



Nicolai Thum

**Wertberechnung bei der Rückabwicklung  
von Kaufverträgen im deutschen,  
englischen und französischen Recht  
sowie im vorgeschlagenen Common  
European Sales Law**

# Einleitung

Die Rückabwicklung eines Kaufvertrages beschäftigt die Rechtswissenschaft schon seit vielen Jahrhunderten. Rückabwicklung bedeutet zunächst die Rückgewähr der empfangenen Vertragsleistung in Natur. Sie kann aber ebenso durch Wertersatz erfolgen. In diesem Fall stellt sich die Frage, wie die Höhe des Wertersatzes zu ermitteln ist. Richtet sie sich nach dem vereinbarten Kaufpreis? Werden subjektive Umstände berücksichtigt? Oder ist der objektive Wert entscheidend?

Diese und weitere Fragen werden auch im Zusammenhang mit der Rückabwicklung eines Kaufvertrages gestellt. Denn es ist nicht selten, dass die Kaufsache nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewährt werden kann und der Käufer im Übrigen Wertersatz zu leisten hat.

Anlass zu einer Untersuchung der Wertberechnung bei der Rückabwicklung von Kaufverträgen liefert der Verordnungsvorschlag des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Oktober 2011 über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht<sup>1</sup>. Dieser ist – unabhängig von seinem derzeit ungewissen weiteren politischen Schicksal – ein Meilenstein in der Entwicklung eines einheitlichen europäischen Vertragsrechts. Seit nunmehr knapp drei Jahren können die im Anhang I zur Verordnung enthaltenen materiellen Regelungen untersucht werden. Mittlerweile wurden viele Bereiche des vorgeschlagenen EU-Kaufrechts in der rechtswissenschaftlichen Literatur diskutiert. Dies gilt jedoch nur teilweise für die Rückabwicklung. So fehlt bisher etwa eine ausführliche Betrachtung der Vorgaben für die Wertberechnung. Wegen der praktischen Relevanz der Rückabwicklung durch Wertersatz erscheint es aber lohnenswert, die vorgeschlagene Regelung im Hinblick auf die Wertermittlung eingehend zu behandeln. Zudem hat der europäische Ordnungsgeber noch die Möglichkeit, durch Aufnahme klarer Vorschriften eine praxisgerechte und wünschenswerte Regelung zu schaffen.

Wie eine für die Praxis taugliche und sinnvolle Regelung zu gestalten wäre, soll in dieser Arbeit erörtert werden. Dies bedarf einer Darstellung der möglichen Bewertungsmethoden sowie deren Umsetzung im Zivilprozess. Der Rückgriff auf die in den Zivilrechtsordnungen der Mitgliedstaaten gewonnenen Erfahrungen ist unverzichtbar, wenn es um die Erarbeitung von Regelungsvorschlägen geht, die

---

1 Siehe KOM(2011) 635 endgültig.

unionsweit Akzeptanz finden sollen. Daher werden vor einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Verordnungsvorschlag über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht die Prinzipien der Wertberechnung im deutschen, englischen und französischen Recht untersucht.<sup>2</sup> Dabei gilt es nicht nur, die derzeitige Rechtslage darzustellen. Vielmehr sollen zugleich aktuelle Streitfragen und Neuerungen eingehend behandelt und insbesondere die Umsetzung der Verbraucherrechte-richtlinie<sup>3</sup> und deren Auswirkungen auf das Rückabwicklungsrecht aufgearbeitet werden. Der Blick auf gerade diese Rechtsordnungen ermöglicht es, die Wertberechnung in verschiedenen Rechtskreisen zu erfassen. Außerdem eignen sich das deutsche, englische und französische Recht aufgrund seiner langen Tradition und Bedeutung innerhalb der Europäischen Union besonders für den wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn.

