

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 488

**Rücktrittsrechtlicher Aufwendungsersatz
nach § 347 Abs. 2 BGB**

Von

Carsten Wagels



Duncker & Humblot · Berlin

CARSTEN WAGELS

Rücktrittsrechtlicher Aufwendungsersatz
nach § 347 Abs. 2 BGB

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 488

Rücktrittsrechtlicher Aufwendungsersatz nach § 347 Abs. 2 BGB

Von
Carsten Wagels



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald hat diese Arbeit
im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-15503-3 (Print)
ISBN 978-3-428-55503-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85503-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Untersuchung lag der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation vor. Das Schrifttum konnte bis April 2018 berücksichtigt werden.

Die Anregung zur Abfassung der Arbeit geht auf Herrn Prof. Dr. Jürgen Kohler zurück, dessen Interesse und stete Gesprächsbereitschaft maßgeblich zum Gelingen des Werkes beigetragen haben.

Für die profunde Ausbildung, die mir durch unseren regen und freundschaftlichen Kontakt seit dem zweiten Studiensemester zuteil wurde, gilt Herrn Prof. Dr. Kohler mein herzlicher Dank ebenso wie für die große wissenschaftliche und persönliche Freiheit, die er mir während meiner Zeit als Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht vertrauensvoll einräumte.

Gedankt sei zudem Herrn Prof. Dr. Knothe für die zügige und gründliche Zweitbegutachtung der Arbeit sowie meiner Familie für ihre Unterstützung und ihre Geduld.

Greifswald, im Mai 2018

Carsten Wagels

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einleitung 17

§ 1	Gegenstand der Untersuchung	17
§ 2	Aufgabenstellung	18
§ 3	Gang der Untersuchung	20

Kapitel 2

Einführung in die Thematik und Problemstellung 21

§ 4	Übersicht über § 347 Abs. 2 BGB	21
§ 5	Zweifelsfragen	34

Kapitel 3

Das System des Aufwendungsersatzes im BGB 38

§ 6	Gemeinsamkeiten sämtlicher Aufwendungsersatzfälle	39
§ 7	Regelungstechniken außerhalb des Rücktrittsrechts	43
§ 8	Ausblick: Anforderungen an ein systemstimmiges Aufwendungsersatzrecht im Rücktrittsfall	84

Kapitel 4

Rücktrittsrechtliche Rechtsfolgen 86

§ 9	Die Reform des Rücktrittsrechts	87
§ 10	Das Rückgewährschuldverhältnis nach § 346 BGB	91

Kapitel 5

Der Aufwendungsersatzanspruch des gutgläubig-unverklagten Rückgewährschuldners 134

§ 11	Aufwendungsersatz nach § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	134
§ 12	Aufwendungsersatz nach § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB	205

*Kapitel 6***Der Aufwendungsersatzanspruch des bösgläubigen oder verklagten Rückgewährschuldners** 216

§ 13 Grundlagen	216
§ 14 Erforderlichkeit der Begrenzung von rückertritsrechtlichen Aufwendungsersatzansprüchen	220
§ 15 Gestaltung der Aufwendungsersatzansprüche des bösgläubigen oder verklagten rückertritsrechtlichen Rückgewährschuldners	228

*Kapitel 7***Rückertritsrechtliches Wegnahmerecht** 243

§ 16 Regelungsbedarf	243
§ 17 Inhalt des rückertritsrechtlichen Wegnahmerechts	249

*Kapitel 8***Wesentliche Ergebnisse und Folgerungen** 254

§ 18 Wesentliche Ergebnisse	254
§ 19 Lösung der gestellten Problematiken	257
§ 20 Folgerungen de lege ferenda	269
Literaturverzeichnis	271
Sachwortregister	281

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung 17

§ 1	Gegenstand der Untersuchung	17
§ 2	Aufgabenstellung	18
§ 3	Gang der Untersuchung	20

