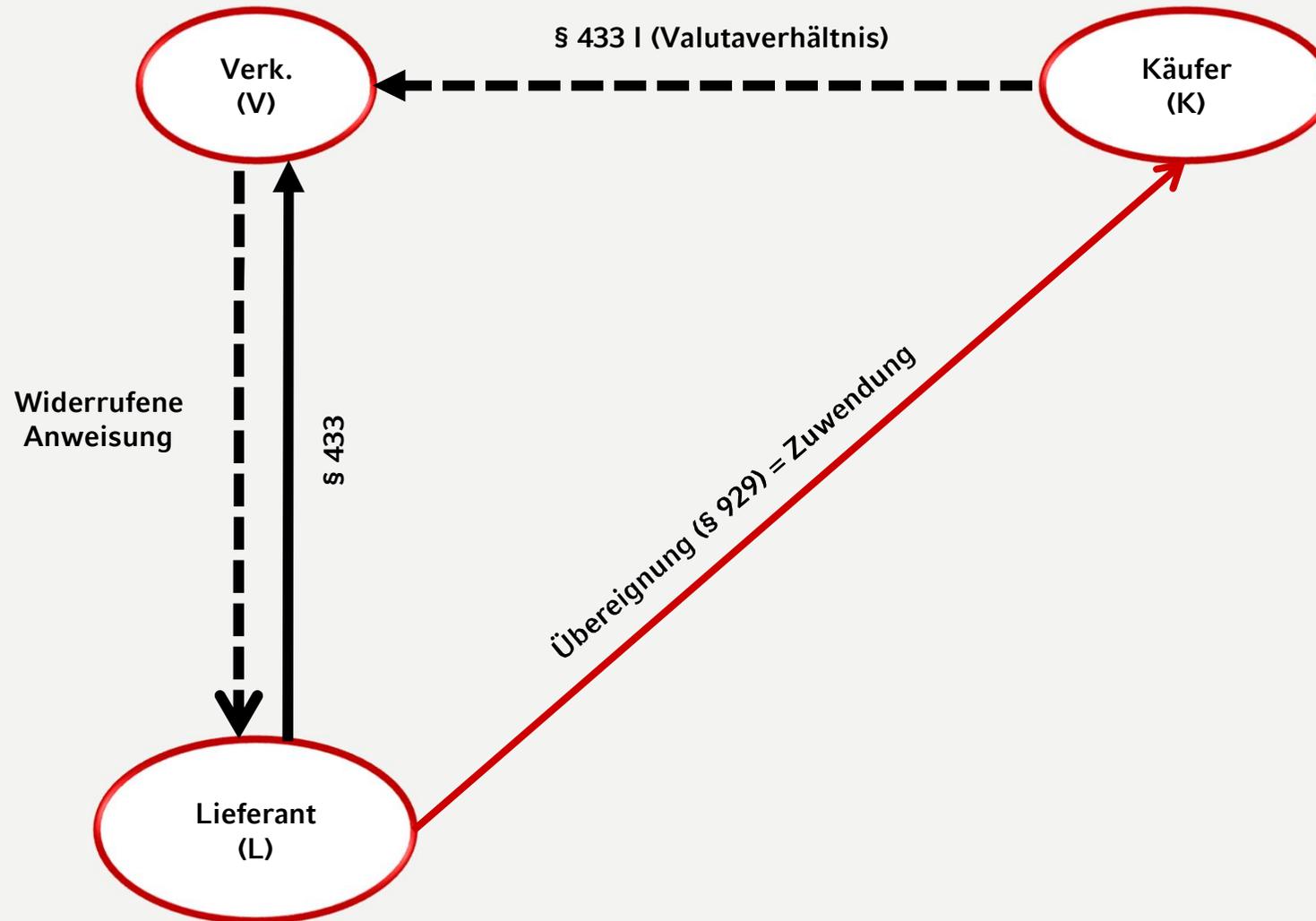
V hatte mit L vereinbart, die an K verkaufte Sache erst auf seine besondere Aufforderung an K zu liefern, da er die vereinbarte Vorauszahlung von K abwarten wollte. Auf Grund eines Organisationsfehlers liefert L an K, ohne diese Aufforderung abzuwarten.

