



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Der gesetzliche Rückforderungsanspruch
- Leistung, Austauschleistung, Eingriff -“**

Dissertation vorgelegt von Anton Zimmermann

Erstgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Der gesetzliche Rückforderungsanspruch

- Leistung, Austauschleistung, Eingriff -

Die Dissertation untersucht die drei großen gesetzlichen Rückforderungssysteme des BGB – das Rücktrittsfolgenrecht (§§ 346 ff. BGB), das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) und die Vindikation (§§ 985 f. BGB). Nun bietet natürlich jede dieser Zentralgestalten des Privatrechts genügend Stoff für Bücher und ganze Bibliotheken. Die Arbeit legt ihr Augenmerk daher primär darauf, für welche Sachverhalte die Abwicklungsregeln welches Rückforderungsanspruchs gelten. Denn auch in dieser vorgelagerten Entscheidung liegt eine für die Parteiinteressen überaus zentrale Weichenstellung.

Je nachdem, welcher Rückforderungsanspruch eingreift, haben die Beteiligten verschiedene Rechte und Pflichten. Die Unterschiede betreffen beispielsweise den Leistungsort: Während im Rücktrittsfolgenrecht davon ausgegangen wird, dass sich für beide Parteien der Leistungsort dort befindet, wo die gekaufte Sache vertragsgemäß belegen ist, kennen das Bereicherungsrecht und die Vindikation keinen solchen Einheitserfüllungsort. Auch in ihren Grenzen unterscheiden sich die verschiedenen Rückforderungsansprüche: Während der Schuldner im Fall des Rücktrittsfolgenrechts von der Pflicht zur Rückgewähr in natura erst befreit wird, wenn sie ihm unmöglich geworden ist (§ 275 BGB), genügt im Bereicherungsrecht und bei der Vindikation jeder Verlust des herauszugebenden Gegenstandes. Daher ist etwa – anders als im Rücktrittsfolgenrecht – der Kondiktionsschuldner nicht gehalten, sich die herauszugebende Sache (gegebenenfalls gegen einen Aufpreis) wiederzubeschaffen, um sie herausgeben zu können.

Der entscheidende Unterschied dürfte aber die Frage betreffen, wie die Wertersatzpflicht ausgestaltet ist, wenn die Herausgabe in natura nicht länger geschuldet ist. Das Rücktrittsfolgenrecht ordnet hier eine pauschale Wertersatzpflicht an, die nur in bestimmten, in § 346 Abs. 3 S. 1 BGB genannten Fällen ausscheidet. Auch dann haftet aber der Rückgewährschuldner zumindest in Höhe der ihm verbleibenden Bereicherung. Demgegenüber macht das Bereicherungsrecht das Bestehen des Wertersatzanspruchs – zumindest seinem Wortlaut nach – generell vom Vorliegen einer Restbereicherung abhängig. Auch die Maßstäbe für die Höhe des Wertersatzes sind grundverschieden: Während das Bereicherungsrecht mit dem objektiven Verkehrswert arbeitet, legt das Rücktrittsfolgenrecht den Wert der jeweiligen Gegenleistung zugrunde und verlängert so das vertragliche Äquivalenzgefüge. Die Vindikation schließlich verfügt über gar keine auf Wertersatz gerichtete Anspruchsgrundlage, der Gläubiger ist hier auf das Eingreifen eines der vorgenannten Wertersatzregime verwiesen.

Der Gesetzestext nimmt die Weichenstellung zugunsten eines der drei Rückforderungsansprüche nach dem zur Rückabwicklung führenden Fehler, dem Rückforderungsgrund, vor. Konkret ergibt sich daraus eine Dreiteilung: Wird ein Rücktrittsrecht ausgeübt, in der Regel infolge einer Leistungsstörung, dann gelten die §§ 346 ff. BGB, für rechtsgrundloses Haben gelten die §§ 812 ff. BGB und für besitzrechtslosen Besitz die §§ 985 f. BGB.

Im Grunde folgt man diesem aus dem Gesetzestext abgeleiteten System bis heute. Allerdings ist anerkannt, dass es zur Vermeidung unpassender Folgen teilweise der Korrektur bedarf, etwa im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Austauschverträgen. Ausgangspunkt der Überlegungen und damit argumentative Hürde dieser Korrekturen bleibt aber das genannte äußere System. Die Arbeit prüft die Hypothese, dass diesem äußeren System ein vorzugswürdiges, gewissermaßen inneres System gegenübersteht, das sich nicht am Rückforderungsgrund orientiert, sondern an der rückabzuwickelnden Erwerbsform. Das im Ergebnis maßgebliche Rückforderungsregime würde sich dann im Grundsatz danach richten, ob eine einseitige Leistung, eine Austauschleistung oder ein Eingriff in ein fremdes Recht rückabgewickelt wird.