Kapitel 2

Einführung in die Thematik und Problemstellung 21

§ 4	Übersicht über § 347 Abs. 2 BGB	21
	A. Einleitung	21
	B. Tatbestand des § 347 Abs. 2 BGB	23
	I. Kategoriale Unterscheidung verschiedener Vermögenseinsätze	23
	II. Begriffsbestimmung	23
	1. Aufwendungen	23
	2. Verwendungen	26
	3. Notwendigkeit	29
	a) Notwendige Verwendungen	29
	b) Notwendige andere Aufwendungen	29
	C. Rechtsfolge: Ersatz von Aufwendungen und Verwendungen	30
	I. Anspruchsziel	30
	II. Aufwendungserfolg	31
	1. Notwendige Verwendungen	31
	2. Andere Aufwendungen	32
	III. Nachhaltigkeit	33
	1. Notwendige Verwendungen	33
	2. Andere Aufwendungen	33
§ 5	Zweifelsfragen	34
	A. Problemlagen	34
	B. Beispielfälle	35

Kapitel 3

	Das System des Aufwendungsersatzes im BGB	38
§ 6	Gemeinsamkeiten sämtlicher Aufwendungsersatzfälle	39
	A. Differenzierung nach Kosten und Erfolg von Aufwendungen im weiteren Sinne	40
	B. Differenzierung nach Schutzwürdigkeit des Aufwendenden einerseits und Effekt für den anderen Teil andererseits	42
§ 7	Regelungstechniken außerhalb des Rücktrittsrechts	43
	A. Grundzüge des Aufwendungsersatzes im Recht der Fremdgeschäftsführung	45
	B. Grundzüge der Bereicherungsansprüche wegen Aufwendungen	48
	I. Abzug von bereicherungsmindernden Aufwendungen als Verteidigungsposition	48
	II. Eigenständige Ansprüche mittels Aufwendungskondiktion	50
	III. Grundlage und Bedürfnis eines eigenständigen Kondiktionsanspruchs	51
	IV. Inhalt und Umfang der Aufwendungskondiktion	53
	1. Gegenstand der Kondiktion	53
	2. Wert des Erlangten	55
	3. Wegfall der Bereicherung	57
	a) Nachträglicher Wegfall einer zunächst eingetretenen Bereicherung	57
	b) Nichteintritt einer Bereicherung	58
	V. Zusammenfassung	59
	C. Grundzüge der Verwendungsersatzregelungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	60
	I. Anwendungsbereich	60
	II. Umstrittene Verortung zwischen Geschäftsführungs- und Bereicherungsrecht	61
	III. Kategoriale Einordnung des Haftungsumfanges nach Redlichkeit des Verwenders und Art der Verwendung	63
	1. Nach der Redlichkeit differenzierende Bestimmung der Schutzwürdigkeit des Verwenders	63
	2. Bestimmung der Redlichkeits- oder Unredlichkeitsfolgen durch Differenzierung nach Notwendigkeit der Verwendung	67
	a) Notwendige Verwendungen	67
	aa) Ersparnisgedanke	68
	bb) Verlustausgleich	68
	cc) Fremdgeschäftsführung	69
	b) Nicht notwendige Verwendungen	73
	IV. Zusammenfassung	74

D. Systematischer Zusammenhang der Herausgabe- und Rückgewährordnungen	75
I. Berechtigte Fremdgeschäftsführung	76
II. Unberechtigte Fremdgeschäftsführung	77
1. Geschäftsführung ohne Auftrag	77
2. Weitere Aufwendungsersatzsysteme: Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Bereicherungsrecht	78
a) Notwendige Verwendungen bei Redlichkeit des Besitzers ..	79
b) Notwendige Verwendungen bei Unredlichkeit des Besitzers	80
aa) Willens- und interessensgemäße Verwendungen	80
bb) Unerwünschte Verwendungen	81
c) Andere als notwendige Verwendungen	82
3. Wegnahmerecht	84
§ 8 Ausblick: Anforderungen an ein systemstimmiges Aufwendungsersatzrecht im Rücktrittsfall	84