Problemfall: Fehlerhafte/nichtexistente/widerrufene Anweisung

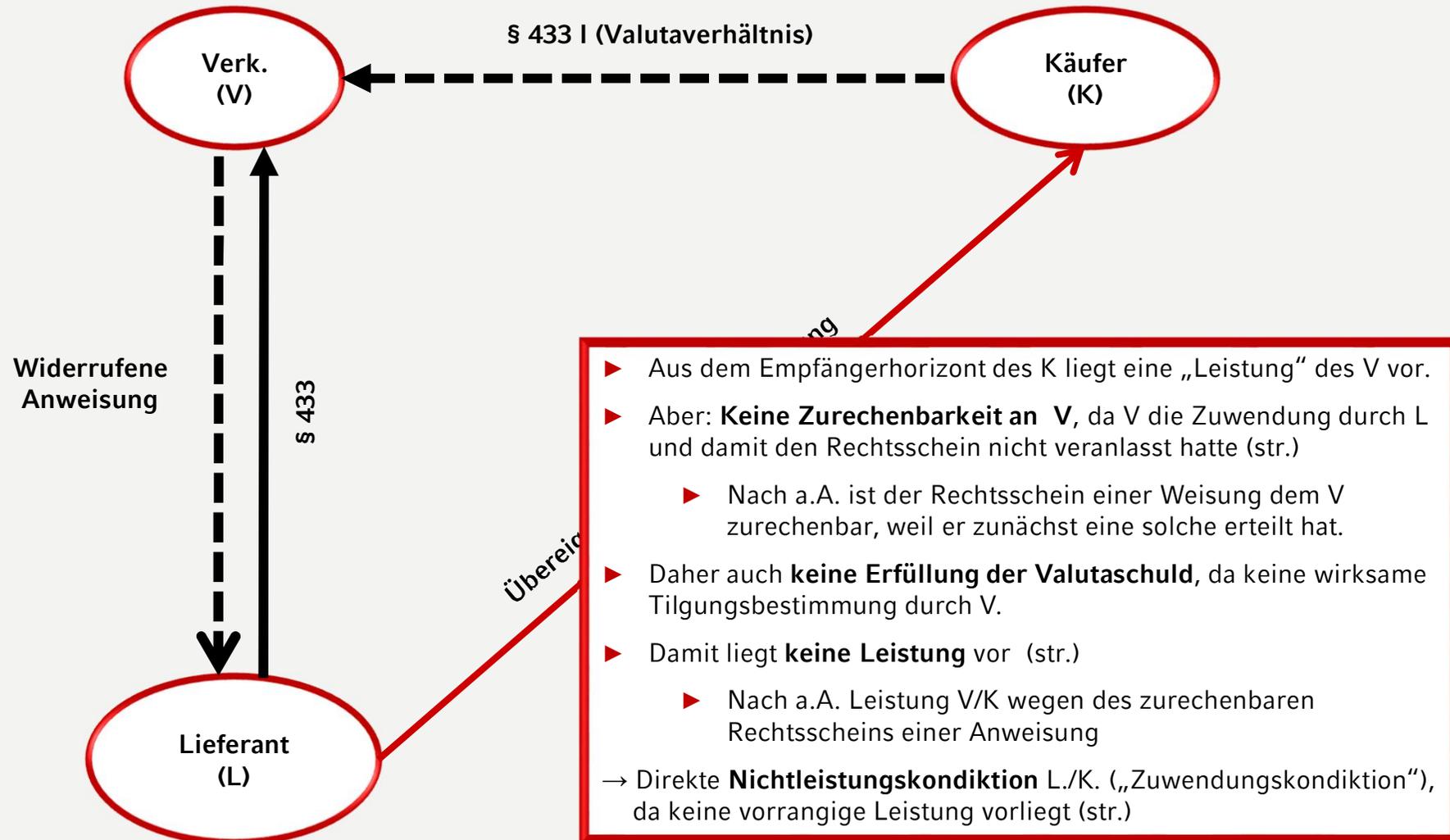


- ▶ Aus dem Empfängerhorizont des K liegt eine „Leistung“ des V vor.
 - ▶ Aber: **Keine Zurechenbarkeit an V**, da V die Zuwendung durch L und damit den Rechtsschein **nicht veranlasst** hatte.
 - ▶ Daher auch **keine Erfüllung der Valutaschuld**, da keine wirksame Tilgungsbestimmung durch V
 - ▶ Damit liegt keine Leistung vor
- Direkte **Nichtleistungskondition** L./K. („Zuwendungskondition“)

