

Rückabwicklung gegenseitiger Verträge

Der Gesetzgeber hatte bei der Schaffung des § 818 Abs. 3 BGB einseitige Bereicherungsansprüche vor Augen. Er hat für die Rückabwicklung gegenseitiger unwirksamer Verträge keine besondere Regelung vorgesehen.

I. Einschränkung des Entreichungstatbestands

Bei der Rückabwicklung unwirksamer gegenseitiger Verträge ist die Anwendung von § 818 Abs. 3 BGB problematisch. Die Schwierigkeiten zeigen sich besonders klar, wenn die Bereicherung bei einer Partei komplett weggefallen ist, während die andere Partei nach wie vor bereichert ist.

In diesen Fällen kann die uneingeschränkte Anwendung von § 818 Abs. 3 BGB zu einer Risikoverteilung führen, die für unwirksame gegenseitige Verträge unangemessen ist. Die bereicherungsrechtliche Risikoverteilung kann nämlich von Wertungen des allgemeinen Schuld- und Vertragsrechts völlig abweichen. Für die Rückabwicklung muss § 818 Abs. 3 BGB auf die vertragsrechtlichen Wertungen abgestimmt und in manchen Konstellationen eingeschränkt werden. Hauptansatzpunkt dafür ist, dass die allgemeinen Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag von einer Gleichrangigkeit der Interessen beider Vertragsparteien ausgehen, während die unveränderte Anwendung von § 818 Abs. 3 BGB dazu führen kann, die entreicherte Partei unzulässig zu bevorteilen.

Fälle: Der fehlgeschlagene Gebrauchtwagenkauf

1. Fall

K kauft von V einen ganz bestimmten Gebrauchtwagen zum Preis von 10.000 €. Bevor V den Wagen an K übergibt und übereignet, wird er durch einen Blitzschlag irreparabel zerstört. Kann V von K dennoch den Kaufpreis verlangen oder könnte K den Kaufpreis von V zurückverlangen, falls er ihn bereits in bar an V gezahlt haben sollte?

A. Anspruch des V: § 433 Abs. 2 Alt. 1 BGB (-)

Der Anspruch des V auf Zahlung des Kaufpreises ist mit Kaufvertragsschluss entstanden, aber nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entfallen, weil die Übereignung des Autos („ganz bestimmter Wagen“ also: Stückschuld) unmöglich (§ 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB) geworden ist.

B. Anspruch des K: §§ 346 Abs. 1 Alt. 1, 326 Abs. 4 BGB (+)

Wenn K den Kaufpreis bereits gezahlt hat, dann kann er Rückzahlung von 10.000 € von V verlangen.

Das Risiko des zufälligen Untergangs des Wagens trägt im Ergebnis also der V. Er hat den Wagen nicht mehr und darf die 10.000 € nicht behalten.

2. Fall

V überlässt dem K gleich den Wagen, ohne ihn jedoch bereits an K zu übereignen. Danach wird der Wagen durch den Blitz zerstört. Kann V den Kaufpreis verlangen oder könnte K den Kaufpreis von V zurückverlangen, falls er ihn bereits in bar an V gezahlt haben sollte?

A. Anspruch des V: § 433 Abs. 2 Alt. 1 BGB (+)

Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises ist mit Vertragsschluss entstanden. Er ist nicht nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entfallen, weil V den Wagen bereits an K übergeben

hatte mit der Folge, dass die „Gefahr des zufälligen Untergangs“ auf den K übergegangen ist, § 446 Satz 1 BGB.

B. Anspruch des K (-)

Sollte K den Kaufpreis bereits bezahlt haben, so kann er ihn nicht zurückverlangen.

I. § 346 Abs. 1 Alt. 1 BGB (-)

Der Anspruch scheidet aus. Dem K steht kein Rücktrittsrecht zu. § 326 Abs. 4 BGB greift nicht ein (siehe oben).

II. §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB (-)

V hat das Eigentum und den Besitz an den Geldscheinen mit rechtlichem Grund, nämlich aufgrund des wirksamen Kaufvertrags erlangt.

Das Risiko des zufälligen Untergangs trägt wegen § 446 Satz 1 BGB im Ergebnis also der K. Er muss zahlen oder kann eine bereits geleistete Zahlung nicht zurückverlangen, hat aber keinen Wagen.

3. Fall

V übergibt den Wagen an K und K bezahlt den Kaufpreis (10.000 €) in bar. Noch vor der Übereignung wird der Wagen durch einen Blitz zerstört. Danach stellt sich heraus, dass der Kaufvertrag von Anfang an unwirksam war. Wie ist die Rechtslage, wenn der Wert des Wagens 6.000 € betrug?

