

Grundkurs BGB II

Arbeitsblatt 16 - Die Rücktrittsfolgen

Vorbemerkung: Das nachfolgende Arbeitsblatt lehnt sich, was die Abfolge des behandelten Stoffs und die Auswahl der Beispielsfälle anbelangt, im wesentlichen an meinen Aufsatz in *JuS 2002*, 630 ff. und die Fortentwicklung dieses Aufsatzes in *Schwab/Witt (Hrsg.), Examenswissen zum neuen Schuldrecht*, 2. Aufl. 2003, S. 343 ff. an; es versteht sich als Ergänzung dieser Beiträge.

Literaturhinweis: *Arnold*, Jura 2002, 154 ff.; *Benicke*, ZGS 2002, 329 ff.; *Gaier*, WM 2002, 1 ff.; *Hager*, in: *Ernst/Zimmermann (Hrsg.)*, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 429 ff.; *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, Teil I Kap. 10 (S. 237 ff.); *Kaiser*, JZ 2001, 1057 ff.; *Kohler*, JZ 2001, 325 ff.; *Schwab*, JuS 2002, 630 ff.; ausführlicher *ders.*, in: *Schwab/Witt*, Examenswissen zum neuen Schuldrecht, S. 343 ff.

I. § 346 I BGB als Anspruchsgrundlage in Rückabwicklungssituationen

Das Recht, von einem Vertrag zurückzutreten, kann im Vertrag selbst vorbehalten sein, sich aber auch aus dem Gesetz ergeben. Die wichtigsten gesetzlichen Rücktrittsrechte sind die des Leistungsstörungenrechts: §§ 323, 324, 326 V BGB.

Das Rücktrittsrecht ist **Gestaltungsrecht** und besagt zunächst nur, daß der bisherige Vertrag in ein **Rückabwicklungsschuldverhältnis** umgewandelt wird. Dagegen ist dort *nicht* die Rede davon, daß die eine Partei von der anderen verlangen kann, die hingeebene Leistung *zurückzugewähren*: Rücktrittsrechte sind eben nur Gestaltungsrechte, aber keine Anspruchsgrundlage.

Zur Regelung der Rücktrittsfolgen hat der Gesetzgeber vielmehr einen eigenen Normenkomplex geschaffen, nämlich §§ 346 ff. BGB.

§ 346 I BGB drückt das zentrale Charakteristikum des Rückabwicklungsschuldverhältnisses aus: Beide Parteien haben die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. **§ 346 I BGB** fungiert somit als **Anspruchsgrundlage** für den Rückgewähranspruch.

Das hat wichtige Konsequenzen für die **Klausur**. Nehmen Sie etwa an, K hat bei V einen Gebrauchtwagen gekauft und bezahlt, der aber in der Folgezeit trotz Fristsetzung nicht geliefert wird. Wenn K nun sein Geld zurück will, ist wie folgt zu verfahren:

- Obersatz: K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 346 I BGB haben. Sie nennen im Falle eines *erklärten* Rücktritts *nur* diese Vorschrift als Anspruchsgrundlage, sonst nichts. Mehr müssen Sie nur dazu zitieren, wenn §§ 346 ff. BGB von anderen Vorschriften im Wege der *Verweisung* in Bezug genommen werden; dazu näher unten III.
- Ein Rücktrittsgrund könnte sich aus § 323 I BGB ergeben. Voraussetzung: Fälligkeit der Leistung und erfolglose Fristsetzung durch K. Hier gegeben => Rücktrittsgrund liegt vor.
- Die nach § 349 BGB erforderliche Rücktrittserklärung liegt konkludent im Rückzahlungsverlangen des K: Hierin hat K deutlich zum Ausdruck gebracht, nicht mehr am Vertrag festhalten zu wollen.
- Ergebnis: K hat gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach § 346 I BGB.

II. Überblick über die Funktionsweise der Rücktrittsvorschriften

1. Primäre Rückgewähr und Herausgabe von Nutzungen

§ 346 I BGB nennt zwei Anspruchsziele: Der Empfänger einer vertraglichen Leistung hat nach Rücktritt vom Vertrag

- die empfangene Leistung selbst zurückzugewähren (z.B. Rückübereignung und Rückgabe der gekauften Sache, Rückzahlung des Kaufpreises)
- die gezogenen *Nutzungen* (§ 100 BGB) herauszugeben (*mögliche, aber nicht gezogene Nutzungen* müssen unter bestimmten Voraussetzungen nach § 347 I BGB herausgegeben werden).

2. Wertersatz

Wenn die Leistung oder die Nutzungen *nicht* mehr in Natur herausgegeben werden kann, muß der Empfänger statt dessen *Wertersatz* leisten. § 346 II BGB nennt hierfür drei Fallgruppen:

- Nr.1: Die Rückgewähr/Herausgabe ist *nach der Natur des Erlangten* ausgeschlossen (z.B. die *Nutzung* des gekauften Autos).
- Nr.2: Der Empfänger hat den Gegenstand der Leistung *verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet* (z.B. die gekaufte Milch wurde getrunken, zu Yoghurt verarbeitet, etc.).
- Nr.3: Der empfangene Gegenstand ist *verschlechtert* oder *untergegangen*.

Der Anspruch auf Wertersatz kann aus besonderen Gründen *ausgeschlossen* sein. Welche Fälle das sind, bestimmt § 346 III BGB. Dabei geht es in Nr.1 und 3 darum, den Empfänger, der geglaubt hat, der Vertrag werde fortbestehen und er die Leistung behalten dürfen, in diesem Vertrauen zu schützen; in Nr.2 werden die Fälle benannt, in denen die Partei, die eine Leistung zurückfordert, an deren Untergang - grob gesprochen - *selbst schuld* ist (1.Alt.) oder in denen der Schaden selbst dann bei ihr eingetreten wäre, wenn der Vertrag niemals geschlossen und durchgeführt worden wäre (2.Alt.).

3. Schadensersatz

Wenn eine Partei eine Pflicht aus dem Rückgewährschuldverhältnis verletzt, schuldet sie nach § 346 IV BGB Schadensersatz. Hier begegnen - kraft Verweisung - die §§ 280 ff. BGB wieder. In Betracht kommt namentlich ein Anspruch auf *Schadensersatz statt der Leistung*, wenn eine Partei die Unmöglichkeit der Rückgewähr herbeiführt oder die Leistung trotz Fristsetzung nicht zurückgewährt.

4. Verwendungsersatz

Wenn in Erfüllung eines Vertrags eine Sache übereignet und/oder übergeben worden ist, hat der Empfänger möglicherweise etwas aufwenden müssen, um dafür zu sorgen, daß sie weiterhin funktioniert, nicht verfällt oder auch nur besser aussieht als bisher (z.B. das gelieferte Obst wurde gekühlt gelagert, das gekaufte Auto wurde neu lackiert). Dann hat er *Verwendungen* vorgenommen. Verwendung ist eine Aufwendung, die der Erhaltung oder Verbesserung der Sache zugute kommt, ohne diese Sache wesentlich zu verändern. Solche Verwendungen kommen, sobald die Sache zurückgewährt wird, im Ergebnis dem Rückgewährgläubiger zugute. Dafür kann derjenige, der die Verwendung gemacht hat, nach § 347 II BGB einen Ausgleich verlangen. Diesen Ausgleich nennt man *Verwendungsersatz*.