Kapitel 4

Rücktrittsrechtliche Rechtsfolgen 86

§ 9 Die Reform des Rücktrittsrechts	87
§ 10 Das Rückgewährschuldverhältnis nach § 346 BGB	91
A. Entstehen des Rückgewährschuldverhältnisses	91
B. Rückgewährrechtliche Primärpflichten	92
I. Naturalrestitution, § 346 Abs. 1 Hs. 1 BGB	92
II. Wertersatz bei nicht rückgabefähigen Leistungen, § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB	92
III. Nutzungsherausgabe	93
C. Rücktrittsrechtlicher Wertersatz statt Naturalrestitution	93
I. Verhältnis von Rückgabepflicht und Wertersatz	94
II. Wertersatz statt Naturalrestitution – § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3, Hs. 1 BGB	97
1. Grundsatz	97
2. Wertersatz als Haftungsinhalt	99
3. Wertberechnung	99
a) Vertraglich-relationaler Ansatz nach § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB	99
b) Wertveränderungen vor Unmöglichkeit der Naturalherausgabe	100
D. Ausschluss der Wertersatzpflicht – § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB	102
E. Ausnahmen von der Wertersatzpflicht – § 346 Abs. 3 Satz 1 BGB ..	104

I.	Allgemeine Ausnahmen von der Wertersatzpflicht – § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 BGB	104
1.	Hervortreten eines zum Rücktritt berechtigenden Mangels während der Verarbeitung oder Umgestaltung nach § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB	105
2.	Vertretenmüssen des Gläubigers oder hypothetisch gleicher Schaden beim Gläubiger gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB	107
II.	Besondere Ausnahme von der Wertersatzpflicht für den gesetzlich zum Rücktritt Berechtigten – § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB	109
1.	Die Verteilung der Zufallsgefahr	110
2.	Die weitergehende Haftungsbefreiung	114
a)	Inhalt der Haftungsbefreiung	116
b)	Haftungsverschärfendes Kriterium	120
aa)	Rücktrittsübung als haftungsverschärfendes Kriterium	121
bb)	Vorverlagerung der Haftungsverschärfung auf die Kenntnis der Rücktrittsmöglichkeit	121
cc)	Weitere Vorverlagerung der Haftungsverschärfung auf das Kennenmüssen der Rücktrittsmöglichkeit?	123
c)	Konkretisierung des Gegenstandes der Kenntnis	124
d)	Personaler Anwendungsbereich	127
e)	Zusammenfassung	128
F.	Bereicherungsrechtlicher Wertersatz – § 346 Abs. 3 Satz 2 BGB	128
G.	Schadensersatz – § 346 Abs. 4 BGB	130

Kapitel 5

Der Aufwendungsersatzanspruch des gutgläubig-unverklagten Rückgewährschuldners 134

§ 11	Aufwendungsersatz nach § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	134
A.	Verwendungen im Rücktrittsrecht	135
I.	Grundlagen: Verwendungen	135
1.	Umgestaltende Verwendungen	135
a)	Rechts- und Problemlage	135
b)	Stellungnahme	138
2.	Eigentumsverlust des Verwenders	139
3.	Eigene Arbeitsleistungen	141
4.	Verhältnis von notwendigen Verwendungen und Wertersatz wegen Rückgewährhindernissen	142
a)	Reparaturkosten	142
b)	Werterhöhende notwendige Verwendungen	142
II.	Notwendige Aufwendungen	144
1.	Problem und grundsätzliche Lösung	144

2. Rücktrittsrechtliche Besonderheit	146
III. Gewöhnliche Erhaltungskosten	148
B. Notwendigkeit der Verwendung	150
I. Grundlagen	150
II. Haftungsverschärfende Funktion des Kriteriums der Notwendigkeit	151
1. Haftungsbegrenzung im Fall des § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB und Haftungsweite im Fall des § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	151
2. Die Grundlage der verschärften Haftung nach § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	154
a) Gesetzesmaterialien	154
b) Vergleich mit § 994 Abs. 1 BGB	155
c) Übertragbarkeit auf § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	157
3. Die Haftungsgrundlage des § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB als Maßgabe für den Begriff der Notwendigkeit	158
4. Konsequenz; Risiko des Rückgewährläubigers	162
5. Reichweite und Billigkeit der Konsequenz	164
6. Zwischenergebnis	166
C. Rückgewähr, Wertersatz und Ausschluss der Wertersatzhaftung gemäß § 347 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 346 Abs. 3 Satz 1 BGB	167
I. Verknüpfung der Verwendungsersatzpflicht mit dem Rückerhalt der Sache oder ihres Wertes als Grundsatz – Ausnahme und Gegen Ausnahme	167
1. Das Regelungssystem	167
2. Mängel in der Auslegung des Regelungssystems	168
a) Keine bereicherungsrechtliche Fundierung	168
b) Keine Verlustabwälzung als Regelungsgrund	170
c) Keine Vergleichbarkeit mit der Altregelung beziehungsweise §§ 1000 ff. BGB	170
3. Zwischenergebnis	172
II. § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB als Ausnahme vom Grundsatz	172
1. Begründung der These	173
2. Zwischenfazit und weitere Fragestellung	175
III. Begründungsversuch der Folgen des Wertersatzausschlusses nach § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB für den Aufwendungsersatz nach § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	177
1. Totaluntergang beim Leistungsempfänger aufgrund Zufalls	178
a) Kritik an der Gefahrverteilung	178
b) Gefahrverteilung kraft Verantwortlichkeit für den Einflussbereich	179
c) Risikoverteilung aufgrund Billigkeitserwägung	180
d) Grundsätzliche Konsequenz	184
2. Probleme und Lösungsansätze in besonderen Sachlagen	185