A. Lösung ohne Modifikation von § 818 Abs. 3 BGB (strikte „Zweikonditionenlehre“)

I. Anspruch K gegen V, §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB (+)

K hat Eigentum und Besitz an den Geldscheinen an den V geleistet. Dies geschah ohne rechtlichen Grund, weil der Kaufvertrag unwirksam war. Der Anspruch beläuft sich auf den Geldwert (§ 818 Abs. 2 BGB), also auf 10.000 €.

II. Anspruch V gegen K, §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB

V hat den Besitz an dem Auto an K geleistet und dies ebenfalls ohne rechtlichen Grund. Da eine Rückgewähr nicht möglich und K entreichert (§ 818 Abs. 3 BGB) ist, beläuft sich der Anspruch des V auf 0 €.

Hinweis: Ein Anspruch des V aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz scheidet aus, da K weder bösgläubig war noch den Untergang des Wagens verschuldet hat.

III. Ergebnis

K kann von V den vollen Kaufpreis zurückverlangen, während der V völlig leer ausgeht.

Anmerkung: Die Zweikonditionenlehre behandelt die Bereicherungsansprüche der Parteien gegeneinander als zwei voneinander unabhängige Konditionen. Sie lehnt es ab, den Bereicherungsausgleich wegen des Gegenseitigkeitscharakters der ausgetauschten Leistungen zu verändern. Sie hat den Gesetzeswortlaut und den Vorteil eindeutiger Lösungen für sich. Der Gerechtigkeitswert dieser Lösungen ist freilich zweifelhaft.

Die Falllösung wird an späterer Stelle unter B. fortgesetzt.

Die strikte Zweikonditionenlehre wird heute nicht mehr vertreten. Rechtsprechung und Lehre halten vielmehr die schuld- und vertragsrechtlichen Wertungen auch für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung unwirksamer gegenseitiger Verträge für angemessen. Deshalb wird **§ 818 Abs. 3 BGB einschränkend ausgelegt und eine Entreicherung verneint, SOFERN dies im Ergebnis den schuld- und vertragsrechtlichen Wertungen entspricht.** Es handelt sich methodisch um eine systematische Reduktion.

Überblicke zum Folgenden und zu den Meinungsständen geben Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, 13. Auflage 1994, § 73 III, S. 321 ff.; Wendehorst in: BeckOK BGB, 60. Edition Stand 1.11.2021, § 818 Rn. 104 ff.

1. Zufälliger Untergang des Erlangten

Geht das Erlangte durch Zufall unter, so kann eine Entreicherung ausscheiden. § 818 Abs. 3 BGB greift dann nicht ein.

Nach den schuld- und vertragsrechtlichen Wertungen (§§ 326 Abs. 1 Satz 1, 446 Satz 1 BGB, siehe oben) trägt das Risiko des zufälligen Untergangs grundsätzlich derjenige, der das Auto bei Untergang in Besitz hatte. Das ist angemessen, weil dem Besitzer das Verlustrisiko jedenfalls eher zugemutet werden kann als dem Nichtbesitzer. Im III. Fall dagegen würde der V das Verlustrisiko tragen, obwohl K Besitzer des Wagens ist. Diese Verlagerung tritt allein deshalb ein, weil der Vertrag unwirksam ist. Sie würde sogar eingreifen, wenn die Unwirksamkeit des Vertrags auf den K zurückzuführen wäre und möglicherweise selbst dann, wenn der K den Untergang verschuldet hätte.

Deshalb wird eine Entreicherung verneint, weil der Bereicherungsschuldner aufgrund der allgemeinen schuldrechtlichen Regeln das Risiko des zufälligen Untergangs des Erlangten zu tragen hat.

2. Minderjährige, Geschäftsunfähige

Eine Einschränkung des § 818 Abs. 3 BGB scheidet nach allgemeiner Ansicht dagegen aus, wenn sie zulasten eines Minderjährigen oder Geschäftsunfähigen gehen würde. Andernfalls würden die Wertungen der §§ 104 ff. BGB unterlaufen, weil die geschützte geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Person faktisch am Vertrag festgehalten würde.

Beispiel (siehe auch BGH vom 4.5.1994, BGHZ 126, 105 ff.): Der Minderjährige M kauft bei V einen Walkman. Er bezahlt den Kaufpreis und V übereignet ihm den Walkman. Kurz danach wird das Gerät durch Zufall komplett zerstört. Der Kaufpreis ist nicht mit dem Taschengeld (§ 110 BGB) bewirkt und die Eltern verweigern die Genehmigung des Vertrags, §§ 108 Abs. 1, 185 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB.

V kann von M nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB den Wert des Walkmans verlangen. Wenn man dem M wegen des zufälligen Untergangs des Geräts die Berufung auf § 818 Abs. 3 BGB versagen würde, dann müsste er vollen Wertersatz leisten. M würde dadurch faktisch an den Folgen eines unwirksamen Vertrages festgehalten, vor denen ihn die §§ 104 ff. BGB gerade schützen wollen. Der Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige kann die Gefährlichkeit von solchen Verträgen nach Ansicht des Gesetzgebers eben nicht abschließend beurteilen und soll deshalb auch nicht für etwaige „Unglücksfälle“ einstehen müssen.

