

Einleitung

Bereits in den Motiven zum BGB wurde das Ziel zugrunde gelegt, durch den Rücktritt den *status quo ante contractum*, also die vor Vertragsschluss bestehende Rechtslage, wiederherzustellen.¹ An dieser Zielsetzung hat sich durch die Schuldrechtsreform im Jahr 2002 nichts geändert.² Dementsprechend ist in § 346 Abs. 1 BGB als primäre Rechtsfolge die Rückgewähr der empfangenen Leistungen und die Herausgabe der gezogenen Nutzungen bestimmt. Der *status quo ante contractum* kann jedoch in tatsächlicher Hinsicht dann nicht mehr erreicht werden, wenn der zurückzugewährende Gegenstand beeinträchtigt oder untergegangen ist. Die Restitutionsstörung ereignet sich in der Regel zu einem Zeitpunkt, in dem die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Beeinträchtigung bereits nach § 446 S. 1 BGB bzw. § 644 Abs. 1 BGB auf den Rückgewährschuldner übergegangen ist. Fraglich ist, ob der Gefahrübergang auch im Falle eines ausgeübten Rücktritts Bestand haben soll oder ob die Gefahr auf den Rückgewährgläubiger „zurückspringen“ soll.³ Diesen Fragen hat sich die Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts gestellt und einen Entwurf beschlossen, aufgrund dessen die Rücktrittsvorschriften 2002 vom Gesetzgeber neu gefasst wurden. Das Gesetz enthält nunmehr neu formulierte Regelungen, die einen wirtschaftlich gerechten Ausgleich zwischen den Parteien unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände, die zum Restitutionshindernis geführt haben, ermöglichen sollen. Nach der Gesetzesbegründung erfolgt das Auferlegen des Verlusts bei zwei am Untergang oder der Beeinträchtigung der Sache schuldlos Beteiligten aus Billigkeitserwägungen und rechtspolitischen Erwägungen.⁴ Es ist also angezeigt nach den Gründen zu differenzieren, die dafür maßgeblich sind, dass es einer Partei nicht möglich ist, das Erlangte in seinem ursprünglichen Zustand zurückzugeben. Die verschiedenen Gründe sind nach *von Caemmerer*⁵ – im Anschluss an *Rabel*⁶ – in vier Fallgruppen unterteilbar: (1) Der Untergang oder die Verschlechterung ist auf einen bereits bei Empfang angeleg-

1 Mot. II, S. 280.

2 BT-Drs. 14/6040, S. 189.

3 Vgl. zu den aufgeworfenen Fragen im Gesetzgebungsverfahren: BT-Drs. 14/6040, S. 189 f.

4 Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 190 f.

5 *v. Caemmerer*, in: FS Larenz (1973), S. 621, 627 f.

6 *Rabel*, Bd. II (1958), S. 246 ff.

ten Mangel zurückzuführen. (2) Das Empfangene geht durch Zufall unter bzw. verschlechtert sich zufällig. (3) Die Unmöglichkeit der unversehrten Rückgabe wird durch ein Verhalten des Empfängers verursacht, das nicht als Verschulden qualifiziert werden kann. (4) Den Empfänger trifft für den Untergang bzw. die Verschlechterung ein Verschulden. Hinzuzufügen ist die Konstellation (5), in der die empfangene Sache durch ein Verschulden des Leistenden untergeht bzw. sich verschlechtert. Diese Fallgruppen finden sich in den Regelungen der §§ 346 ff. BGB, die in solche der Gefahrverteilung und des Schadensersatzes einteilbar sind, wieder. So wird durch die Gefahrverteilung der wirtschaftliche Verlust des Leistungsgegenstands aufgrund der zu berücksichtigenden Risikoverteilung der einen oder anderen Partei zugewiesen. Von Relevanz ist dabei zunächst, welche Partei die Ursache für den Rücktrittsgrund der anderen Partei und damit für die Rückabwicklung des Vertrags gesetzt hat. Daneben ist für die Gefahrverteilung erheblich, auf welchem Verhalten die Restitutionsstörung beruht. Geht die Sache wegen eines bei Gefahrübergang angelegten Mangels unter oder verschlechtert sich, muss der Leistende die Gefahr mit der Folge zu tragen, dass er den wirtschaftlichen Verlust spürt. Das Auferlegen der finanziellen Einbuße ist also je nachdem, ob der Leistungsgegenstand durch Zufall beeinträchtigt wurde, oder ob eine Verantwortlichkeit einer der Parteien mitgewirkt hat, geregelt. Soweit der Rückgewährschuldner Kenntnis von der Rückgewährmöglichkeit und die Restitutionsstörung i.S.d. §§ 276 ff. BGB zu vertreten hat, ist dies bei der Frage nach einer Schadensersatzhaftung zu berücksichtigen. Ausgehend von diesem Ansatz bilden die Gefahrverteilung und der Schadensersatz im Rückabwicklungsverhältnis nach gesetzlichem Rücktritt das Kernstück dieser Arbeit.

Der *erste Teil* befasst sich mit der Gefahrtragung im Allgemeinen. Dabei wird dargestellt, was es für eine Partei eines gegenseitigen Vertrags allgemein bedeutet, die Gefahr zu tragen. Zu differenzieren ist zwischen der Sach-, Leistungs- und Gegenleistungsgefahr. Daneben existiert – insbesondere im bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsverhältnis – die Entreicherungsgefahr.