III. Anwendungsbereich der Rücktrittsvorschriften (§§ 346 ff. BGB)

Das Recht der Rücktrittsfolgen sieht der Gesetzgeber aber auch sonst als ein angemessene Gefüge wechselseitiger Rechte und Pflichten an, wenn es darum geht, daß vertraglich gewährte Leistungen zurückgewährt werden sollen, *ohne* daß eine Partei ausdrücklich den Rücktritt erklärt hat. Es handelt sich dabei um die folgenden Fälle:

Beispiel 1: Rechtsanwalt R bestellt bei C Kanzleisoftware, bestehend aus Betriebssystem und Anwendungsprogrammen. Das Betriebssystem wird geliefert, die Anwendungsprogramme dagegen trotz Fristsetzung nicht. R verlangt Schadensersatz statt der ganzen Leistung. C meint, dann bekomme er aber doch bitte auch das Betriebssystem wieder.

Der Anspruch des R ist nach §§ 280 I, III, 281 I 1, 2 BGB begründet, weil R allein am Betriebssystem kein Interesse hat: Arbeiten kann er mit der Software nur, wenn ihm auch die Anwendungen zur Verfügung stehen. Dann muß R freilich das Betriebssystem zurückgeben. Dies ergibt sich aus § 281 V BGB, der insoweit auf die §§ 346 bis 348 BGB verweist. Anspruchsgrundlage für den Rückgewähranspruch des C ist damit §§ 281 V, 346 I BGB.

Beispiel 2: V verkauft an K eine bestimmte Orchidee, die K sofort bezahlt. Bevor sie an K geliefert werden kann, geht sie infolge Überempfindlichkeit gegen ein von V eingesetztes Pflanzenschutzmittel ein. K verlangt den Kaufpreis zurück.

V hat an K eine bestimmte Orchidee verkauft; es handelt sich also um eine Stückschuld. Da *diese* Orchidee nicht mehr existiert, ist der Erfüllungsanspruch des K nach § 275 BGB ausgeschlossen. Zugleich ist K aber nach § 326 I 1 HS 1 BGB von der Verpflichtung befreit, den Kaufpreis zu zahlen. Da er nun aber schon gezahlt hat, kann er das Geld nach §§ 326 IV, 346 I BGB zurückfordern. V wird bei Unmöglichkeit der Leistung also auch *ohne* eine Rücktrittserklärung des K bereits *kraft Gesetzes* so gestellt, als hätte K die Unmöglichkeit der Leistung zum Anlaß genommen, vom Vertrag zurückzutreten.

Beispiel 3: V verkauft an K einen neuen, in Serie produzierten Computer. Der gelieferte Computer erweist sich als mangelhaft; K verlangt und erhält statt dessen von V einen fehlerfreien.

Indem V einen fehlerfreien Computer anstelle des fehlerhaften geliefert hat, hat er *Nacherfüllung* in Form der *Nachlieferung* geleistet (§ 439 I BGB). In diesem Fall muß er selbstverständlich den mangelhaften Computer zurückgeben. § 439 IV BGB verweist insoweit auf die §§ 346 bis 348 BGB. Der Anspruch des V auf Rückgewähr des bisherigen Computers folgt daher aus §§ 439 IV, 346 I BGB.

Beispiel 4: V verkauft an K einen Gebrauchtwagen, der 20% mehr Benzin verbraucht als von V angegeben. K, der bereits voll bezahlt hat, mindert den Kaufpreis (berechtigt) um 10%.

Das Minderungsrecht ergibt sich aus §§ 437 Nr.2, 326 V, 441 BGB: Der gekaufte Wagen (Gebrauchtwagen => Stückkauf) ist unbehebbar mangelhaft. K könnte daher an sich nach §§ 437 Nr.2, 326 V BGB von Kaufvertrag zurücktreten. Statt dessen kann er aber nach § 441 I 1 BGB auch mindern. In diesem Fall muß V den zuviel gezahlten Kaufpreis nach § 441 IV 1 BGB zurückerstatten. § 441 IV 2 BGB verweist insoweit auf § 346 I und § 347 I BGB. Der Anspruch auf *Rückgewähr* des Kaufpreises selbst folgt freilich bereits *direkt aus § 441 IV 1 BGB*. Des Verweises auf §§ 346 I, 347 I BGB bedarf es aber in bezug auf die *Nutzungen* aus dem Kaufpreis, insbesondere für den Fall, daß V den Kaufpreis verzinslich angelegt oder eine verzinsliche Verbindlichkeit getilgt hat. Dann hat er insoweit aus dem überlassenen Geld *Nutzungen* gezogen und muß sie nach §§ 441 IV 2, 346 I BGB herausgeben.

Für den Fall, daß aus Anlaß eines mangelhaften *Werks* die Minderung erklärt wird, trifft § 638 IV BGB eine gleichlautende Regelung.

IV. Der Anspruch auf Wertersatz nach § 346 II BGB

1. Unmöglichkeit der Herausgabe nach der Natur des Erlangten

Beispiel 5: V verkauft an K für 24.000 Euro einen Neuwagen, der voraussichtlich 10 Jahre lang benutzt werden kann. Nachdem K den Wagen ein halbes Jahr lang gefahren ist, tritt er vom Kaufvertrag zurück, weil der Benzinverbrauch um 20% höher ist als in der Werbung des Herstellers. Jedes Auto dieses Fabrikats weist den gleichen Mangel auf, der technisch auch nicht zu beheben ist.

Der Wagen ist infolge der negativen Abweichung von den Verbrauchsangaben des Herstellers nach § 434 I 3 BGB mangelhaft. Der Rücktritt des K ist nach §§ 437 Nr.2, 326 V BGB berechtigt: Alle Stücke der geschuldeten Neuwagengattung sind unbehebbar mangelhaft, und zwar nicht nur unerheblicher Weise (§ 323 V 2 BGB; beim Benzinverbrauch ist die Erheblichkeitsschwelle nach BGH NJW 1996, 1337 überschritten, wenn der tatsächliche Verbrauch die angegebenen Werte um mehr als 10% übersteigt). K kann daher vom ganzen Kaufvertrag zurücktreten.

K ist nun aber mittlerweile mit dem Auto gefahren und hat aus ihm Gebrauchsvorteile, somit nach § 100 BGB Nutzungen gezogen. Diese muß er an V herausgeben (§ 346 I BGB). Da Gebrauchsvorteile aber schlechterdings nicht in Natur herausgegeben werden können, bleibt nichts anderes übrig, als den Wert in Geld zu erstatten. Nach § 346 II Nr.1 BGB hat daher V gegen K einen Anspruch auf Wertersatz. Den Wert der Gebrauchsvorteile berechnet der BGH (BGHZ 115, 47, 54 f.; BGH NJW 1996, 250, 252) wie folgt: Der Wagen hat 24.000 Euro gekostet. Er hätte 10 Jahre, also 120 Monate fahren können. Der monatliche Gebrauchswert beträgt damit 200 Euro. K ist ein halbes Jahr lang mit dem Wagen gefahren und schuldet daher Wertersatz für die nicht herausgebbaren Gebrauchsvorteile in Höhe von 6 mal 200 = 1.200 Euro.