a)	Wertersatz für den Leistungsgegenstand außerhalb von § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB	185
aa)	Problemlagen	185
(1)	Bereicherungsauskehr nach § 346 Abs. 3 Satz 2 BGB	185
(2)	Surrogatarausgabe nach § 285 BGB	188
(3)	Schadensersatzzahlung nach § 346 Abs. 4 BGB	190
bb)	Lösungsansatz – Erweiterte Anwendung des § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	190
b)	Bereicherung durch verwendungsbedingte Gebrauchsvorteile	192
c)	Fazit	196
3.	Zufällige Verschlechterung bei teilweisem Wertersatzausschluss	197
4.	Untergang oder Verschlechterung beim Leistungsempfänger trotz Anwendung eigenüblicher Sorgfalt	199
D.	Wertersatzausschluss wegen gebrauchsbewingter Wertminderung nach § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB	201
E.	Durchsetzung des Anspruchs nach § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	203
§ 12	Aufwendungsersatz nach § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB	205
A.	Andere Aufwendungen	205
B.	Bereicherung des Rückgewährgläubigers	206
I.	Werterlangung und Wertfortfall nach Rückgewähr	206
II.	Aufgedrängte Bereicherung als Regelungsgegenstand	207
III.	Vergleich mit den bereicherungsrechtlichen Wertungen	209
IV.	Rücktrittsrechtliche Besonderheiten	212
1.	Veräußerungsobliegenheit des Rückgewährgläubigers	212
2.	Kein Entreicherungseinwand bei Verletzung einer Aufklärungspflicht	213
C.	Durchsetzung des Anspruchs nach § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB	214

Kapitel 6

Der Aufwendungsersatzanspruch des bösgläubigen oder verklagten Rückgewährschuldners 216

§ 13	Grundlagen	216
A.	Die Sachlage	216
B.	Bezugspunkt und Kenntnis der Bösgläubigkeit im Rücktrittsverhältnis	218
C.	Die Wirkung der Rechtshängigkeit im Rücktrittsrecht	219
§ 14	Erforderlichkeit der Begrenzung von rücktrittsrechtlichen Aufwendungsersatzansprüchen	220
A.	Rücktrittsimmanente Wertungswidersprüche als Folge des § 347 Abs. 2 BGB bei fehlender Andersbehandlung	220

I.	Wert- und schadensersatzrechtliche sowie nutzungsersatzrechtliche Sonderbehandlung in den §§ 346 ff. BGB	220
II.	Rücktrittsimplante Widersprüche bei undifferenzierter Aufwendungsersatzpflicht	223
B.	Wertungswidersprüche im Vergleich mit anderen Herausgabe- und Rückgewährordnungen	225
I.	Systemische Grundsätze	225
II.	Widersprüche der rücktrittsrechtlichen Rechtslage zu den vorgeannten Grundsätzen	226
C.	Zwischenergebnis	228
§ 15	Gestaltung der Aufwendungsersatzansprüche des bösgläubigen oder verklagten rücktrittsrechtlichen Rückgewährschuldners	228
A.	Die indizierte Lösung	228
I.	Notwendige Verwendungen nach § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB	229
II.	Bereichernde Aufwendungen nach § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB	230
B.	Lösungsansätze	231
I.	Keine Nichtanwendung des § 347 Abs. 2 BGB zugunsten der §§ 677 ff. BGB	231
II.	Anwendung der §§ 994 ff. BGB über § 292 Abs. 2 BGB	232
1.	Rechtshängigkeitshaftung – Grundlagen und Argumente	232
2.	Bösgläubigkeitshaftung	237
III.	Sachlagenadäquate Interpretation von Notwendigkeit und Bereicherungsaufdrängung	238
1.	Die Notwendigkeit der Verwendung	238
2.	Die Aufdrängung einer Bereicherung	239
C.	Zwischenergebnis	239
D.	Durchsetzung des Aufwendungsersatzanspruchs des bösgläubigen oder verklagten Rückgewährschuldners	239

