

**Übersicht zum Problem der Berücksichtigung der Gegenleistung  
bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gegenseitiger Verträge**

**“Saldotheorie”**

Die synallagmatische Verknüpfung von Leistungen auf (nichtige) gegenseitige Verträge verlangt, daß bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung weiterhin eine Verknüpfung zwischen Leistung und Gegenleistung berücksichtigt wird (“Weiterdenken” des Synallagmas).

Solange sowohl Leistung als auch Gegenleistung noch vorhanden sind, ergeben sich keine Probleme: Jeder Vertragspartner kann nach § 812 I 1 Alt. 1 beim anderen seine Leistung kondizieren, beide Ansprüche sind gem. § 273, 274 Zug um Zug zu erfüllen.

Wenn aber die Gegenleistung beim Empfänger (teilweise) untergegangen ist, wäre es unbillig, wenn dieser einerseits seine Leistung voll kondizieren könnte, sich andererseits aber - auch beim verschuldeten Untergang - nach § 818 III auf Entreicherung bezüglich der Gegenleistung berufen könnte, so daß das ZBR aus § 273 mangels Gegenanspruch in's Leere ginge (sog. **“Zweikonditionen-theorie”**). Der Bereicherungsgläubiger würde nämlich so auch das Risiko des verschuldeten Unterganges seiner Leistung bei dem Leistungsempfänger tragen.

**Wertungsgesichtspunkte** (vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 III 2 a):

- § 818 III schützt nur das Vertrauen auf die Beständigkeit des Erwerbs. Im Falle eines gegenseitigen Vertrags rechnet der Bereicherungsschuldner in diesem Fall aber auch damit, seine Gegenleistung - wegen des vermeintlichen Bestehens eines Rechtsgrundes - ebenfalls zu verlieren. An dieser sog. "vermögensmäßigen Entscheidung" (vgl. *Flume NJW 1970, 1161, 1163*) ist er festzuhalten.
- Nach § 351 wäre die **Wandelung** oder ein **Rücktritt** ausgeschlossen, wenn die Gegenleistung nicht mehr vollständig vorhanden ist und der Rücktrittsberechtigte dies zu vertreten hat. Dies muß zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zum Tragen kommen.

**Lösungen:**

**1. 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 (vgl. etwa *BGH NJW 1999, 1181*). Es existiert also von vorneherein nur **ein** Bereicherungsanspruch in der Person, zu deren Gunsten sich ein positiver Überschuß (Saldo) ergibt. Leistung und Gegenleistung sind nur **unselbständige Rechnungs-posten**. Die Feststellung dieses Saldo erfolgt unabhängig von § 818 III, erst auf den nach der Saldierung verbleibenden (einzigsten) Bereicherungsanspruch ist § 818 III anwendbar. Damit bleibt die Gegenleistung bis zur Höhe des Saldos auch dann berücksichtigt, wenn sie ersatzlos untergegangen ist.

**Beispiel:** Rechtsgrundlos für DM 10 000.- erworbenes KfZ (Wert 12 000.-) wird ersatzlos zerstört. Nach der Zweikonditionentheorie kann K den gezahlten Kaufpreis zurückverlangen, müßte im Gegenzug den Wert des KfZ ersetzen (§ 818 II), wovon er aber nach § 818 III befreit wäre. Nach der Saldotheorie besteht ein einziger Bereicherungsanspruch i.H.v. DM 2000.- in der Person des V. Auf diesen Anspruch ist sodann § 818 III anzuwenden mit der Folge, daß V keinen Anspruch hat (aber auch keinem Anspruch ausgesetzt ist, d.h. den Kaufpreis nicht zurückzahlen muß!).

Bei **ungleichartigen Leistungen** kann man nicht saldieren. Hier wird die Saldotheorie dadurch berücksichtigt, daß der Gläubiger seine Leistung nur Zug-um-Zug gegen Erstattung der Gegenleistung zurückfordern darf. Hierzu bedarf es nicht der Erhebung einer Einrede (vgl. dazu auch *BGH NJW 1995, 454; NJW 1999, 1181*).

**Einschränkungen der Saldotheorie** erfolgen nach h.M. dann, wenn der Bereicherungsgläubiger besonders schützenswert ist:

- S Gegenüber nicht voll Geschäftsfähigen (Schutzzweck der §§ 106 ff), vgl. etwa *BGHZ 126, 105*
- S Gegenüber arglistig Getäuschten (*BGHZ 57, 137*).