Die Wertberechnung erscheint zunächst als lediglich technische Frage. Dies wird ihrer Bedeutung allerdings nicht gerecht. Es geht vielmehr auch um materielle Entscheidungen. In sachlicher Hinsicht macht es z. B. einen Unterschied, ob die Wertberechnung immaterielle Umstände oder vertragliche Wertvereinbarungen berücksichtigt oder ob allein der objektive Wert entscheidend ist. Auch zeitlich und örtlich bedingte Wertschwankungen können die Höhe des Wertersatzes beeinflussen, so dass insofern Bezugspunkte festzulegen sind. Wie diese zu bestimmen sind, hängt nicht nur von rechtspolitischen Erwägungen ab. Es ist ebenso zu berücksichtigen, was der Zivilprozess zu leisten vermag. Eine wünschenswerte Bewertungsmethode muss auch im Zivilverfahren umgesetzt werden können. Daher werden im Rahmen eines Rechtsvergleichs nicht nur die Vorgaben der Wertberechnung in den einzelnen Rechtsordnungen, sondern auch deren prozessuale Umsetzung beleuchtet. Einleitend wird in jedem Kapitel die Grundstruktur der Rückabwicklung kurz vorgestellt. Dabei soll insbesondere auf die möglichen Anspruchsgrundlagen und überblicksartig auf deren Voraussetzungen und

---

2 Teilweise wird auch auf das für grenzüberschreitende Kaufverträge geltende Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf (UN-Kaufrecht/CISG) vom 11.4.1980, auszugsweise abgedruckt bei *Jayme/Hausmann* (Hrsg.), Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 77 Bezug genommen.

3 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 2011, Nr. L 304, 64. Diese Richtlinie wird im Folgenden verkürzt als „Verbraucherrechte-richtlinie“ bezeichnet.

Abgrenzung eingegangen werden. Dies erleichtert die Zuordnung der im Fortgang dargestellten Wertermittlungsmethode zu den konkreten Restitutionsansprüchen.

Auch der Bewertungsgegenstand selbst ist für die konkrete Wertermittlung von entscheidender Bedeutung. Die Bewertung kann je nach Art der zu ersetzenden Leistung unterschiedlich sein. So können etwa Dienstleistungen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht in Natur zurückgewährt werden können, anders zu bewerten sein als körperliche Gegenstände. Der Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht bezieht sich nach seinem vorgesehenen Anwendungsbereich primär auf Leistungen, die Inhalt eines Kaufvertrages sein können. Während darunter auch digitale Rechte, wie z. B. Computersoftware, fallen können, will sich die vorliegende Untersuchung vorrangig mit dem Bewertungsgegenstand einer Kaufsache befassen. Schon die Ermittlung des zu ersetzenden Wertes einer körperlichen Leistung wirft vielfältige Probleme auf, die eingehend zu behandeln sind. Aus diesem Grund kann auf den Ersatz und die Berechnung eines etwaigen Nutzungswertes des Kaufgegenstandes nur eingegangen werden, wenn dies mit der Bewertung einer körperlichen Leistung in Zusammenhang steht. Wenngleich sich auch bezüglich der Rückabwicklung unkörperlicher Gegenstände interessante Rechtsfragen ergeben, muss deren Beantwortung im Rahmen der vorliegenden Arbeit ausgeklammert bleiben.



# 1. Kapitel. Deutsches Recht

## I. Rechtsgrundlagen der Rückabwicklung

Das deutsche Recht ist weitgehend von einem rückabwicklungsrechtlichen Dualismus geprägt. Ansprüche auf Rückgewähr erbrachter Vertragsleistungen ergeben sich entweder aus dem Rücktrittsfolgenrecht (§§ 346 ff. BGB) oder aus dem Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB). Im Einzelfall kann sich – unter zusätzlichen Voraussetzungen – eine Rückabwicklung durch andere Rechtsinstitute wie Geschäftsführung ohne Auftrag oder Schadensersatz ergeben. Diese sind aber grundsätzlich nicht allein auf die Vertragsaufhebung zurückzuführen. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Ausfüllung von Wertersatzansprüchen des klassischen Rückabwicklungsrechts, mithin auf das Rücktrittsfolgen- und Bereicherungsrecht. Zudem werden die mit der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie ab dem 13. Juni 2014 geltenden weiteren Restitutionsvorschriften im Widerrufsfolgenrecht gemäß §§ 355 ff. BGB n.F.<sup>4</sup> untersucht.