Der Untersuchung nimmt den folgenden Gang:

Der erste Abschnitt setzt sich mit der Entwicklungsgeschichte der Rückforderungsansprüche auseinander. Dabei werden die Rückforderungsregime jeweils einzeln untersucht und ihre Entwicklung seit dem römischen Recht wird in groben Zügen nachvollzogen. Dabei zeigt sich, dass die einzelnen Rückforderungsansprüche ihren geschichtlichen Wurzeln in sehr unterschiedlichem Ausmaß treu geblieben sind.

Der zweite Abschnitt geht zunächst der Frage nach, wie es überhaupt zu den heutigen Koordinationsschwierigkeiten zwischen den einzelnen Rückforderungsansprüchen kommen konnte. Die Untersuchung gelangt dabei zu der These, dass sich dies vor allem historisch erklären lässt, weil die einzelnen Rückforderungsansprüche nicht gemeinsam ent- und weiterentwickelt wurden. Vielmehr wurden die einzelnen Rückforderungssysteme parallel zueinander so lange ausgedehnt, bis es zu der heutigen Häufung von Überschneidungen kam. Sodann stellt die Untersuchung das heute praktizierte System der Rückforderungsansprüche dar. Dabei will sie einen ersten Überblick darüber geben, wie die heutige Rechtspraxis mit dem Aufeinandertreffen mehrerer Rückforderungsansprüche in einem Sachverhalt umgeht.

Nach dieser Bestandsaufnahme befasst sich die Arbeit mit der Prüfung ihrer Forschungshypothese als Gegenmodell zu dem aktuell herrschenden. Die Auseinandersetzung erfolgt dabei in drei übergeordneten Schritten:

Im *ersten Schritt* legt die Arbeit das Fundament für das zu entwickelnde System (dritter Abschnitt): Dazu wird zunächst der Begriff des Rückforderungsanspruchs näher beleuchtet. Sodann werden die untersuchten Anspruchsgruppen in einige der zentralen bürgerlich-rechtlichen Begriffssysteme eingeordnet. Namentlich ist zu klären, ob tatsächlich alle drei untersuchten Rückforderungsansprüche gesetzlicher Natur sind. Im Fall des Rücktrittsfolgenrechts könnte man daran zweifeln, weil dieses nur im Zusammenhang mit wirksamen Verträgen vorkommt, was eine vertragliche Natur zumindest *prima facie* nahelegt. Die Untersuchung gelangt aber zu dem Ergebnis, dass das Rücktrittsfolgenrecht zumindest bei der Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts seine Legitimation aus dem Gesetz ableitet und damit einen gesetzlichen Anspruch darstellt. Daneben geht die Untersuchung der Frage

nach, ob sich die Vindikation als dinglicher Anspruch grundlegend von den anderen beiden Rückforderungsansprüchen, die schuldrechtlicher Natur sind, unterscheidet. Sie gelangt dabei zu der Erkenntnis, dass mit der Dinglichkeit nur die Quelle des Anspruchs beschrieben wird, während die eigentlichen Anspruchswirkungen sich nicht grundlegend von denen schuldrechtlicher Ansprüche unterscheiden.

In einem *zweiten Schritt* werden die Bausteine des zu entwickelnden Systems, also die einzelnen Rückforderungsansprüche, in den Blick genommen (vierter Abschnitt). Dabei werden die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der verschiedenen Rückforderungsansprüche sowohl mit Blick auf den primären Herausgabeanspruch als auch mit Blick auf etwaige Wertersatzansprüche herausgestellt. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse belegen zum einen, dass die Auswahl eines oder mehrerer Rückforderungsansprüche in einem bestimmten Fall ganz erhebliche Auswirkungen auf dessen Lösung hat. Zum anderen bilden sie die Grundlage für die weitere Koordinationsdiskussion, welche die einzelnen Anordnungen der verschiedenen Rückforderungsansprüche nicht außer Acht lassen darf.