Dabei ist freilich zu berücksichtigen, daß der Wagen mangelhaft und daher seinen Preis nicht wert war. Deshalb darf nicht der volle Kaufpreis auf die 120 Monate verteilt werden, um den monatlichen Nutzungswert zu berechnen. Vielmehr muß derjenige Betrag angesetzt werden, der als Kaufpreis übrigbleiben würde, wenn K die *Minderung des Kaufpreises* verlangt hätte. Der so geminderte Betrag ist daher durch 120 zu dividieren, um den monatlichen Nutzungswert zu ermitteln. Da K den Wagen 6 Monate lang benutzt hat, muß er das sechsfache dieses monatlichen Nutzungswertes nach § 346 II Nr.1 BGB an V bezahlen.

2. Verbrauch

Beispiel 6: V verkauft an K ein Stück Kuchen, das K sogleich verzehrt. Als bald stellen sich bei K Durchfall und Erbrechen ein, weil in dem Teig, aus dem der Kuchen gemacht wurde, ein faules Ei eingerührt war. K verlangt sein Geld zurück.

Der Rücktritt des K ist nach §§ 437 Nr.2, 323 I BGB berechtigt: Das gekaufte Stück Kuchen ist mangelhaft. V hat es daher bei Fälligkeit nicht wie geschuldet geleistet. Allerdings hätte K dem V eine Frist zur Nacherfüllung setzen können: V hätte einen neuen Kuchen backen bzw. bestellen und sodann ein fehlerfreies Stück Kuchen liefern können. Doch ist die Fristsetzung nach § 323 II Nr.3 BGB entbehrlich, weil besondere Umstände den sofortigen Rücktritt des K

rechtfertigen: Dem K wird man es angesichts des Geschehenen nicht verübeln können, wenn er vorerst keinen Kuchen mehr sehen kann.

K kann daher nach § 346 I BGB sein Geld zurückverlangen, muß aber auch den Kuchen wieder herausgeben. Den Kuchen *kann* er nicht herausgeben, da er ihn bereits verbraucht hat. Also muß K nach § 346 II 1 Nr.2 BGB Wertersatz leisten. Im konkreten Fall wird er freilich nichts bezahlen müssen:

- Der Wert verdorbener Lebensmittel ist gleich Null. Als „Wert“ kann K daher auch nur „Null“ ersetzen müssen, ist also bereits deshalb nicht zur Zahlung verpflichtet.
- Der Mangel, der den K zum Rücktritt berechtigt, hat sich erst während, genauer: erst nach Abschluß des Verbrauchs gezeigt. In diesem Fall ist der Wertersatzanspruch *analog § 346 III Nr.1 BGB ausgeschlossen*: Solange K den Mangel nicht erkannt hatte, durfte er davon ausgehen, mit dem Kuchen nach Belieben verfahren, ihn insbesondere verzehren oder umgestalten zu dürfen. Wenn nun während oder nach dem Verzehr der Mangel auftrat, konnte K den Verbrauch ebenso wie eine eventuelle Verarbeitung oder Umgestaltung nicht mehr rückgängig machen. K bedarf hier ebenso des Schutzes in seinem Vertrauen, wie wenn er den Kuchen verarbeitet oder umgestaltet hätte.

3. Verarbeitung, Umgestaltung

Beispiel 7: V verkauft an K Metallplatten, die K zu Garagentoren verarbeitet, noch bevor er den Kaufpreis bezahlt. V mahnt in der Folgezeit erfolglos die Zahlung an und tritt schließlich nach erfolgloser Fristsetzung vom Kaufvertrag zurück.

Der Rücktritt des V ist nach § 323 I BGB berechtigt, weil K den fälligen Kaufpreis trotz Fristsetzung schuldig geblieben ist. K kann indes wegen der Verarbeitung die Metallplatten in ihrer ursprünglichen Form nicht herausgeben. Folglich schuldet er Wertersatz nach § 346 II 1 Nr.2 BGB. Das Produkt der Verarbeitung muß er dagegen nicht herausgeben.

4. Veräußerung, Belastung

Beispiel 8: V verkauft und übereignet an K ein Grundstück, auf dem K anschließend mit Hilfe eines Kredits der B-Bank ein Haus baut. Zur Sicherung dieses Kredits hat K der B eine Grundschuld in Höhe von 3 Mio. Euro bestellt. 1½ Jahre nach der Übergabe des Grundstücks stellt sich heraus, daß der Boden, auf dem das Haus steht, mit Altlasten kontaminiert ist. Die zuständige Behörde nimmt die Baugenehmigung (rechtmäßig) zurück und untersagt dem K die weitere Nutzung. B wäre mit einer vorzeitigen Rückzahlung des Kredits einverstanden; K ist hierzu:

- a) in der Lage;
- b) derzeit noch außerstande.

K setzt dem V eine Frist von einem halben Jahr, um den Boden zu sanieren, und tritt nach deren erfolglosem Ablauf vom Kaufvertrag zurück.

Der Rücktritt des K ist nach §§ 437 Nr.2, 323 I BGB berechtigt: Die Kontamination ist ein behebbarer Mangel, weil sie durch Aushub des verseuchten Erdreichs und Auffüllung mit neuem, unbelastetem Erdreich beseitigt werden kann. Die Sanierung erfordert typischerweise einen erheblichen Aufwand; K hat darauf Rücksicht genommen, indem er dem V ein halbes Jahr lang Zeit gelassen hat, die Sanierung vorzunehmen (= Nacherfüllung in Form der Nachbesserung). Nach erfolglosem Fristablauf konnte K zurücktreten.

K ist in der Lage und nach § 346 I BGB verpflichtet, dem V das Grundstück selbst zurückzugeben und zu übereignen. Zwischenzeitlich hat K allerdings der B auf dem Grundstück eine Grundschuld bestellt. Man könnte nun auf die Idee kommen, daß K in Höhe des Grundschuldbetrags nach § 346 II 1 Nr.2 BGB Wertersatz leisten muß. Das würde allerdings dem

Sinn des Wertersatzes widersprechen: Wertersatz ist vom Gesetz als Notrechtsbehelf gedacht, wenn die primäre Rückgewähr nicht mehr möglich ist; solange sie möglich ist, kann V sie verlangen und darf K ihn hierauf verweisen. Die Rückgewähr des unbelasteten Grundstücks *ist* aber möglich, wenn K das Darlehen zurückzahlt und sich die Grundschuld zurückgewähren läßt: Dann kann er diese zusammen mit dem Grundeigentum auf V übertragen. Wertersatz schuldet K erst dann, wenn die Beseitigung der Belastung *unmöglich* und daher nach § 275 I BGB nicht mehr geschuldet ist. Das ist weder in Variante a noch in Variante b der Fall: In Variante a kann K die Grundschuld sofort ablösen, in Variante b nur deshalb nicht, weil er kein Geld hat; Geldmangel führt aber *niemals* zur subjektiven Unmöglichkeit, befreit also niemals von der Leistungspflicht (Stichwort: *Geld muß man haben*).