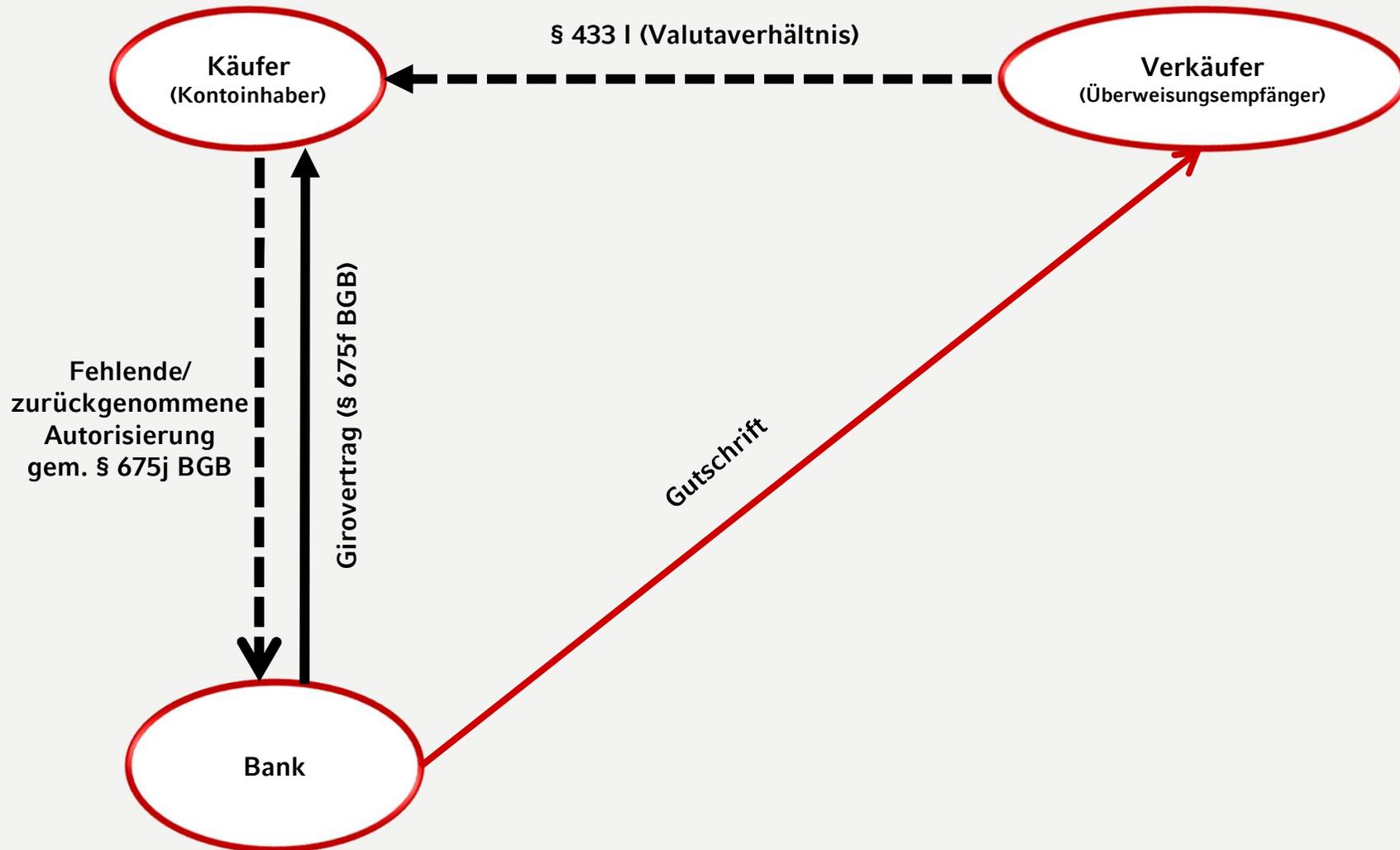
Widerruf der Anweisung



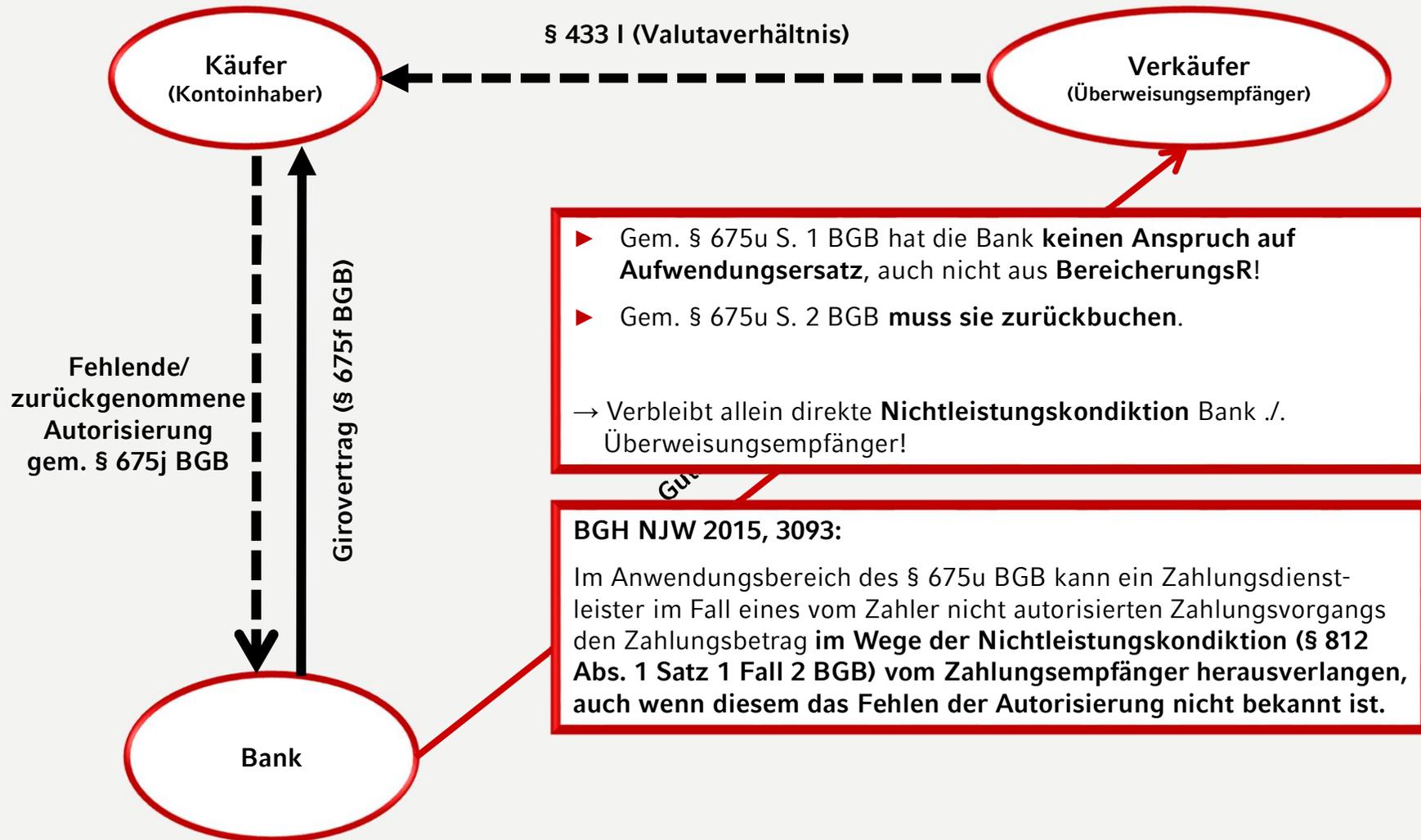
Widerruf der Anweisung



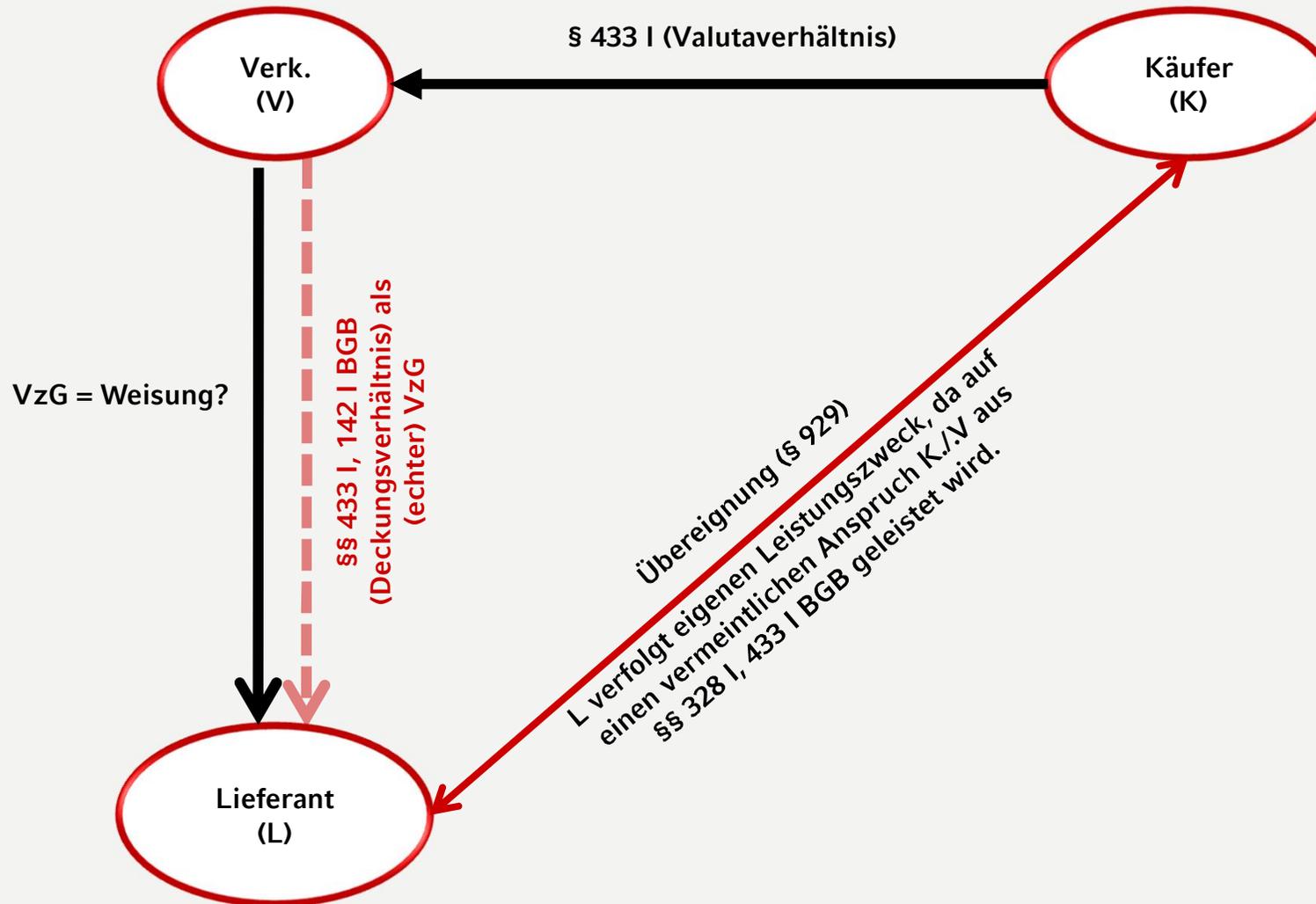
Banküberweisungen