Bereits an diesen einleitenden Bemerkungen lässt sich erkennen, dass die Rückabwicklung von Leistungen auf einen aufgehobenen Vertrag im deutschen Recht nicht als einheitliches Problem behandelt wird. Vielmehr gibt es eine Reihe unterschiedlicher Rückgewährmechanismen, die – wie noch aufgezeigt wird – zu heterogenen Ergebnissen führen können. Obwohl sich schon lange Bestrebungen der Angleichung der sich aus den §§ 346 ff. BGB und §§ 812 ff. BGB ergebenden Ansprüche finden lassen<sup>5</sup>, unterscheidet sich das Rücktrittsfolgen- und Bereicherungsrecht bisweilen und gerade im Zusammenhang mit Fragen der wertmäßigen Rückabwicklung teilweise deutlich.<sup>6</sup> Die zutreffende Abgrenzung der Restitutionsvorschriften ist folglich nicht nur für Fragen der Ausfüllung des Wertersatzes, sondern auch für die Vertragsparteien bedeutend.

---

4 Vgl. Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.9.2013, BGBl. I, S. 3642.

5 Vgl. z. B. Begründung zum Gesetzentwurf zur Modernisierung des Schuldrechts vom 14.5.2001, BT-Drs. 14/6040, S. 194.

6 Siehe Staudinger/*Kaiser*, Vor. § 346 BGB, Rn. 27.

# 1. Abgrenzung der Rückabwicklungsvorschriften

Das Rücktrittsfolgenrecht gilt bereits aufgrund des Wortlauts der §§ 346 ff. BGB, aber auch wegen seiner systematischen Stellung nur für die Rückabwicklung eines gegenseitigen Vertrages, der durch einen erklärten Rücktritt aufgehoben worden ist. Es ist dagegen grundsätzlich nicht anwendbar, wenn ein Vertrag aufgrund anderer Umstände beendet oder nichtig ist. Nur wenn in diesen Fällen ein ausdrücklicher Verweis auf das Rücktrittsfolgenrecht erfolgt, können die §§ 346 ff. BGB zur Rückabwicklung herangezogen werden. Dies ist z. B. im derzeit noch geltenden Widerrufsfolgenrecht der Fall. Als Rechtsfolge des Widerrufs eines Verbrauchervertrages wird für alle Widerrufsrechte einheitlich gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Normen des Rücktrittsfolgenrechts verwiesen. Es ist aber zu berücksichtigen, dass ab dem 13. Juni 2014 für die Rechtsfolgen des Widerrufs ein eigenständiges Rückabwicklungsrecht gemäß §§ 355 ff. BGB n.F. gilt, so dass zukünftig ein Rückgriff auf die §§ 346 ff. BGB weder vorgesehen noch zulässig ist.<sup>7</sup>

Dagegen sind die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung anwendbar, wenn eine nicht auf einen Rücktritt oder einen Widerruf zurückgehende rechtsgrundlose Bereicherung bei einer Vertragspartei eingetreten ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Leistung auf einen nichtigen Vertrag gegeben ist, sofern nicht zugleich ein Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt.<sup>8</sup> Die Nichtigkeit eines Vertrages kann z. B. rückwirkend durch Anfechtung gemäß § 142 Abs. 1 BGB eintreten, sie kann sich aber auch ohne die Voraussetzung einer Gestaltungserklärung aufgrund gesetzlicher Anordnung, z. B. wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB ergeben.

## 2. Subsidiäre Wertersatzpflicht als einheitlicher Grundsatz

Die Rückabwicklung eines aufgehobenen Vertrages hat im deutschen Recht unabhängig von der Art der Vertragsaufhebung primär in Natur zu erfolgen. Dies gilt

---

7 Siehe Neufassung der §§ 355 ff. BGB zum 13. Juni 2014 durch Gesetz vom 20.9.2013, BGBl. I, S. 3642.

8 Zum strittigen Verhältnis zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsrechte siehe Staudinger/Lorenz, §§ 812 ff. BGB, Rn. 45.