5. Verschlechterung, Untergang

Beispiel 9: V verkauft an K für 20.000 Euro einen Neuwagen, der 20% mehr Benzin verbraucht als von V angegeben, was sich technisch auch nicht beheben läßt. K läßt den Wagen auf sich zu und benutzt ihn als Privatfahrzeug.

- K wird infolge grober Fahrlässigkeit in einen Unfall verwickelt, bei dem der Wagen Total Schaden erleidet. K tritt vom Kaufvertrag zurück.
- Wie Fall a, aber den K trifft an dem Unfall kein Verschulden.
- Wie Fall b, aber der Wagen hat nur eine Delle, die sich mit einem Aufwand von 1.000 Euro beheben läßt.
- K kann den Wagen ohne jede Beschädigung zurückgeben.

Der Wagen ist mangelhaft, und zwar in einer Weise, daß der Mangel nicht mehr behoben werden kann; die Mangelfreiheit der Leistung durch Nachbesserung zu erreichen ist daher unmöglich und nach § 275 I BGB von V nicht geschuldet. K kann daher nach §§ 437 Nr.2, 326 V BGB zurücktreten.

Wichtiger Hinweis: V kann gegen den Rücktritt nicht einwenden, K verhalte sich widersprüchlich, wenn er erst den Wagen zu Schrott fahre und dann zurücktrete, und verstoße daher gegen das in § 242 BGB niedergelegte Verbot des *venire contra factum proprium*. Eine entsprechende Regelung des früheren Schuldrechts (§ 351 BGB a.F.) hat der Gesetzgeber bewußt nicht in das neue Schuldrecht übernommen; V ist mit einem Wertersatzanspruch hinreichend geschützt.

a) K ist indes nicht mehr in der Lage, den Wagen an V zurückzugeben: Das Auto hat nur noch Schrottwert, ist also i. S. des § 346 II 1 Nr.3 BGB untergegangen. K schuldet dem V daher in Variante a nach dieser Vorschrift Wertersatz. Nach § 346 II 2 BGB ist dabei der Kaufpreis als Wert zugrunde zu legen. Da der Pkw allerdings einen Mangel hatte, da es sich um einen Unfallwagen handelte, ist der Wagen seinen Preis niemals wirklich wert gewesen; als Wert ist daher lediglich derjenige Betrag zu ersetzen, um den K den Kaufpreis hätte mindern können (§ 441 BGB).

Der Anspruch ist auch nicht etwa nach § 346 III 1 Nr.3 BGB ausgeschlossen: Zwar handelt es sich bei §§ 437 Nr.2, 326 V BGB um ein gesetzliches Rücktrittsrecht; aber K haftet, obwohl er nur für *diligentia quam in suis* einzustehen hat, auf jeden Fall für grobe Fahrlässigkeit (§ 277 BGB).

Wichtiger Hinweis: Wenn Sie einen Wertersatzanspruch nach § 346 II 1 Nr.3 BGB diskutieren und dem Grunde nach bejahen, müssen Ihre nächsten Gedanken automatisch auf den Ausschluß des Anspruchs nach § 346 III 1 Nr.3 BGB zusteuern: Wenn es Ihnen nämlich angesichts des geschilderten Sachverhalts unbillig erscheint, eine Partei zum Wertersatz zu verpflichten, so enthält § 346 III 1 Nr.3 BGB das Korrektiv, um eventuelle Härten für eine Partei zu vermeiden.

b) In Variante b ist der Wagen ebenfalls untergegangen. Probleme bereitet freilich der Umstand, daß die Zerstörung in diesem Fall Folge des *bestimmungsgemäßen Gebrauchs* ist: Wenn ein Auto den Gefahren des Straßenverkehrs ausgesetzt ist, gehört es zu den *typischen Risiken*, daß es bei einem Verkehrsunfall zu Schaden kommt, ohne daß derjenige, der es fährt, etwas dafür kann. Es fragt sich daher, ob der Wertersatzanspruch nach § 346 II 1 Nr.3 HS 2 BGB ausgeschlossen ist. Danach bleibt die infolge des bestimmungsgemäßen Gebrauchs eingetretene *Verschlechterung* außer Betracht. Indes: Das Gesetz unterscheidet die Tatbestandsvarianten „Verschlechterung“ und „Untergang“; das Privileg des bestimmungsgemäßen Gebrauchs gilt nur für die Verschlechterung und gerade *nicht* für den Untergang.

Damit ist in Variante b ein Wertersatzanspruch nach § 346 II 1 Nr.3 BGB dem Grunde nach gegeben; er ist jedoch nach § 346 III 1 Nr.3 BGB ausgeschlossen: K ist Rücktrittsberechtigter; der Schaden am Fahrzeug ist eingetreten, obwohl er die eigenübliche Sorgfalt beachtet hat. V hat also in Variante b keinen Anspruch auf Wertersatz.

c) In Variante c kann der Wagen als solcher noch herausgegeben werden, allerdings nur noch in verschlechtertem Zustand:

- Der Wagen hat eine Delle, deren Beseitigung einen Aufwand von 1.000 Euro erfordert.
- Der Wagen ist ab sofort ein *Unfallwagen* und daher im Falle einer Weiterveräußerung weniger wert.

Für beide Verschlechterungen hat K indes dem V *nicht* nach § 346 II 1 Nr.3 BGB Wertersatz zu leisten; denn sie sind durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme veranlaßt: Hier greift die Überlegung durch, daß der Einsatz eines Fahrzeugs im Straßenverkehr nun einmal Gefahren mit sich bringt. Der Ersatzanspruch ist damit nach § 346 II 1 Nr.3 HS 2 BGB ausgeschlossen.