M ist daher nach § 818 Abs. 3 BGB entreichert. Der Anspruch des V beläuft sich auf 0 €.

3. Entreicherung aufgrund Sachmangels

Eine Einschränkung des § 818 Abs. 3 BGB scheidet ebenso aus, wenn der Untergang des Bereicherungsgegenstands beim Käufer und Konditionsschuldner auf einem Sachmangel beruht.

Beispiel (siehe auch BGH vom 9.10.1983, BGHZ 78, 216, 222 ff.): V verkauft dem K mangelhaften, das heißt überalterten Käse. Als sich wenig später die Unwirksamkeit des Vertrags herausstellt, ist der Käse bereits endgültig verdorben und kann nicht mehr herausgegeben werden.

Wenn K den Kaufpreis in Höhe des Geldwerts zurückverlangt (§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB) und sich auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann, dann geht V leer aus. Das entspricht den schuld- und vertragsrechtlichen Wertungen, denn nach **§ 437 BGB** hat der Verkäufer für die Mangelhaftigkeit der Kaufsache einzustehen. Der V wird dadurch, dass aufseiten des K § 818 Abs. 3 BGB Anwendung findet, mit einem Nachteil belastet, für den er auch nach den vertragsrechtlichen Wertungen einzustehen hätte.

K kann den vollen Kaufpreis zurückverlangen, V erhält nichts.

Fortsetzung der Lösung vom 3. Fall:

B. Lösung mit Modifikation von § 818 Abs. 3 BGB

I. Anspruch K gegen V, §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB (+)

Der Anspruch ist wie oben unter A. zu beurteilen. K hat einen Anspruch auf Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB) in Höhe von 10.000 €.

II. Anspruch V gegen K, §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB (+)

V hat den Besitz an dem Auto an K geleistet und dies ebenfalls ohne rechtlichen Grund. Da eine Rückgewähr nicht möglich ist, hat K den Wert zu ersetzen, § 818 Abs. 2 BGB. Der Wert des Wagens beträgt 6.000 €. Dieser Betrag wird hier auch zugrunde gelegt, obwohl V kein Eigentum, sondern lediglich den Besitz an dem Wagen geleistet hat. Der bloße Besitz einer Sache ist grundsätzlich weniger wert als das Eigentum daran, die Wertung von § 446 Satz 1 BGB spricht aber im Streitfall für die Berücksichtigung des vollen Betrags.

Eine Entreicherung des K nach **§ 818 Abs. 3 BGB** scheidet im Wege der systematischen Reduktion der Vorschrift aus, weil K nach der Wertung von **§ 446 Satz 1 BGB** die Gefahr des zufälligen Untergangs zu tragen hat.

III. Ergebnis

K kann von V Wertersatz in Höhe von 10.000 € verlangen und V von K in Höhe von 6.000 €.

Beide können jeweils auf Leistung Zug-um-Zug bestehen, **§ 320 Abs. 1 Satz 1 BGB**. Es steht ihnen, da sich gleichartige Ansprüche gegenüberstehen, auch offen, die Aufrechnung zu erklären, **§ 388 Satz 1 BGB**. Sollte sich eine Partei für die Aufrechnung entscheiden, dann gehen die Ansprüche in Höhe von 6.000 € unter, **§ 389 BGB**. Es bleibt dann ein Anspruch des K in Höhe von 4.000 €.

Anmerkung: Die Lösung zeigt, dass Gewinnspannen im Rahmen des Bereicherungsausgleichs nicht erhalten bleiben. Wenn der Verkäufer den Wagen über Wert verkauft hat, dann muss er den dadurch erzielten Profit wieder an den Käufer zurückgewähren. Das ist richtig. Da der Vertrag unwirksam ist, soll der Verkäufer aus dem Geschäft auch keinen Gewinn zurückbehalten.

Die Falllösung wird an späterer Stelle unter C. fortgesetzt.

II. Saldierungslehre

Die Rechtsprechung geht über die eben vorgestellten Einschränkungen noch hinaus und hat „Saldierungsregeln“ entwickelt. Es handelt sich um reines Richterrecht. Eine normative Basis hat es im BGB nicht.

Die Saldierungslehre fußt darauf, dass Leistungen im Rahmen gegenseitiger Verträge aufeinander bezogen sind und daher nicht isoliert voneinander betrachtet werden können („do ut des“ = lat.: ich gebe, damit du gibst). An dieser Grundüberlegung richtet die Rechtsprechung auch den Bereicherungsausgleich aus. Danach stehen sich bei der Rückabwicklung unwirksamer gegenseitiger Verträge nicht zwei Konditionen gegenüber, sondern es gibt von Rechts wegen nur EINEN Anspruch, in dessen Bemessung der andere Anspruch sozusagen mit einbezogen wird.