Im sich daran anschließenden *zweiten Teil* wird auf die Gefahrverteilung im Rücktrittsrecht eingegangen. Im Rückabwicklungsschuldverhältnis ist die Leistungsgefahr durch das Verhältnis der Rückgewähr- zur Wertersatzpflicht umschrieben. Dabei ist von Relevanz, ob ein Unvermögen des Schuldners zur Rückgewähr in natura mit der Folge einer Wertersatzpflicht unabhängig von einer etwaigen Beseitigungsmöglichkeit des Restitutionshindernisses gegeben ist. Die Gegenleistungsgefahr wird durch die einzelnen Tatbestände des § 346 BGB, die eine Pflicht zum Wertersatz anordnen bzw. entfallen lassen, verteilt. Für die Gegenleistungsgefahr ist damit zunächst von Bedeutung, welchen Umfang die Wertersatzpflicht hat bzw. welche Bemessungsgrundlage die maßgebliche ist. Nach Klärung dieser Frage werden die einzelnen, die Gefahrtragung regelnden Tatbe-

stände des § 346 Abs. 2 und 3 BGB untersucht. Innerhalb dieser Tatbestände wird den in der Literatur⁷ diskutierten Vorschlägen nach analogen Anwendungen und teleologischen Reduktionen nachgegangen. Insbesondere über die Frage nach einer Privilegierung des Rückgewährschuldners gem. § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB bei Kenntnis vom Rücktrittsgrund besteht Uneinigkeit. Ein besonderes Problem stellt sich für die Wertersatzpflicht bei untrennbar verbundenen Werkleistungen, die nach der h.M. in § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB ihre Entsprechung zu § 346 S. 2 BGB a.F. gefunden haben soll. Dieser in der zu den Neuregelungen des Rücktrittsrechts bestehenden Literatur eher außer Acht gelassene Problembereich aus dem Werkrecht wird umfassend erörtert.

Im Anschluss an die rücktrittsrechtliche Gefahrtragung wird im *dritten Teil* die rücktrittsrechtliche Schadensersatzhaftung behandelt. Im Mittelpunkt steht dabei die Auseinandersetzung mit der Frage, ab welchem Zeitpunkt und unter Annahme welchen Kenntnisstands des Rückgewährschuldners vom Rücktrittsgrund eine schadensersatzrechtliche Haftung möglich ist.

Im *vierten Teil* wird im Hinblick auf eine Harmonisierung der Rückabwicklungsschuldverhältnisse nach gesetzlichem Rücktritt und nach Leistungskondition auf die Auswirkungen der Neuregelung der §§ 346 ff. BGB auf die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB eingegangen. Wegen der vergleichbaren Interessenlagen bei der Rückabwicklung eines gegenseitigen Vertrags nach Rücktritts- und Bereicherungsrecht wurde auch schon seit langem gefordert, ein einheitliches Rückabwicklungsmodell anzuerkennen.⁸ Mitbestimmendes Ziel der Neuregelung des Rücktrittsrechts war es auch, eine Harmonisierung der Rückabwicklungsmodelle des Rücktritts- und Bereicherungsrechts herbeizuführen.⁹ Im Recht vor der Schuldrechtsreform wurde ein Gleichklang des Schuldverhältnisses unabhängig vom jeweiligen Rückabwicklungsmodell zum Teil darin gesehen, die §§ 346 ff. BGB beim gesetzlichen Rücktritt erst ab der Kenntnis des Rücktrittsgrunds anzuwenden und zuvor nach dem Rechtsgedanken des § 327 S. 2 BGB a.F. das Bereicherungsrecht maßgebend sein zu lassen. Überwiegend wurde dies jedoch abgelehnt und über eine analoge Anwendung der §§ 350 f. BGB a.F. eine Anpassung der Rückabwicklung nach Leistungskondition an die §§ 346 ff. BGB befürwortet. Durch die Neuregelungen infolge der Schuldrechtsreform ist eine Begrenzung des Anwendungsbereichs der §§ 346 ff. BGB zugunsten des Bereicherungsrechts

7 Verschiedene teleologische Reduktionen und Analogien wurden insbesondere vorgeschlagen von *Kaiser*, JZ 2001, 1057 ff. und *Kohler*, JZ 2002, 682 ff.

8 Ein einheitlicher Rückabwicklungstypus wird befürwortet von *Hellwege* (2004), S. 28 f., 84; *ders.*, JZ 2005, 337 ff.; *Zimmermann*, in: FS Ernst A. Kramer (2004), S. 746 ff., *Büdenbender*, AcP 200 (2000), S. 631 f.; *Wolf*, AcP 153 (1954), S. 109 f.; *Wunner*, AcP 168 (1968), S. 431 ff.

9 BT-Drs.14/6040, S. 195.

bei der Rückabwicklung eines gegenseitigen Vertrags nach gesetzlichem Rücktritt nicht mehr möglich, da § 327 S. 2 BGB a.F. ersatzlos gestrichen wurde. Auch der in § 347 BGB a.F. enthaltene Verweis auf die Haftung nach den Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ab Eintritt der Rechtshängigkeit ist entfallen und durch eigenständige Regelungen ersetzt worden. Dies stellt – im Hinblick auf §§ 819, 818 Abs. 4, 292 BGB – auf den ersten Blick ein Abstandnehmen einer Regelungsharmonie zwischen Rücktritts- und Bereicherungsrecht dar. Zugunsten eines Gleichlaufs ist hingegen die bis dahin in den §§ 346 ff. BGB a.F. geltende Ausschlusslösung durch ein „Modell der Rückabwicklung dem Werte nach“ ersetzt wurde. Ob und inwieweit eine Harmonisierung der Rückabwicklungsschuldverhältnisse nach den §§ 346 ff. BGB und nach Leistungskondition infolge der Schuldrechtsreform möglich ist, ist Gegenstands dieses vierten Teils der Arbeit. Die Arbeit endet mit einem *fünften Teil*, in dem die gefundenen Ergebnisse zusammengefasst wiedergegeben werden.