Hinweis: Die vorstehenden Überlegungen enthalten nur eine Kurzlösung der Variante c – wenn man so will, die „Light-Version ohne Kalorien“ ☺. Wenn man die Probleme des Falles ausschöpfen will, müßte man fragen:

- (1) Hat V gegen K nach § 346 I BGB einen Anspruch auf *Rückgabe des Wagens in repariertem Zustand*? Das setzt voraus, daß den Rückgewährschuldner eine **Reparaturpflicht** trifft – eine Pflicht nämlich, seit dem Empfang aufgetretene Mängel zu beseitigen. Diese Pflicht wird in der Tat von gewichtigen Stimmen im Schrifttum bejaht (*Canaris*, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. XXXVII; *Rolland*, in: ders./Haas/Medicus/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Kap. 4 Rn. 38): Solange diese Beseitigung noch möglich sei, sei für Wertersatz kein Raum. Der Anspruch Wertersatz greife erst subsidiär ein, soweit der empfangene Gegenstand nicht im ursprünglichen Zustand zurückgewährt werden könne. Eine solche Reparaturpflicht ist indes **abzulehnen**, da sie mit gesetzlichen Wertungen kollidiert: Dann müßte der Empfänger entgegen der Intention des § 346 II 1 Nr. 3 HS 2 BGB gewöhnliche Verschleißerscheinungen beseitigen, und ihn träfe bei Verschlechterung trotz eigenüblicher Sorgfalt entgegen der Intention des § 346 III 1 Nr. 3 BGB ein Vermögensnachteil aus Anlaß der Rückgewährpflicht. V ist vielmehr bereits im Ansatz auf Wertersatz nach § 346 II 1 Nr. 3 BGB verwiesen.
- (2) Prüft man diesen Wertersatzanspruch und dessen Ausschluß nach § 346 II 1 Nr.3 HS 2, so könnte man mit Teilen der Literatur (*Canaris*, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. XXXVII; *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 841) argumentieren, es liege in Variante c keine Verschlechterung durch Ingebrauchnahme vor; denn „Ingebrauchnahme“ sei nur der erstmalige Beginn des Gebrauchs, beim Kfz also etwa die Erstzulassung (dazu sogleich Variante d). Diese Auffassung ist indes ebenfalls abzulehnen, da sie der *ratio legis* widerstreitet, von der das Privileg des bestimmungsgemäßen Gebrauchs in § 346 II 1 Nr.3 HS 2 BGB getragen ist: Dies Privileg steht nämlich in engem Zusammenhang mit der Pflicht des Empfängers zum Nutzungsersatz. § 346 II 1 Nr.3 HS 2 enthält ein **Verbot der Doppelbegünstigung** des Rückgewährläubigers: Er bekommt tatsächlich gezogene Nutzungen schon nach § 346 I BGB ersetzt; damit ist die Verschlechterung wegen Abnutzung abgegolten. § 346 II 1 Nr. 3 HS 2 enthält zum anderen ein **echtes Haftungsprivileg**: Der Rückgewährschuldner muß selbst außer-

ordentliche Wertminderungen nicht ersetzen. Das ist auch gerechtfertigt; denn ihn trifft nach § 347 I BGB eine Nutzungsobliegenheit. Wenn er aber die Sache im Interesse des Rückgewährgläubigers nutzen *muß*, dürfen die Risiken aus dieser Nutzung nicht zu seinen Lasten gehen. Dem Gläubiger gebühren die Nutzungen; er trägt daher die aus der Nutzung erwachsenden Verschlechterungen. Vor diesem Hintergrund aber rechtfertigt sich das Privileg des § 346 II 1 Nr. 3 HS 2 BGB bei **jedem bestimmungsgemäßen Gebrauch**.

d) Obwohl K in Variante d den Wagen ohne jede Beschädigung zurückgeben kann, ist er i.S. des § 346 II 1 Nr.3 BGB verschlechtert:

- Der Wagen ist, da K mit ihm gefahren ist, entsprechend dem Umfang des bisherigen Gebrauchs *abgenutzt*.
- Der Wagen ist in dem Moment, da K ihn auf sich zugelassen hat, von einem Neufahrzeug zu einem *Gebrauchtwagen* mutiert und verliert allein durch die Tatsache der Zulassung 20% an Wert.

Selbst für diese Verschlechterungen hat K nach § 346 II 1 Nr.3 HS 2 BGB nicht einzustehen: Es handelt sich auch hier um Verschlechterungen, die auf den bestimmungsgemäßen Gebrauch zurückzuführen sind.

e) Das Privileg des bestimmungsgemäßen Gebrauchs ist also von erheblicher Bedeutung. Der Vorschrift lassen sich zwei zentrale Aussagen entnehmen: Sie enthält

- ein *Verbot der Bereicherung des Rückgewährgläubigers*, soweit die reguläre Abnutzung der Sache betroffen ist. Denn der Empfänger muß bereits die gezogenen Nutzungen herausgeben (§ 346 I BGB). Damit ist die reguläre Abnutzung abgegolten.
- ein *echtes Haftungsprivileg*, soweit *außerordentliche Wertminderungen* betroffen sind wie etwa die 20% Wertminderung bei Neufahrzeugen oder die Beschädigung durch unverschuldete Unfälle.

6. Der Ausschluß des Wertersatzanspruchs

a) Verarbeitung, Umgestaltung

Beispiel 10: K bestellt bei V Gummi, das er zu Dichtungsringen verarbeiten will. Erst als die fertig hergestellten Ringe beim Belastungstest reißen, merkt K, daß das Gummi viel zu spröde ist. Die von K angeforderte Nachlieferung bleibt V trotz Fristsetzung schuldig; K tritt daher vom Kaufvertrag zurück.

Der Rücktritt des K ist nach §§ 437 Nr.2, 323 I BGB berechtigt, nachdem V trotz Fristsetzung die geschuldete Nacherfüllung (§ 439 I BGB) nicht erbracht hat. K kann das Gummi selbst nicht mehr herausgeben, weil er es verarbeitet hat; folglich schuldet er an sich nach § 346 II 1 Nr.2 BGB Wertersatz. Der Anspruch auf Wertersatz ist jedoch im Beispiel 10 nach § 346 III 1 Nr.1 BGB ausgeschlossen: Der Mangel, aufgrund dessen K zum Rücktritt berechtigt ist, nämlich die Beschaffenheit des Gummis, hat sich erst während der Verarbeitung gezeigt.

b) Das Zufallsrisiko

Beispiel 11: V verkauft an K ein Hausgrundstück. Ein Jahr nach Auflassung und Übergabe meldet sich der Nachbar D bei K und weist nach, daß ihm eine Dienstbarkeit an dem Grundstück zusteht, die zu Unrecht im Grundbuch gelöscht worden ist. Diese Dienstbarkeit berechtigt den D, einen genau abgesteckten Teil des Grundstücks zur Anpflanzung von Obstbäumen zu benutzen. Auf das Angebot, die Dienstbarkeit gegen einen großzügigen Geldbetrag aufzuheben, geht D nicht ein. K tritt daher vom Kaufvertrag zurück. Noch bevor die Rückübertragung des Grundstücks vonstatten gehen kann, brennt das Haus aufgrund eines Blitzschlages ab.

Das Grundstück hat infolge der Dienstbarkeit einen Rechtsmangel (§ 435 BGB). An sich muß V diese Dienstbarkeit beseitigen (§ 433 I 2 BGB; s. auch § 442 II BGB). Da aber D die Löschung unter allen Umständen verweigert, ist die Beseitigung der Dienstbarkeit und damit die von Rechtsmängeln freie Übereignung dem V *subjektiv unmöglich*; V schuldet sie daher nach § 275 I BGB nicht. Konsequenz ist K nach §§ 437 Nr.2, 326 V BGB zum Rücktritt berechtigt.