In einem *dritten Schritt*, der den größten Teil dieser Untersuchung ausmacht, entwickelt die Arbeit einen eigenen Vorschlag für die Koordination der Rückforderungsansprüche. Die Leitlinien des zu entwickelnden Systems sind, wie im fünften Abschnitt abstrakt vorgezeichnet wird, die verschiedenen rückabzuwickelnden Erwerbsmodi – also einseitige Leistung, Austauschleistung und Eingriff. Jedem dieser Erwerbsmodi wird ein eigener Abschnitt gewidmet (sechster bis achter Abschnitt). In diesen Abschnitten wird untersucht, wie die einzelnen Rückforderungsansprüche die jeweilige Erwerbsart bewältigen. Dabei wird den Abschnitten stets derjenige Rückforderungsanspruch an die Spitze gestellt, der am adäquatesten auf die Interessenlage des jeweiligen Erwerbstatbestandes reagiert. Dieser Rückforderungsanspruch ist dann das Paradigma für die Rückabwicklung des jeweiligen Erwerbstypus. Die anderen beiden Rückforderungsansprüche werden danach daraufhin untersucht, ob und inwiefern sie an den paradigmatischen Anspruch angepasst werden können und sollten oder ob sie durch ihn möglicherweise sogar vollständig verdrängt werden.

Die einseitige Leistung (sechster Abschnitt) wird im Wesentlichen durch die Tilgungsbestimmung des Leistenden charakterisiert, der seine Erfüllungshandlung so einer zu erfüllenden Forderung zuweist. Für die Rückabwicklung einseitiger Leistungen spielt vor allem die Leistungskondiktion eine große Rolle. Dies auch deshalb, weil einseitige Leistungen im Bereicherungsrecht nicht bloß Leistungen auf (vergleichsweise seltene) unwirksame einseitige Verträge erfassen, sondern daneben auch solche auf vermeintliche gesetzliche Schuldverhältnisse. Auch in der Dogmatik bildet die Leistung das Kernelement der Leistungskondiktion. Das Rücktrittsfolgenrecht hat für einseitige Leistungen praktisch nur sehr geringe Bedeutung, weil es gerade keine Leistungen auf gesetzliche Schuldverhältnisse erfasst und selbst einseitige Verträge nur in seltenen Fällen nach § 346 BGB rückabgewickelt werden (etwa im Rahmen von § 313 BGB bei Schenkungen). Zudem ist das Rücktrittsfolgenrecht ersichtlich nicht für einseitige Leistungen geschrieben, wie sich bereits darin zeigt, dass sein Wertersatzregime erkennbar nur für Austauschleistungen passt. Nach dem Rücktrittsfolgenrecht haftet der Empfänger einer einseitigen Leistung auf Wertersatz nur im Umfang der ihm verbleibenden Bereicherung analog § 346 Abs. 3 S. 2 BGB, sodass sich die Rückabwicklung letztlich nach den Grundsätzen der Leistungskondiktion richtet. Die Vindikation passt teleologisch nicht recht zur Rückabwicklung von Leistungen, denn sie ist

Ausfluss des Zuweisungsgehalts des Eigentums, dessen Verwirklichung jedoch eigentlich Aufgabe der Eingriffs- und nicht der Leistungsrückforderung ist. Gleichwohl wendet man ganz überwiegend zumindest die Vindikation selbst, teilweise auch die Regelungen über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis neben schuldrechtlichen Rückforderungsansprüchen an. Die Untersuchung tritt im Ergebnis der Gegenansicht bei, die bei Leistungen die §§ 346 ff. BGB und die Leistungskondiktion für vorrangig hält, sodass die Vindikation keine Anwendung findet.