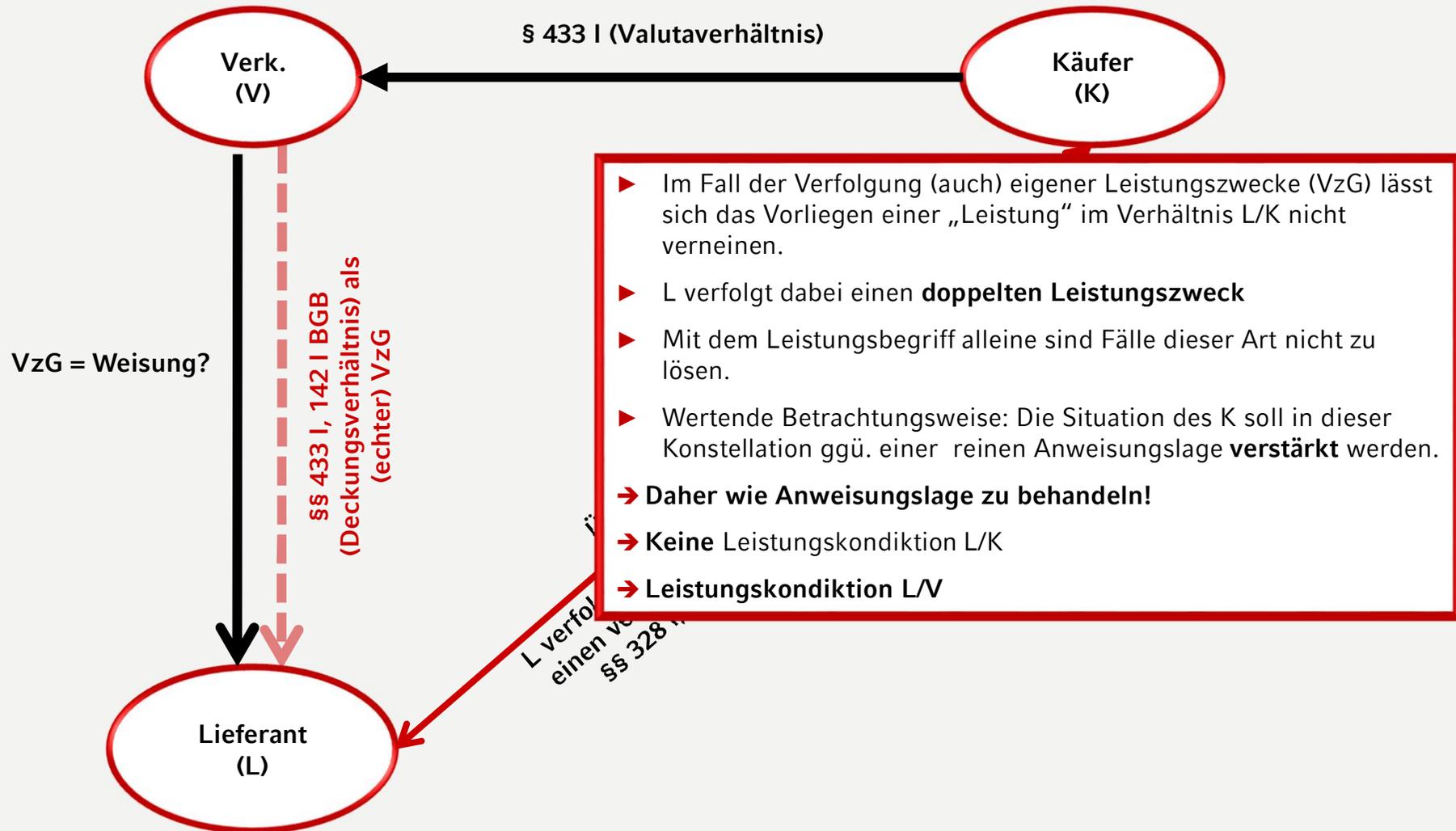
Banküberweisungen



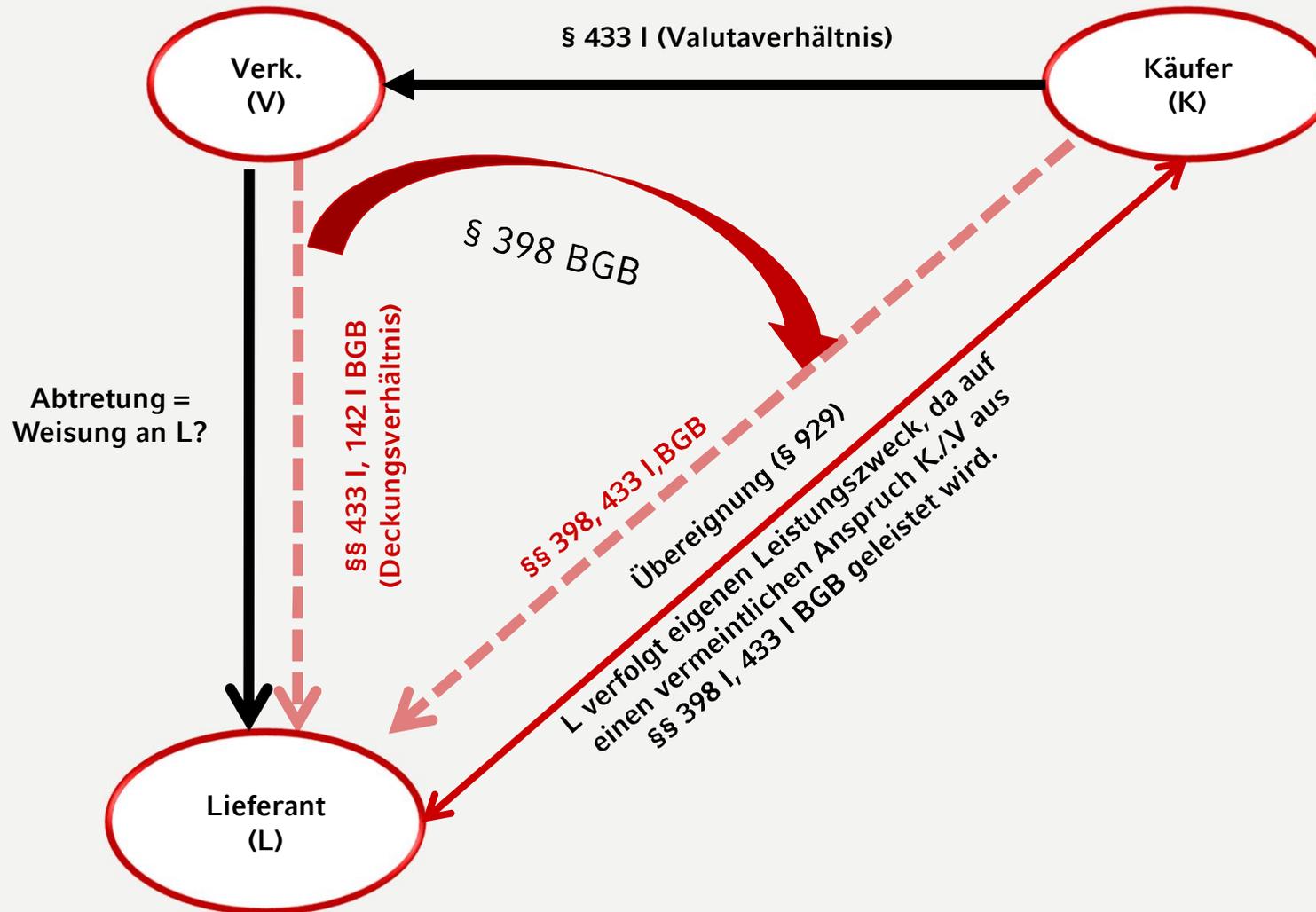
Problemfall: Verfolgung (auch) eigener Leistungszwecke: (Echter) Vertrag zugunsten Dritter