- S Gegenüber dem Käufer bei mangelbedingter Entwertung der Kaufsache, wenn der Verkäufer bei Gültigkeit des Kaufvertrages für den Sachmangel einzustehen hätte (BGHZ 78, 216)
- S Im Falle verschärfter Haftung (§§ 818 IV, 819 I), weil dann die Berufung auch § 818 III ohnehin ausgeschlossen ist.
- S Gegenüber einer bewucherten Partei (BGH NJW 2001, 1127)

**Schwächen der Saldotheorie** bestehen insbesondere darin, daß Sie nur ein **Abwehrmittel** darstellt, nicht aber einen Anspruch begründen kann, wenn der Gegenstand der Leistung ersatzlos untergegangen ist. Das ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Bereicherungsgläubiger vorgeleistet hat und der Leistungsgegenstand beim Bereicherungsschuldner untergegangen ist.

Im **Beispielsfall** kann sich V durch die Saldotheorie gegen den Rückzahlungsanspruch des K wehren, wenn er aber selbst im Wege der Leistungskondiktion aktiv Wertersatz für das Kfz verlangt (§ 818 II), kann sich K auf § 818 III berufen.

Diese (und andere) Schwächen der Saldotheorie haben in der Wissenschaft in jüngerer Zeit zu alternativen Lösungsansätzen, insbesondere zur von *Canaris* begründeten Lehre von der "**Gegenleistungskondiktion**" geführt (vgl. zum ganzen jüngst zusammenfassend *Thier* JuS-Lernbogen 2/1999 Seite L 9 ff sowie *Medicus* SBT Rn. 694 f). Teilweise wird auch versucht, die Saldotheorie an die Wertungen des Rücktrittsrechts anzugleichen (Risikoverteilung durch Anwendung des Rechtsgedankens von § 350, vgl. etwa *Medicus*, *BürgR* Rn. 229).

## 2. Modifizierte Zweikondiktionentheorie (Lehre von der Gegenleistungskondiktion)

Die inzwischen wohl h.M. in der Literatur geht angesichts der Schwächen der Saldotheorie vom Grundsatz der **Zweikondiktionentheorie** aus, schränkt aber die Berufung auf § 818 III (1. Fallgruppe) wegen des Unterganges des Gegenstandes aufgrund einer teleologischen Reduktion des § 818 III ein. Danach darf sich ein Partner eines gegenseitigen Vertrages wegen des Unterganges des ihm geleisteten Gegenstandes nicht auf § 818 III berufen, wenn er für den Untergang "verantwortlich" ist, wobei für diese Frage überwiegend auf die Wertung des § 351 abgestellt wird. Nach a.A. (*Canaris*, *Medicus*) kommt es auf "Verschulden" nicht an, sondern alleine auf Zurechenbarkeit: § 818 III 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 (*Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 III 4; *Medicus*, SBT Rn. 696). *De facto* ist die modifizierte Zweikondiktionenlehre also eine mehrfache teleologische Reduktion von § 818 III (bzw. eine Analogie zu §§ 819 I, 818 IV), welche im Ergebnis nur dort von Bedeutung ist, wo die Saldotheorie aus og. Gründen "versagt". Allerdings wird § 818 III dadurch nicht bedeutungslos. Auch bei Wirksamkeit des gegenseitigen Vertrages hätte der Bereicherungsschuldner nur seine eigene Gegenleistung erbracht. Ist der Wert des ihm geleisteten Gegenstandes höher, so haftet er dennoch nur bis zur Höhe seiner Gegenleistung (*Medicus* SR BT Rn. 696: "Opfergrenze"). Weiter ist § 818 III dann uneingeschränkt anwendbar, wenn der Schutzzweck der nichtigkeitsauslösenden Norm der faktischen Durchführung des Synallagmas entgegensteht, so insbesondere bei Minderjährigen oder bei arglistiger Täuschung. Es gelten also inhaltlich die gleichen Ausnahmen wie bei der Saldotheorie.

<b>Überblick:</b>	<i>Lorenz/Riehm</i> , JuS-Lern CD ZivilR I Rn. 432; <i>Thier</i> JuS-Lernbogen 2/1999 Seite L 9 ff
<b>Übungsfälle:</b>	<i>Köhler</i> , PdW AT, Fall 24; <i>Köhler</i> , PdW SR II, Fall 163, 164.
<b>Zur Vertiefung:</b>	<i>Larenz/Canaris</i> SchuldR II/2 § 73 III; <i>Staudinger-W.Lorenz</i> § 818 BGB Rn. 41 ff.

Zitierte Rechtsprechung im Volltext unter [www.stephan-lorenz.de](http://www.stephan-lorenz.de)

© sl 2002