Allerdings kann K nur noch das Grundstück herausgeben, dagegen nicht mehr das Haus; denn letzteres existiert infolge des Brandes nicht mehr. Insoweit hat K an sich nach § 346 II 1 Nr.3 BGB Wertersatz zu leisten. Doch ist dieser Wertersatzanspruch nach § 346 III 1 Nr.2 2.Alt.BGB ausgeschlossen: Wenn V den Kaufvertrag niemals geschlossen und dem K das Grundstück niemals übereignet hätte, wäre er Eigentümer gewesen, als der Blitz einschlug; der Brand hätte ihn getroffen. Die Rücktrittsvorschriften zielen aber nun gerade darauf ab, den V so zu stellen, als wäre der Vertrag nie geschlossen und erfüllt worden. Dann muß V die Risiken tragen, die ihn auch getroffen hätten, wenn der Vertrag nicht geschlossen und erfüllt worden wäre. V kann daher im Beispiel 11 von K keinen Wertersatz verlangen.

Wichtiger Hinweis: § 346 III 1 Nr.2 BGB enthält eine gewichtige Interessenbewertung - nämlich die, daß das Risiko der *zufälligen Verschlechterung* und des *zufälligen Untergangs* der empfangenen Leistung *grundsätzlich der Empfänger der Leistung*, also der Rückgewährschuldner zu tragen hat: Hätte sich im Beispiel 11 nicht belegen lassen, daß der Schaden den V getroffen hätte, wenn man den Kaufvertrag und seine Erfüllung hinwegdenkt, so hätte K *ohne* Rücksicht darauf Wertersatz leisten müssen, ob er für die Zerstörung des Hauses irgendetwas konnte. Als *gesetzlich* Rücktrittsberechtigter hätte er allenfalls noch den Ausschluß des Ersatzanspruchs nach § 346 III 1 Nr.3 BGB einwenden können; dazu sogleich.

c) Verschlechterung, Untergang

Beispiel 12: V verkauft an K einen Gebrauchtwagen, den V wahrheitswidrig als unfallfrei deklariert hat. K verursacht infolge grober Fahrlässigkeit einen Verkehrsunfall, bei dem der Wagen Totalschaden erleidet. Anschließend erfährt K von der Täuschung des V und tritt vom Kaufvertrag zurück.

K ist nach §§ 437 Nr.2, 326 V BGB berechtigt vom Kaufvertrag zurückgetreten: Der Wagen ist ein Unfallwagen und bleibt es auch bis an sein „Lebensende“, weil ihm nun einmal ein Makel anhaftet, den der Markt mit Preisabschlägen bewertet und der sich nicht mehr ändern läßt. Die Verwicklung des Wagens in den Unfall läßt sich nicht mehr rückgängig machen.

Da K den Wagen nicht mehr herausgeben kann, weil dieser untergegangen ist, schuldet er dem V Wertersatz nach § 346 II 1 Nr.3 BGB. Der Anspruch könnte aber nach § 346 III 1 Nr.3 BGB ausgeschlossen sein:

- K ist Inhaber eines gesetzlichen Rücktrittsrechts, nämlich eines solchen aus §§ 437 Nr.2, 326 V BGB.
- Aber K hat die eigenübliche Sorgfalt nicht beachtet: Nach § 277 BGB ist K, selbst wenn er nur für eigenübliche Sorgfalt einzustehen hat, von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht befreit. Der Anspruch des V ist daher nicht nach § 346 III 1 Nr.3 BGB ausgeschlossen.

Wichtiger Hinweis: § 346 III 1 Nr.3 BGB enthält eine gewichtige Ausnahme von dem soeben b) geschilderten Grundsatz, daß der Empfänger beim Rücktritt grundsätzlich das Risiko des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung trägt: Beim *gesetzlichen* Rücktritt ist der *Berechtigte* von der Wertersatzpflicht befreit, sofern der Untergang oder die Verschlechterung eingetreten sind, obwohl er die eigenübliche Sorgfalt beachtet hat. Das Privileg des § 346 III 1 Nr.3

BGB gilt freilich **nur für den Rücktrittsberechtigten**; der Verpflichtete hat nach wie vor grundsätzlich für Zufall einzustehen.

Das Privileg des § 346 III 1 Nr.3 BGB beruht auf der Überlegung, daß der kraft Gesetzes Rücktrittsberechtigte beim Empfang der Leistung darauf vertraut hat, er werde aufgrund des geschlossenen Vertrages die Leistung endgültig behalten dürfen.

Deshalb wird der *vertraglich* zum Rücktritt Berechtigte *nicht* in der gleichen Weise privilegiert; denn er hat den Vertrag unter Rücktrittsvorbehalt geschlossen und muß daher damit rechnen, die empfangene Leistung wieder herausgeben zu müssen. Nun kann der Inhaber eines gesetzlichen Rücktrittsrechts seinerseits nur so lange auf die Rechtsbeständigkeit der Leistung vertrauen, wie er nicht weiß, daß er zurücktreten kann. Sobald der Empfänger *Kenntnis* vom Rücktrittsgrund erlangt, haftet er folglich ebenso wie beim vertraglichen Rücktritt, d.h. das Privileg des § 346 III 1 Nr.3 BGB gilt in diesem Fall nicht. Es handelt sich hierbei um eine *teleologische Reduktion des § 346 III 1 Nr.3 BGB*.

V. Der Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 346 IV, 280 ff. BGB

Beispiel 13: Nehmen Sie im Beispiel 12 an, daß K den Wagen

- a) erst nach Erklärung des Rücktritts zu Schrott gefahren hat;
- b) bereits vor Erklärung des Rücktritts zu Schrott gefahren hat, aber zu einem Zeitpunkt, da er bereits erfahren hatte, daß es sich um einen Unfallwagen handelt.

In Beispiel 13a hat K eine Pflicht nach § 346 I BGB verletzt: Er hat die Unmöglichkeit der Rückgewähr herbeigeführt. Diese Pflichtverletzung hat er, da er grob fahrlässig gehandelt hat, auch zu vertreten, § 276 I BGB. Den Wagen selbst muß er nach § 275 I BGB nicht mehr zurückgewähren; wohl aber ist er nach §§ 346 IV, 280 I, III, 283 BGB zum Schadensersatz statt der Leistung verpflichtet.

Wichtiger Hinweis: Schadensersatz im Sinne des § 346 IV BGB und Wertersatz im Sinne des § 346 II BGB bedeuten nicht dasselbe:

- Beim *Wertersatz* bekommt der Rückgewährgläubiger nur den *bloßen Substanzwert* der Leistung ersetzt, bei dessen Bewertung der Betrag der Gegenleistung zugrunde zu legen ist (§ 346 II 2 BGB). Im schlimmsten Fall muß der Empfänger daher den Betrag zahlen, den er hätte bezahlen müssen, wenn der Rücktritt nicht erfolgt, sondern der Vertrag wie vorgesehen durchgeführt worden wäre (also beispielsweise den Kaufpreis).
- Beim *Schadensersatz* bekommt der Rückgewährgläubiger demgegenüber auch *Folgeschäden* ersetzt, also z.B. entgangenen Gewinn, Kosten eines Deckungsgeschäfts oder Nutzungsausfall.