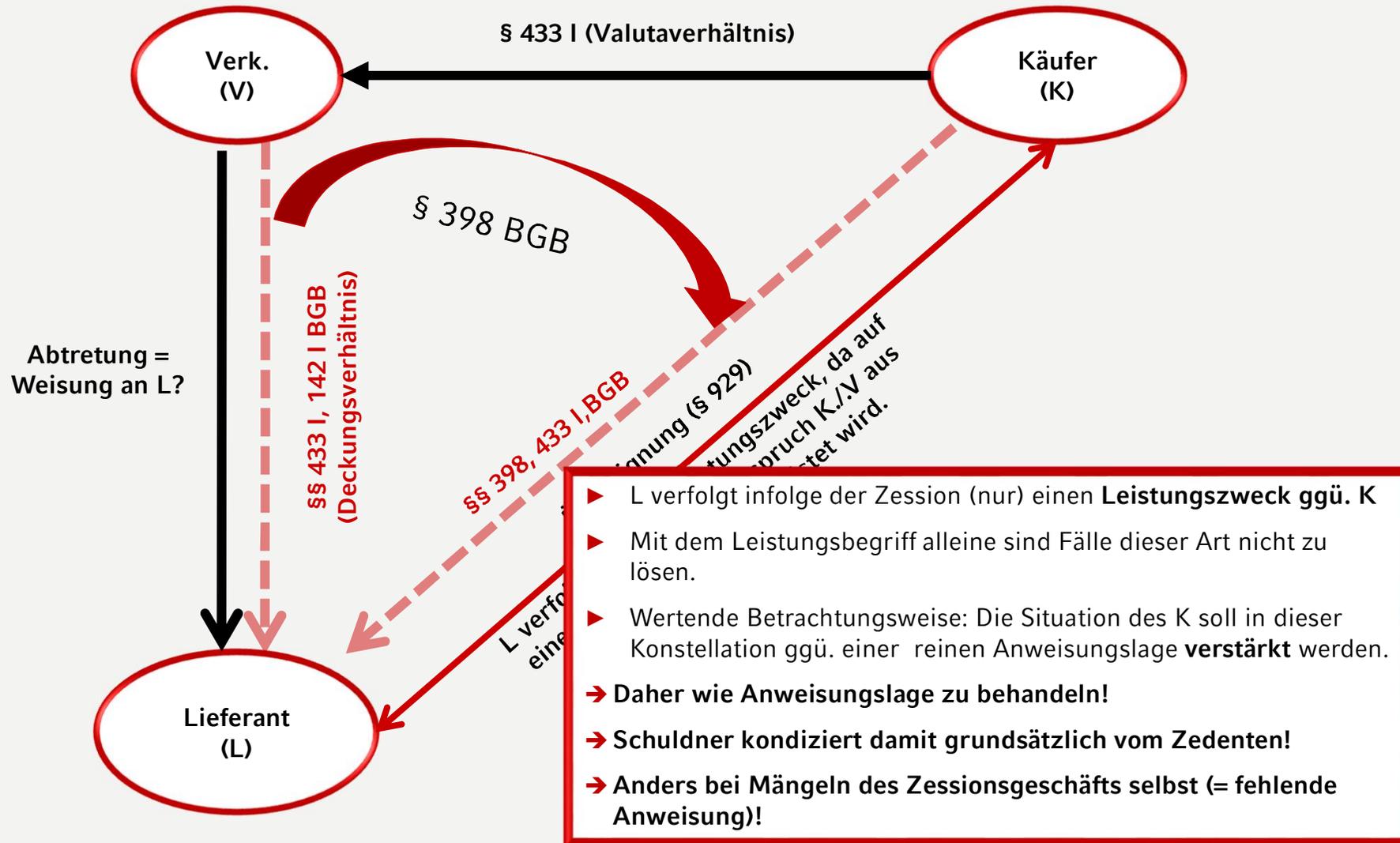
Problemfall: Verfolgung (auch) eigener Leistungszwecke: (Echter) Vertrag zugunsten Dritter



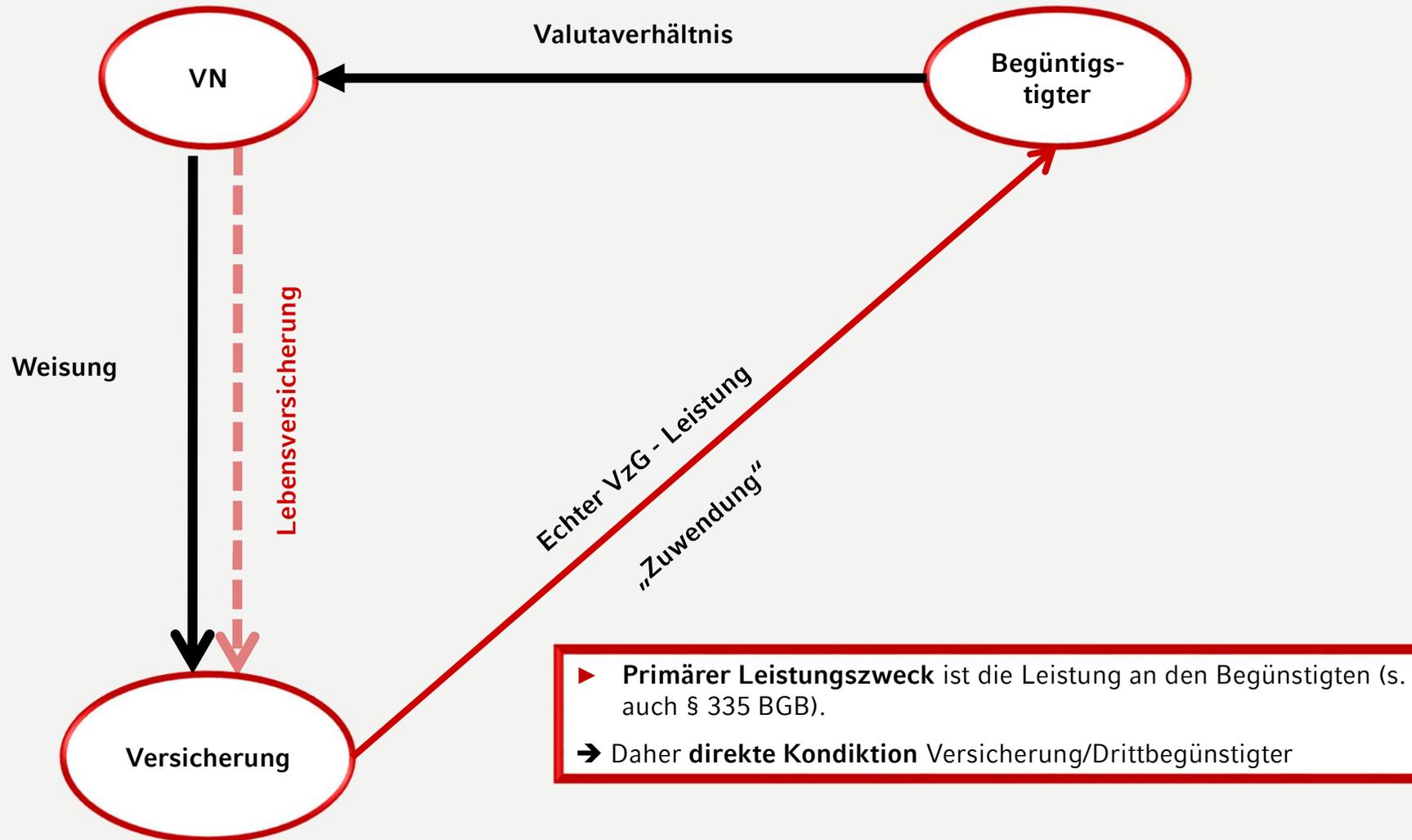
Problemfall: Verfolgung (auch) eigener Leistungszwecke: Zession