Zur Ermittlung dieses einen Anspruchs wird zunächst festgestellt, auf welchen Wert sich die zwei Einzelkonditionen jeweils belaufen würden. Wenn sich daraus ein Saldo zugunsten einer Partei ergibt, dann steht ihr der Anspruch auf den überschießenden Betrag zu.

1. Gleichartige Ansprüche

Stehen sich gleichartige Ansprüche gegenüber, so werden beide Ansprüche gegeneinander saldiert, BGH vom 19.1.1951 BGHZ 1, 75, 81 mwN. („Gegenüberstellung der erlangten Vorteile und erlittenen Nachteile als Überschuß des Empfängers“). Es kommt kraft Gesetzes zu einer „automatischen Aufrechnung“. Es kommt nicht darauf an, ob vonseiten der Parteien die Aufrechnung erklärt wird.

Die Saldierung lässt die Ansprüche entfallen, soweit sie sich in der Höhe decken. Es besteht damit nur noch ein einziger Bereicherungsanspruch der Partei, die von der anderen Partei den überschießenden Saldo aus Bereicherungsrecht herausverlangen kann.

Fortsetzung der Lösung vom 3. Fall:

C. Lösung nach Saldierungslehre (Rspr.)

I. Anspruch K gegen V, §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB (+)

K hat Eigentum und Besitz an den Geldscheinen ohne rechtlichen Grund an den V geleistet. Der Geldwert seiner Leistung beträgt 10.000 €, § 818 Abs. 2 BGB.

Von diesem Betrag ist der Wert abzuziehen, den K im Rahmen der Rückabwicklung seinerseits an den V zurückgewähren müsste. K müsste den Besitz an dem Auto zurückübertragen, der relevante Wert ist auf 6.000 € anzusetzen (siehe oben). Eine Entreicherung des K nach § 818 Abs. 3 BGB scheidet im Wege der systematischen Reduktion der Vorschrift aus, weil K nach der Wertung von § 446 Satz 1 BGB die Gefahr des zufälligen Untergangs zu tragen hat.

K hat daher gegen V einen Anspruch auf Wertersatz in Höhe 4.000 €.

II. Anspruch V gegen K, § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB (-)

Ein eigenständiger Anspruch des V gegen K scheidet aufgrund der Saldierung aus.

2. Ungleichartige Ansprüche

Stehen sich ungleichartige Ansprüche gegenüber, so gibt es im Ergebnis ebenfalls nur einen Anspruch. Auch hier wird zunächst festgestellt, auf welchen Wert sich die Einzelkonditionen jeweils belaufen würden. Die Partei, zu deren Gunsten sich ein überschießender Saldo ergibt, kann die Rückgewähr des von ihr Geleisteten Zug-um-Zug gegen Rückübertragung dessen verlangen, was sie selber von der anderen Partei erlangt hat, BGH vom 10.2.1999, NJW 1999, 1181.

- V verkauft einen Pkw (Wert: 5.000 €) für 6.000 € an K. Die geschuldeten Leistungen werden erbracht, danach stellt sich der Vertrag als unwirksam heraus. V hat einen Wert von 5.000 € an K geleistet, K einen Wert von 6.000 € an V. K kann daher von V eine Rückgewähr in Höhe von 6.000 € Zug-um-Zug gegen die Rückübertragung des Pkw verlangen.
- Abwandlung: Der Wert des Pkw beträgt 6.000 €, der Kaufpreis 5.000 €. V kann von K die Rückgewähr von Besitz und Eigentum an dem Pkw Zug-um-Zug gegen die Rückgewähr von 5.000 € verlangen.

3. Behandlung von Entreicherungen

Der Wert der sich gegenüberstehenden Konditionen ist nach den allgemeinen Regeln zu bestimmen. § 818 Abs. 3 BGB ist daher unter Beachtung der vertragsrechtlichen Wertungen anzuwenden und gegebenenfalls einzuschränken (siehe oben).

- Ist danach die Bereicherung einer Partei entfallen (zum Beispiel, weil ein minderjähriger Käufer nicht für den zufälligen Untergang haftet, siehe oben), so ist der gegen sie gerichtete Bereicherungsanspruch entsprechend herabzusetzen.
- Ist die Bereicherung einer Partei an sich weggefallen, aber die Partei bösgläubig gewesen, so ist die Entreicherung aufgrund der verschärften Haftung nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB unbeachtlich (dazu später). Die Entreicherung ist dann auch im Rahmen einer Saldierung nicht zu beachten, BGH vom 14.10.1971, BGHZ 57, 137, 150.