Im Beispiel 13b ist die Begründung eines Anspruchs aus §§ 346 IV, 280 ff. BGB schwieriger, weil die empfangene Leistung untergegangen ist, *bevor* der Rücktritt erklärt wurde. Man kann hier mehrere Ansichten vertreten:

- Man kann sich zum einen auf den Standpunkt stellen, eine Pflicht aus § 346 I BGB entstehe erst, wenn der Rücktritt erklärt werde. Solange dies noch nicht geschehen sei, könne die Rückgewährpflicht nach dieser Vorschrift auch nicht verletzt werden. Daher scheidet ein Anspruch aus §§ 346 IV, 280 I, III, 283 BGB aus. Diese Ansicht wird in der Tat von einem Teil des Schrifttums befürwortet (*Kaiser*, JZ 2001, 1057, 1063); und in einer Klausur muß die Argumentation in jedem Fall an dieser Stelle ansetzen.
- Auf der anderen Seite kann man jedenfalls dann, wenn K (wie dies im Beispiel 13 b der Fall ist) vom Rücktrittsgrund bereits *Kenntnis* hat, wie folgt argumentieren: K muß ab sofort damit rechnen, daß er die Sache zurückgewähren muß. Er ist daher bereits jetzt zur sorgfältigen Behandlung der empfangenen Leistung verpflichtet. Diese Pflicht ist eine *Vorwirkung* des *potentiellen* Rückabwicklungsverhältnisses und kann in diesem

Sinne noch als eine „Pflicht aus § 346 I BGB“ angesehen werden, deren Verletzung die Folgen des § 346 IV BGB nach sich zieht.

VI. Verwendungsersatz

Beispiel 14: Nehmen Sie im Beispiel 11 an, K hat für einen komplett neuen Innenausbau des Hauses 200.000 Euro aufgewendet. K tritt nun vom Kaufvertrag zurück. Kann er diesen Betrag von V ersetzt verlangen?

Wenn der Empfänger Aufwendungen macht, um den empfangenen Gegenstand zu erhalten oder zu verändern, und nach erklärtem Rücktritt diese Aufwendungen ersetzt haben will, so muß er die Anspruchsvoraussetzungen des **§ 347 II BGB** belegen. Die Vorschrift unterscheidet zwischen *notwendigen Verwendungen* (Satz 1) und *anderen Aufwendungen* (Satz 2).

1. Der Begriff der Verwendung

Die Verwendung ist ein Spezialfall der Aufwendung. Der BGH definiert den Begriff der „Verwendung“, der aus §§ 994, 996 BGB übernommen wurde, in ständiger Rechtsprechung (BGHZ 41, 157, 162; BGH NJW 1996, 921, 922) wie folgt:

Verwendung ist eine willentliche Vermögensaufwendung, die der Sache zugute kommen soll, indem sie diese wiederherstellen, erhalten oder verbessern soll, ohne sie grundlegend zu verändern.

Nach diesen Maßstäben hat K im Beispiel 14 *keine* Verwendung vorgenommen: Wenn K das Interieur des Hauses komplett neu gestaltet hat, hat er das Haus wesentlich verändert. Im übrigen wäre die Aufwendung des K, selbst wenn sie eine „Verwendung“ wäre, jedenfalls keine *notwendige*: Notwendig ist die Verwendung nur, wenn sie erforderlich ist, um die Sache in ihrem Bestand oder ihrer Funktionsfähigkeit zu erhalten.

2. „Andere“ Aufwendungen

Die Instandsetzungsarbeiten sind, da keine notwendige *Verwendung*, eine andere *Aufwendung*: K hat freiwillig Vermögen geopfert, um das Haus von innen neu auszubauen. K kann Ersatz dieser Aufwendung verlangen, sofern V um sie noch bereichert ist. Das ist im Beispiel 14 *nicht* der Fall: Das Haus ist abgebrannt, der Innenausbau daher für V verloren. K hat daher aus § 347 II BGB keinen Anspruch auf Zahlung von 200.000 Euro gegen V.

VII. Rückabwicklung Zug um Zug

Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wird ebenso streng nach dem Gegenseitigkeitsprinzip gehandhabt wie die Erfüllung solcher Verträge: Es sind die Leistungen nach §§ 346, 347 BGB Zug um Zug zu erbringen. Die Anwendung des § 320 BGB bedeutet namentlich, daß keine Partei die Gegenseite mit einer bloßen Sicherheitsleistung abspeisen kann (§ 320 I 3 BGB).

VIII. Mehrere Beteiligte

Beispiel 15: M und F haben geheiratet und kaufen zusammen bei V eine Eigentumswohnung. In dieser Wohnung bilden sich nach kürzester Zeit Wasserschäden, weil die Leitungsrohre, welche in

die Wände eingelassen sind, sich als undicht erweisen. M setzt dem V eine Frist von 4 Wochen, um den Schaden zu beheben.

- a) Als innerhalb dieser Frist nichts geschieht, tritt M vom Kaufvertrag zurück. V meint, so gehe das aber nicht; er habe an M und F gemeinsam verkauft.
- b) Könnten M und F nunmehr *gemeinsam* vom Kaufvertrag zurücktreten?

M und F haben nach § 433 I 2 BGB einen Anspruch auf eine mangelfreie Wohnung – und damit auf eine solche, die an den Wänden keine Wasserschäden aufweist. Da V mangelhaft erfüllt hat, können M und F nach §§ 437 Nr.1, 439 I BGB Nachbesserung verlangen. Wollen M und F zurücktreten, so müssen sie freilich vorher dem V nach §§ 437 Nr.2, 323 I BGB eine Frist zur Nachbesserung setzen; denn der Mangel ist behebbar. Ob in Beispiel 15a der Rücktritt des M wirksam ist, hängt davon ab, ob M

- in der Lage war, wirksam allein eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen, und
- falls dies zu bejahen ist, auch alleine den Rücktritt erklären konnte.

1. M und F hatten eine Eigentumswohnung und daher eine unteilbare Leistung zu beanspruchen. Sie waren daher nach § 432 BGB Bruchteilsgläubiger. Das hatte zur Folge, daß M von V verlangen konnte, an ihn und F gemeinsam Nacherfüllung zu leisten. Da die Fristsetzung nach § 323 I BGB die Nacherfüllung beschleunigen soll, ist auch sie als „Geltendmachung“ des Nacherfüllungsanspruchs anzusehen. Hätte V wie gefordert die Wasserschäden ausgebessert, so wäre dies M und F gleichermaßen zugute gekommen. M hat daher, wie in § 432 BGB gefordert, Nacherfüllung an sich und F gemeinschaftlich verlangt. Die Fristsetzung ist daher wirksam.

2. Doch kann der Rücktritt nach § 351 BGB nur von M und F gemeinsam erklärt werden; denn sie beide sind bei dem Vertrag auf Käuferseite beteiligt. Der von M allein erklärte Rücktritt ist daher im Beispiel 15a unwirksam. Wohl aber können M und F gemeinsam zurücktreten (Beispiel 15b).