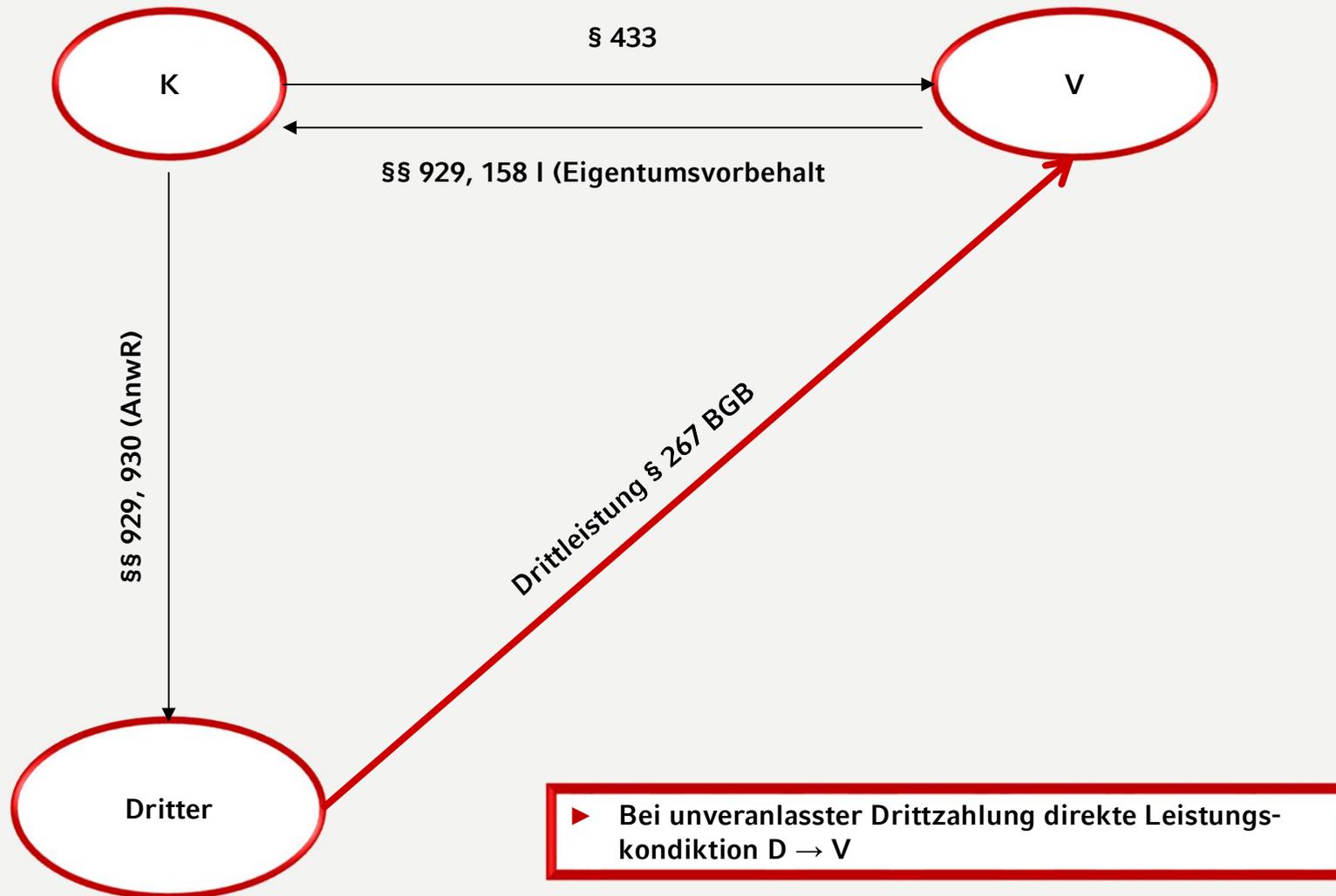
Problemfall: Verfolgung (auch) eigener Leistungszwecke: Zession