sowohl im Rücktritts- und Widerrufsfolgenrecht als auch im Bereicherungsrecht.<sup>9</sup> Der insoweit bestehende Gleichlauf setzt sich seit der Modernisierung des deutschen Schuldrechts im Jahr 2002 auch bei Wertersatzansprüchen fort. Ist eine Rückgewähr in Natur nicht oder aufgrund einer Beschädigung der empfangenen Leistung nur teilweise möglich, ist grundsätzlich ein rückabwicklungsrechtlicher Wertersatz geschuldet. Diese Grundsatzentscheidung spiegelt sich in § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB und § 818 Abs. 2 BGB wider. Nach diesen Vorschriften kann z. B. ein Verkäufer, wenn der Käufer die Kaufsache in Natur – z. B. aufgrund Diebstahls – nicht zurückgewähren kann, Wertersatz verlangen. Naturalrestitution und Wertersatz dienen gleichermaßen der Rückabwicklung und sind damit funktionsäquivalent. Auch im neuen Widerrufsfolgenrecht ist ein Wertersatzanspruch vorgesehen. Die wertmäßige Restitution wird aber aufgrund europarechtlicher Vorgaben<sup>10</sup> deutlich eingeschränkt, sie ist aber weiterhin in § 357 Abs. 7 und Abs. 8 BGB n.F. zu finden. Dem deutschen Recht liegt somit die allgemeine Vorstellung zugrunde, dass die Unmöglichkeit der Naturalrestitution weder die Vertragsaufhebung noch die Rückabwicklung ausschließt.

Diese Grundstruktur ist für den Bereich des Rücktrittsfolgenrechts relativ neu. Vor der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002 galt dort noch teilweise eine dem UN-Kaufrecht vergleichbare sog. Ausschlusslösung.<sup>11</sup> Ein Rücktritt war gemäß § 351 Satz 1 BGB a.F. nicht möglich, wenn die Rückgewähr der empfangenen Leistung in Natur aufgrund eines Verschuldens des Rückgewährschuldners nicht erbracht werden konnte.<sup>12</sup> Hintergrund dieser Regelung waren vom Gesetzgeber gesehene „missliche Schwierigkeiten“ der Wertermittlung.<sup>13</sup> Im geltenden Recht ist aber nunmehr die subsidiäre Wertersatzpflicht in allen zivilrechtlichen Rückabwicklungssystemen als einheitlicher Grundsatz des deutschen Rechts anerkannt,

---

9 Vgl. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB, § 346 Abs. 1 BGB sowie § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB n.F.

10 Richtlinie 2011/83/EU (s.o. Fn. 3).

11 Vgl. Art. 82 CISG; zum Begriff der Ausschlusslösung vgl. *Leser*, Der Rücktritt vom Vertrag, S. 59. Zu den Vor- und Nachteilen des Ausschlusses der Vertragsaufhebung sowie der Umsetzung im UN-Kaufrecht siehe *Krebs*, Die Rückabwicklung im UN-Kaufrecht, S. 92 ff.

12 Zur Rechtslage vor der Schuldrechtsmodernisierung siehe *Hütte*, Gefahrtragung und Schadensersatz im Rückabwicklungsschuldverhältnis nach gesetzlichem Rücktritt, S. 61.

13 Siehe die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II (1899), S. 231.

wenngleich in Sonderfällen der Unmöglichkeit der Rücktrittsgrund beseitigt bzw. verhindert werden kann.<sup>14</sup>

### 3. Wertersatz als Gefahrzuweisung

Eine wichtige Funktion des Wertersatzes erschließt sich erst auf einen zweiten Blick. Hinter den Regelungen der wertmäßigen Rückabwicklung verbirgt sich die Verteilung der Gefahr des zufälligen Untergangs bzw. der zufälligen Beschädigung der zu restituierenden Leistung.<sup>15</sup> Durch die Anordnungen einer Wertersatzpflicht im Fall der Unmöglichkeit der Naturalrestitution wird festgelegt, wer den eingetretenen Wertverlust zu tragen hat. Hat der Käufer etwa im Falle eines Diebstahls grundsätzlich keinen Wertersatz zu leisten, trägt nicht er, sondern der Verkäufer die wertmäßige Gefahr. Andererseits trägt der Käufer die Gefahr, wenn er für eine Beschädigung der Kaufsache einen Ersatz in Geld zu leisten hat. Die Gefahrzuweisung erfolgt in den Rückabwicklungsregimen somit grundsätzlich durch eine gesetzgeberische Zuweisung einer Wertersatzpflicht.