Hinweis: Der Rücktritt des M allein kann ausnahmsweise wirksam sein, wenn M und F verheiratet sind und es sich bei dem Rücktritt um ein **Schlüsselgeschäft**, nämlich ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs handelt. Dann kann M den Rücktritt nach § 1357 I BGB mit Wirkung für und gegen F erklären. Freilich fallen solche Geschäfte nicht unter § 1357 I BGB, die über den Rahmen alltäglicher Bedarfsdeckung hinausgehen und üblicherweise mit dem anderen Ehegatten abgesprochen zu werden pflegen. Kein Schlüsselgeschäft nach § 1357 BGB ist daher der Bauauftrag für ein Wohnhaus (vgl. Palandt-*Brudermüller*, BGB, § 1357 Rn.14). Ebensowenig ist konsequent der Kauf einer Eigentumswohnung oder der Rücktritt von demselben ein Schlüsselgeschäft. Deshalb scheidet auch diese Möglichkeit aus, dem Rücktritt des M zur Wirksamkeit zu verhelfen.

IX. Rücktritt und Aufrechnungslage

Beispiel 16: V verkauft an K eine Eigentumswohnung für 80.000 Euro. 60.000 Euro sind bereits bezahlt. Als K den restlichen Kaufpreis trotz Fristsetzung schuldig bleibt, schreibt ihm V, er trete vom Kaufvertrag zurück. K erwidert, V wisse ganz genau, daß er bei einem Verkehrsunfall den Wagen des K beschädigt habe, der zu dieser Zeit 20.000 Euro wert gewesen sei; er, K, rechne mit seiner Schadensersatzforderung gegen die restliche Kaufpreisforderung auf. V entgegnet, das interessiere ihn nicht, und verlangt Räumung der Wohnung.

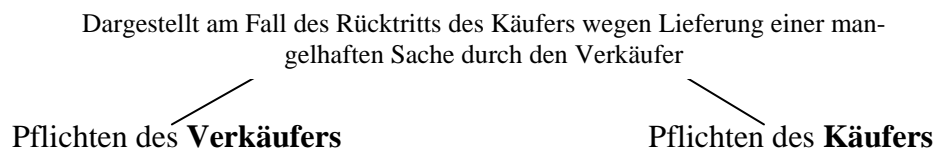
V ist an sich nach § 323 I BGB zum Rücktritt berechtigt: Der Kaufpreis ist fällig, und K ist ihn trotz Fristsetzung schuldig geblieben. Unterstellt man aber, die Schadensersatzforderung des K gegen V besteht tatsächlich, so konnte K sich von der Kaufpreisforderung durch Aufrechnung befreien (§§ 387, 389 BGB). Wenn K in dieser Situation unverzüglich nach dem Rücktritt des V die Aufrechnung erklärt (§ 388 S.1 BGB), so ist der Rücktritt des V nach §

352 BGB unwirksam. So liegt es im Beispiel 16: K hat nach dem Rücktritt sogleich die Aufrechnung gegen die Restkaufpreisforderung eingewendet. Damit fehlt es an einer wirksamen Rücktrittserklärung des V. V hat gegen K *keinen* Anspruch aus § 346 I BGB auf Räumung der Wohnung.

X. Übersichten

Die wichtigsten Merkposten zu den wechselseitigen Pflichten aus §§ 346, 347 BGB seien hier nochmals graphisch dargestellt:

Das Gefüge wechselseitiger Rechte und Pflichten beim Rücktritt vom gegenseitigen Vertrag



<p>Rückgewähr des Kaufpreises, § 346 I BGB</p>	<p>Rückgewähr der Kaufsache, § 346 I BGB</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Falls in Natur nicht möglich: Wertersatz, § 346 II BGB; ausnahmsweise ausgeschlossen nach § 346 III 1 BGB; in diesem Fall Herausgabe der verbleibenden Bereicherung, § 346 III 2 BGB ■ Bei Nichtrückgewähr infolge zu vertretender Pflichtverletzung: Schadensersatz, §§ 346 IV, 280 ff. BGB
<p>Herausgabe der Nutzungen in Form der Verzinsung des Kaufpreises, wenn und soweit</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Zinsen tatsächlich erspart (z.B. Kredit getilgt), §§ 346 I, 100 BGB ■ Zinsen tatsächlich gezogen (z.B. Sparanlage), §§ 346 I, 100 BGB <p>■ Möglichkeit der Ersparnis oder Ziehung von Zinsen entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft versäumt, § 347 I 1 BGB. <i>Keine</i> Privilegierung nach § 347 I 2 BGB, da Verkäufer hier Rücktrittsgegner.</p>	<p>Herausgabe der Nutzungen, etwa</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Gebrauchsvorteil, § 100 BGB (bei Eigengebrauch; Herausgabe in Natur nicht möglich, deshalb Ersatz in Geld, § 346 I, II 1 Nr.1 BGB ■ Vermietung: Herausgabe des Mietzinses, § 346 I BGB <p>■ Möglichkeit der Nutzung entgegen Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft versäumt: Herausgabe der Nutzung, die möglich gewesen wäre, § 347 I 1 BGB. Käufer haftet als Inhaber eines gesetzlichen Rücktrittsrechts aber nur für eigenübliche Sorgfalt, §§ 347 I 2 BGB, 277 BGB.</p>
<p>Ersatz von Verwendungen auf die Kaufsache, § 347 II BGB</p>	

Übersicht: Wertersatz nach Rücktritt

§ 346 II BGB: Voraussetzungen des Wertersatzanspruchs

Die empfangene Leistung

Nr.1	Nr.2	Nr.3
kann ihrer Art nach nicht in Natur zurückgegeben werden.	ist vom Empfänger verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet worden.	ist verschlechtert oder untergegangen. <u>Ausnahme</u> : Verschlechterung durch bestimmungsgemäßen Gebrauch.
	Problem: Begriff der Belastung/Veräußerung	Problem: Umfang des Privilegs des bestimmungsgemäßen Gebrauchs

§ 346 III BGB: Ausschluß des Wertersatzanspruchs

Nr.1	Nr.2	Nr.3
Mangel hat sich erst bei Verarbeitung oder Umgestaltung gezeigt. Über den Wortlaut hinaus ist auch der Fall erfaßt, daß der Mangel sich erst beim Verbrauch gezeigt hat.	1. Alt.: Rückgewährgläubiger hat Verschlechterung oder Untergang zu vertreten (insbes.: Untergang oder Verschlechterung des Gegenstandes infolge eines Mangels) oder 2. Alt.: Schaden wäre auch beim Rückgewährgläubiger eingetreten. Durch zufälligen, von keiner Partei zu vertretenden Untergang oder Verschlechterung wird Empfänger nicht befreit.	<ul style="list-style-type: none"> ■ Empfänger ist kraft Gesetzes zum Rücktritt berechtigt ■ Gegenstand ist verschlechtert oder untergegangen ■ obwohl Empfänger die eigenübliche Sorgfalt beachtet hat. Problem: Untergang oder Verschlechterung nach Kenntnis des Berechtigten vom Rücktrittsgrund.