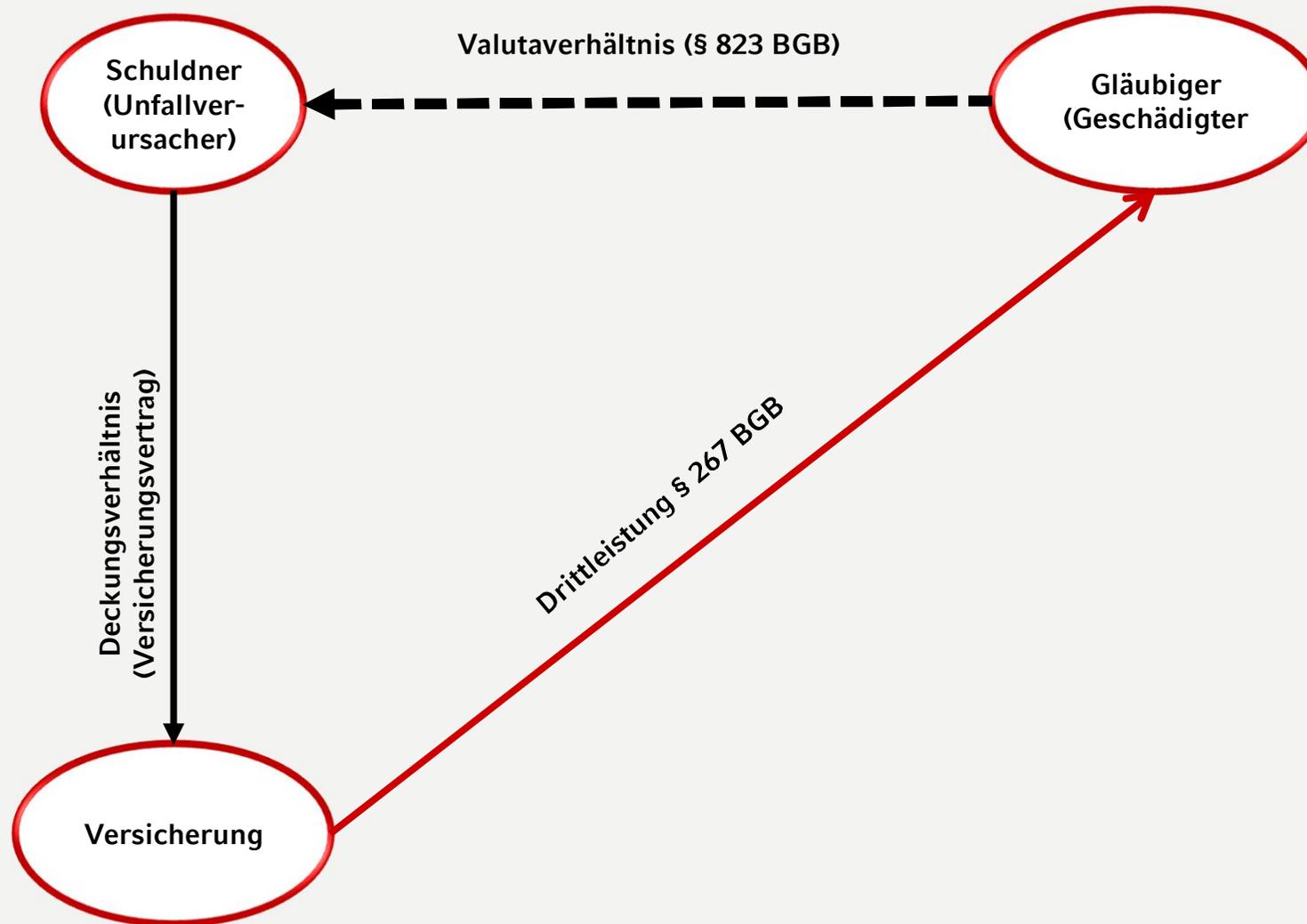
Problemfall: Versorgungsfälle



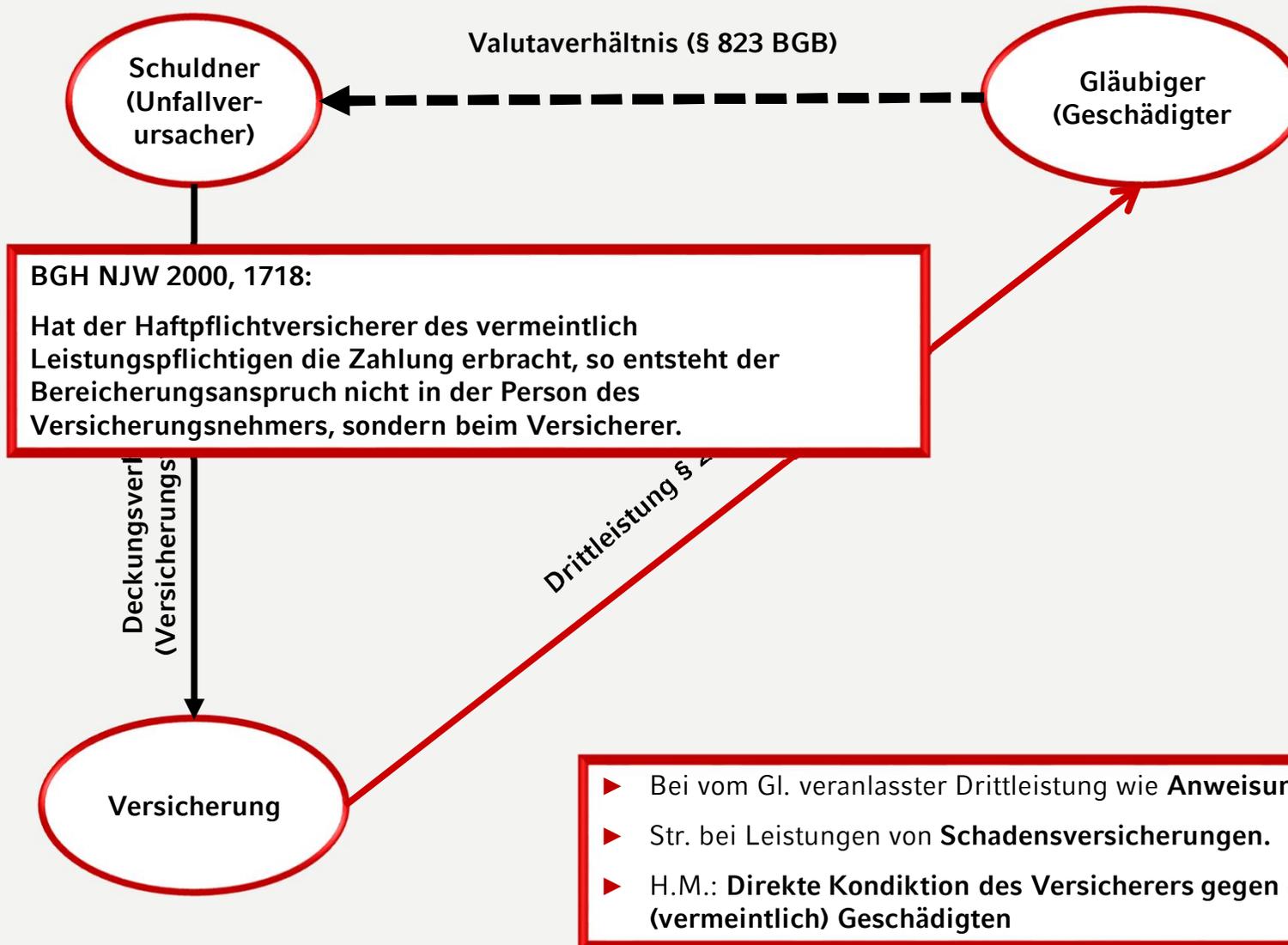
Erfüllung fremder Verbindlichkeiten



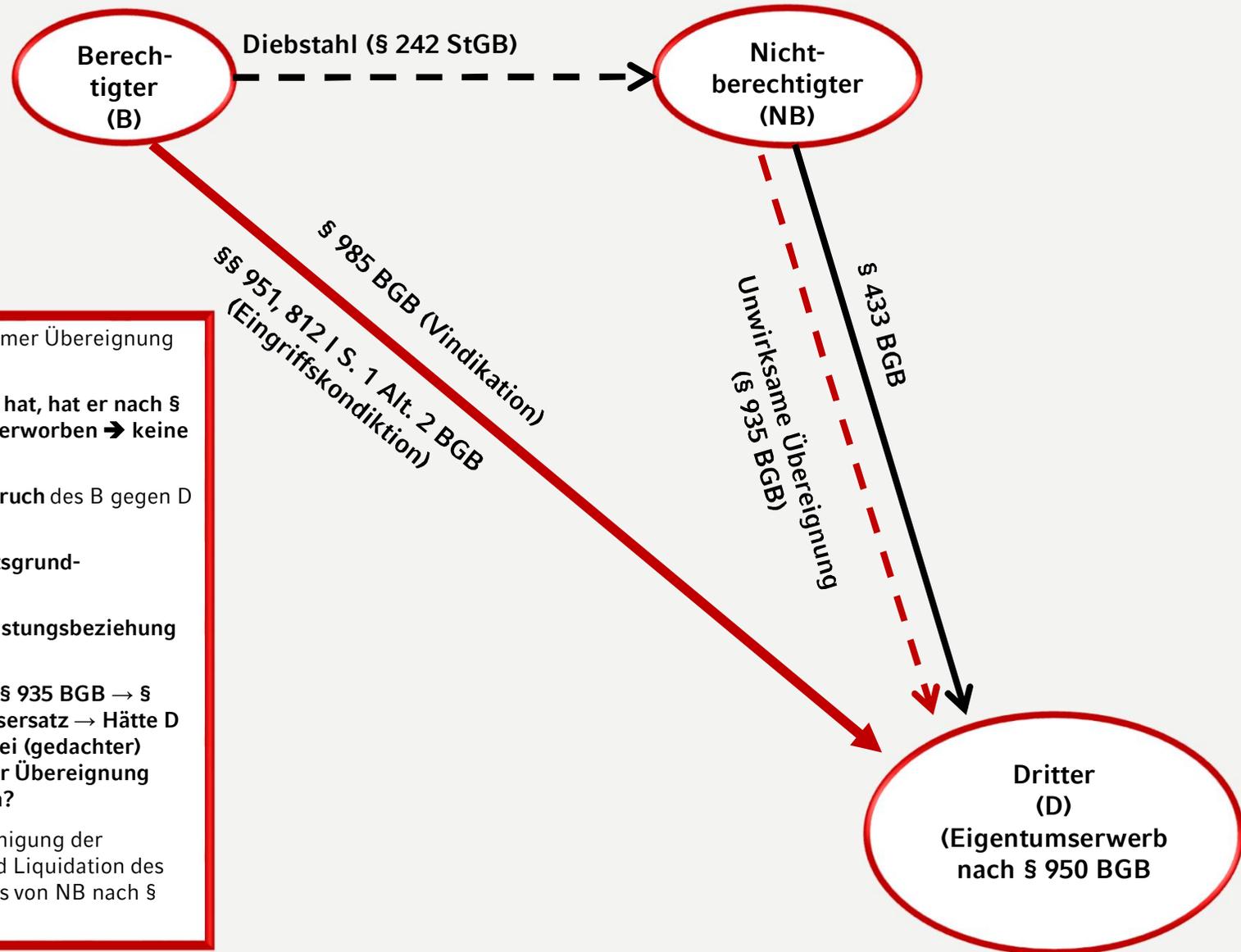
Erfüllung fremder Verbindlichkeiten



Erfüllung fremder Verbindlichkeiten



Leistung vs. Eingriffserwerb („Einbaufälle“): Der „Jungbullenfall“ BGHZ 55, 176 ff