Zwar ist grundsätzlich ein Wertersatz geschuldet, so dass in der Regel der Käufer die Gefahr der Beschädigung bzw. des vollständigen Untergangs trägt, jedoch kann die Ersatzpflicht im Einzelfall ausgeschlossen sein. Im Rücktrittsfolgenrecht ergibt sich die Aufteilung der Gefahr aus der Anordnung der Wertersatzpflicht in § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB und deren Ausschluss in § 346 Abs. 3 Satz 1 BGB.<sup>16</sup> Danach trägt die Gefahr der zufälligen Verschlechterung der Käufer, der grundsätzlich Wertersatz zu leisten hat.<sup>17</sup> Bis auf die Sonderregelung des § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB gilt dies auch im bisherigen Widerrufsfolgenrecht. Mit der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie wird die Gefahr der zufälligen Verschlechterung allerdings neu verteilt und im Wesentlichen dem Unternehmer zugeordnet.<sup>18</sup> Im Bereicherungsrecht erfolgt die Gefahrzuweisung durch ein Zusammenspiel von

---

14 So z. B. in den Fällen des § 323 Abs. 6 BGB, vgl. *Wagner*, in Festschrift Huber, S. 611 ff.

15 Vgl. *Fest*, Der Einfluss der rücktrittsrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge, S. 29 ff.

16 Vgl. *MüKo/Gaier*, § 346 BGB, Rn. 35.

17 Siehe Begründung zum Gesetzentwurf zur Modernisierung des Schuldrechts vom 14.5.2001, BT-Drs. 14/6040, S. 194.

18 Nur noch in wenigen Ausnahmefällen wird der Verbraucher Wertersatz zu leisten haben; vgl. dazu unten, S. 27 ff. Zu den sonstigen Änderungen, die zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie erforderlich sind, vgl. *Purnhagen*, JIPITEC 2013, 93 ff.

§ 818 Abs. 2 und Abs. 3 BGB. Hier hat grundsätzlich der Bereicherungsschuldner einen Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 BGB zu leisten, es sei denn, er kann sich auf Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen.

## II. Wertberechnung im Rücktrittsfolgenrecht

### 1. Maßgeblichkeit der vereinbarten Gegenleistung

Die Berechnung der Höhe des Anspruches auf Wertersatzes gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB ist weitgehend in § 346 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BGB geregelt. Diese Norm bildet die zentrale Regelung der Wertberechnung im Rücktrittsfolgenrecht und ist zugleich Grund vieler Unklarheiten sowie Auslöser weitreichender Diskussionen. Die durch § 346 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BGB vorgegebene Wertermittlung hat sich durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts im Jahr 2002 erheblich geändert. Sie bestimmt in ihrer heutigen Fassung anders als ihre Vorgängerregelung in § 346 BGB a.F., dass der Wertberechnung *die vereinbarte Gegenleistung zugrunde zu legen* ist. § 346 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BGB gilt dabei nicht nur für geleistete Dienste und die Überlassung der Nutzung einer Sache, sondern für alle Arten erbrachter Leistungen.<sup>19</sup> Damit sind insbesondere auch Verträge über körperliche Gegenstände erfasst. Maßgeblich ist bei der Rückabwicklung eines Kaufvertrages somit primär die Höhe des vereinbarten Kaufpreises. Dies bedeutet, dass sich im Fall der Unmöglichkeit der Naturalrestitution die Höhe des Wertersatzes am Kaufpreis orientiert. Nicht entscheidend ist dagegen grundsätzlich der objektive Wert der Kaufsache.

Die Wortwahl „zugrunde zu legen“ geht auf eine Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrats<sup>20</sup> zurück. Zunächst war im ersten Entwurf zur Schuldrechtsmodernisierung vorgesehen, dass der Wertersatz der Gegenleistung entspricht.<sup>21</sup> Die jetzige Formulierung ermöglicht dagegen eine flexible Entscheidungsfindung, um insbesondere Fälle der ursprünglichen Schlechtleistung – unter Heranziehung der §§ 441 Abs. 3, 638 Abs. 3 BGB – sachgerecht entscheiden

---

19 Nur für die Bestimmung des Wertes des Gebrauchsvorteils eines Darlehens gilt gemäß § 346 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 BGB eine Sonderregelung.

20 Siehe Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrats vom 3.7.2001, BR-Drs. 338/1/01, S. 45.

21 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages vom 9.10.2001, BT-Drs. 14/7052, S. 34.