Die Austauschleistungen zeichnen sich neben der bloßen Tilgungsbestimmung auch dadurch aus, dass die Leistung als Austauschmittel („do-ut-des“) erbracht und entgegengenommen wird. Ihr paradigmatisches Rückforderungsregime ist das Rücktrittsfolgenrecht, das ausweislich einer Vielzahl seiner Einzelregelungen gerade auf Austauschleistungen zugeschnitten ist. Die Leistungskondiktion kennt hingegen keine Sonderregelungen für Austauschverträge, was bisweilen zu zweifelhaften Ergebnissen führt, weil so eine Partei z.B. bei Untergang der empfangenen Leistung ohne Weiteres die eigene Entreicherung einwenden (§818 Abs. 3 BGB) und zugleich die ihrerseits erbrachte Leistung zurückfordern könnte. Diesen Zustand hielt bereits das Reichsgericht für unbefriedigend und half ihm mit der sogenannten Saldotheorie ab, die im praktischen Ergebnis dazu führt, dass ein Berufen auf die Entreicherung bei Verlust der Kaufsache regelmäßig ausscheidet. Die Untersuchung geht demgegenüber mit einer Ansicht aus der Literatur davon aus, dass die Lösung in den Risikotragungsentscheidungen des Rücktrittsfolgenrechts zu suchen ist. Sie gelangt dabei zu einer sehr weitgehenden analogen Anwendbarkeit der §§ 346 ff. BGB im Bereicherungsrecht. Die Vindikation schließlich hat, wenn sie schon infolge der einseitigen Leistung ausscheidet, bei Austauschleistungen erst recht keinen Anwendungsbereich.

Der Eingriff zeichnet sich dadurch aus, dass sich jemand – ohne dass eine Leistung vorliegt - aus dem Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts einen Vorteil verschafft. Hier schließlich ist die Domäne der Vindikation, die für das Eigentum als das Paradebeispiel privater Rechte den Fall des Besitzentzugs als Paradebeispiel für einen Eingriff in dieses regelt. Die Untersuchung begreift die Eingriffskondiktion letztlich als eine Verallgemeinerung von § 985 BGB für andere Rechte als das Eigentum und andere Eingriffsformen als die Besitzentziehung. Sie zieht deshalb die Vindikation heran, um offene Auslegungsfragen zu klären und Rechtsfortbildungen zu begründen, letzteres insbesondere dort, wo die Verfasser des Bereicherungsrechts primär den Leistungsfall vor Augen hatten. Das Rücktrittsfolgenrecht hat – anders als die Kondiktion – keine Eingriffsalternative, sondern erfasst schon seinem Wortlaut nach nur Leistungen. Eine Erweiterung seines Anwendungsbereichs hält die Untersuchung nicht für angezeigt, weil die Regelungen der §§ 346 ff. BGB auch nach Sinn und Zweck auf Leistungen zugeschnitten sind.

Die Arbeit gelangt abschließend zu den folgenden Ergebnissen:

1. Das System der Rückforderungsansprüche des Bürgerlichen Rechts orientiert sich nicht am Rückabwicklungsgrund, sondern am *rückabzuwickelnden Vorgang*. Die Rückabwicklungsmodalitäten richten sich danach, ob (1) eine einseitige Leistung, (2) eine Austauschleistung oder (3) ein Eingriff in ein fremdes Recht rückabgewickelt werden soll.

2. Die drei Erwerbsvorgänge sind folgendermaßen zu definieren:

a) Eine *Leistung* erfordert neben der eigentlich geschuldeten Handlung eine Tilgungsbestimmung, bei der es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.

b) Die *Austauschleistung* ist dadurch definiert, dass *erstens* der Leistende über die Tilgungsbestimmung hinaus festlegt, dass er um einer Gegenleistung Willen leistet („*do ut des-Bestimmung*“) und dass *zweitens* der Empfänger die Leistung als Austauschleistung in sein Vermögen aufnimmt (*Austauscherklärung*).

c) Ein Erwerb erfolgt durch *Eingriff*, wann immer jemand aus einem fremden Recht ohne Leistung des Berechtigten etwas erlangt, das nach dem Zuweisungsgehalt dieses Rechts dem Rechtsinhaber zusteht.

3. Der paradigmatische Rückforderungsanspruch für einseitige Leistungen ist die Leistungskondiktion. Das Rücktrittsfolgenrecht richtet sich im Rahmen dieses Erwerbstypus im Ergebnis weitgehend nach den Regeln der Leistungskondiktion. Die Vindikation ist nicht anwendbar.

4. Der paradigmatische Rückforderungsanspruch für Austauschleistungen ist der des Rücktrittsfolgenrechts. Die Leistungskondiktion ist in den Austauschleistungsfällen im Wege der Analogie umfassend an die §§ 346 ff. BGB anzugleichen. Die Vindikation ist auch hier nicht anwendbar.

5. Der paradigmatische Rückforderungsanspruch für Eingriffe ist die Vindikation. Sie bildet das Leitbild für die Auslegung und Fortbildung der Eingriffskondiktion. Das Rücktrittsfolgenrecht ist auf Eingriffe nicht anwendbar.