- ▶ B kann bei unwirksamer Übereignung von D **vindizieren**.
- ▶ Wenn D **verarbeitet hat**, hat er nach § 950 BGB **Eigentum erworben** → keine Vindikation mehr!
- ▶ **Bereicherungsanspruch** des B gegen D aus § 951 BGB?
- ▶ § 951 BGB ist **Rechtsgrundverweisung!**
- ▶ **Konkurrenz zur Leistungsbeziehung NB/D?**
- ▶ Parallelwertung zu § 935 BGB → § 951 als **Vindikationsersatz** → Hätte D im konkreten Fall bei (gedachter) rechtsgeschäftlicher Übereignung **Eigentum erworben?**
- ▶ **Alternative:** Genehmigung der Verfügung NB/D und Liquidation des Veräußerungserlöses von NB nach § 816 I 1 BGB!

Tabellarische Übersicht

(s. Lorenz JuS 2003, 729, 839 ff)

| Fehlerhafte Anweisungslagen | Vertrag zugunsten Dritter | Drittleistung, § 267 | Zession | Leistung durch Putativschuldner |
|--|--|--|--|--|
| <p>Beispiel: V verkauft an K, kauft seinerseits bei D, der direkt an K liefern soll (abgekürzte Lieferung, Streckengeschäft)</p> | <p>Beispiel: Abgekürzte Lieferung, bei welcher der Dritte einen eigenen Anspruch gegen Lieferanten haben soll.</p> <p>Verträge mit Versorgungscharakter (Lebensversicherung)</p> | <p>Beispiel: Bezahlung fremder (angeblicher) Schulden</p> | <p>Beispiel: Abtretung einer nichtexistenten Forderung, (vermeintlicher) Schuldner zahlt an Zessionar.</p> <p>Zahlung an einen Scheinzessionar (Fehler der Zession)</p> <p>Legalzession/Pfändung</p> | <p>Beispiel: Zuwendender hält sich selbst für gegenüber dem Empfänger verpflichtet, aus dem Empfängerhorizont stellt sich die Zuwendung aber als Leistung eines Dritten dar (</p> |
| <p>Mängel der Kausalverhältnisse: Kondiktion entlang der Kausalverhältnisse (Vorrang der Leistungsbeziehung). Bei Nichtigkeit des Vertrags V/K (Valuta- bzw. Austauschverhältnis) nur Leistungskondiktion V/K. Bei Nichtigkeit des Kausalverhältnisses V/D (Deckungsverhältnis) Leistungskondiktion D/V.</p> <p>Gegenstand des Bereicherungsanspruchs ist primär der Gegenstand selbst („als-ob-Betrachtung“), was idR zu einem Wertersatzanspruch nach § 818 II führt.</p> | <p>Abgekürzte Lieferung: Kondiktion des Versprechenden gegen den Versprechensempfänger Arg.: Parallele zu einem Mangel im Deckungsverhältnis bei Anweisungsfällen, zwar leistet der Schuldner im Unterschied zu den Anweisungsfällen, weil D einen Anspruch gegen ihn hat, jedoch soll die Stellung des im VzG ggü. der bloßen Anweisung gestärkt, nicht geschwächt werden.</p> <p>Versorgungsverträge: Direkte Kondiktion des Versprechenden gegen den Dritten unabh. von § 822 (str.) Arg.: Abhängigkeit der Position des Dritten vom Deckungsverhältnis (§ 334); „primärer“ Zweck der Leistung</p> | <p>Veranlasste Drittleistung: Vermeintlicher Schuldner hat Kondiktion gegen den Leistungsempfänger (Arg.: Parallele zur Anweisungslage); keine Kondiktion des Dr. gegen den Gl.; Ausgleich Dr./Schu. nach deren Innenverhältnis (zB § 670)</p> | <p>Kondiktion des Schuldners bei dem Zedenten Arg.: Parallele zu einem Mangel im Deckungsverhältnis bei Anweisungsfällen</p> <p>Fehler der Zession: Parallele zu den Anweisungsfällen nur bei dem „Zedenten“ zurechenbarem Rechtsschein einer Zession.</p> <p>Legalzession/Pfändung: Kondiktion des Schuldners beim Zessionar/ Vollstreckungsgläubiger (keine der Anweisung vergleichbare Lage)</p> | <p>Keine Leistungskondiktion beim Empfänger; aber: analog § 119 I anfechtbare Tilgungsbestimmung, nach (rechtzeitiger!) Anfechtung Kondiktion wg. Bereicherung „in sonstiger Weise“ gegen den Empfänger (sehr str.)</p> |
| <p>Mängel der Anweisung: Direktkondiktion des Angewiesenen gegen den Leistungsempfänger: "in sonstiger Weise" Arg.: Mangels Weisung keine zurechenbare vorrangige Leistungsbeziehung</p> | <p>Direktkondiktion des Versprechenden gegenüber dem Dritten im Fall des § 822 bei unentgeltlichem Valutaverhältnis sowie bei Zurechenbarkeitsmängel in der Person des Versprechensempfängers (→ Mangel der Anweisung)</p> | <p>Drittleistung aus eigenem Antrieb: Direktkondiktion des Leistenden (Arg.: Es liegt keine zurechenbare Anweisung vor)</p> | | |
| <p>„Einbaufälle“:</p> <p>Beispiele: K erwirbt vom Dieb eine dem E gestohlene Sache und verarbeitet sie weiter. U verbaut bei K dem E gehörendes Baumaterial</p> <p>E hat gem. §§ 951, 812 I 1 Alt. 2 BGB (Nichtleistungskondiktion) gegen K. Zwar ist § 951 BGB eine Rechtsgrundverweisung, jedoch steht die Leistungsbeziehung D/K einer Nichtleistungskondiktion nicht entgegen. Arg.: Charakter des § 951 BGB als Vindikationersatz; vor Verarbeitung hätte K die Sache nach § 985 BGB an E herausgeben müssen; daher auch kein Entreichereinwand in Bezug auf den an D gezahlten Kaufpreis. Anders, wenn die Sache nicht abhanden gekommen und K bei (gedachtem) rechtsgeschäftlichem Erwerb gutgläubig erworben hätte.</p> | | | | |

Das war's!