Kapitel 7

Rücktrittsrechtliches Wegnahmerecht 243

§ 16	Regelungsbedarf	243
A.	Grundlagen	243
B.	Das Wegnahmerecht im Rücktrittsrecht	245
I.	Wegnahme von Verwendungen im Eigentum des Rückgewährschuldners	245
II.	Wegnahme von Verwendungen im Eigentum des Rückgewährgläubigers vor Restitution	247
III.	Regelungslücke	248
IV.	Planwidrigkeit der Regelungslücke	248
§ 17	Inhalt des rücktrittsrechtlichen Wegnahmerechts	249

A. Anspruchsgrundlage für Abtrennung und Anordnung	249
B. Ausschluss und Abwendung des Wegnahmerechts	251
C. Wiederherstellungspflicht gemäß § 258 BGB und ihre Folgen	252

Kapitel 8

Wesentliche Ergebnisse und Folgerungen	254
§ 18 Wesentliche Ergebnisse	254
§ 19 Lösung der gestellten Problematiken	257
A. Beantwortung der Zweifelsfragen	258
B. Lösung der Beispielfälle	263
§ 20 Folgerungen de lege ferenda	269
Literaturverzeichnis	271
Sachwortregister	281

Kapitel 1

Einleitung

§ 1 Gegenstand der Untersuchung

Die Vertragsbeziehung, die Gegenstand eines vertraglichen oder gesetzlichen rücktrittsrechtlichen Rücktrittsrechts sein kann, befindet sich wegen der Möglichkeit der Rücktrittsübung in einer Schwebelage. Dies gilt so lange, bis entweder der Rücktritt erklärt wurde, oder bis die Ausübung eines Rücktrittsrechts – sei es wegen § 323 Abs. 6 BGB, durch Unmöglichkeit eines vertraglich zum Rücktritt berechtigenden Bedingungseintritts oder aufgrund Fristablaufs nach § 350 Satz 2 BGB, sei es durch Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 BGB oder Verwirkung des Rücktrittsrechts – ausgeschlossen ist.

Bei Kenntnis dieser Schwebelage obliegt es jedem Vertragspartner trotz des gegebenenfalls unbedingten und vollständigen Vollzuges des Vertrages, und damit obwohl der Leistungsempfänger Rechtsinhaber und gegebenenfalls im Fall einer Sachleistung Eigentümer des Leistungsgegenstandes geworden ist, sein Verhalten in Bezug auf den empfangenen Gegenstand so ausrichten, dass mögliche Rechte des potentiellen Rückgewährgläubigers gewahrt werden. Während nämlich inter omnes der Erwerber mit Vollzug des Vertrages im paradigmatischen Fall des Kaufs alleinberechtigter Eigentümer geworden ist, erweist sich diese Stellung im Verhältnis zum späteren Rückgewährgläubiger lediglich als eine formale, den Rahmen des § 903 BGB nicht ausschöpfende Position.¹

Die Ungewissheit, über das mit Rechtsgrund erlangte und eigene Gut im Rücktrittsfall wie über ein Fremdes abrechnen zu müssen, legt dem Erwerber als alleinigem Obhuts- und Verwaltungsinhaber objektiv auf, den Leistungsgegenstand für die Eventualität der Rückgewähr auch im realen oder präsumptiven Interesse des Rückgewährgläubigers zu verwalten. Während es im alleinigen Interesse des Erwerbers liegt, das Erlangte zu einem eigenen, seiner subjektiven Motivlage zum Vertragsabschluss entsprechenden oder sich später ändernden Zweck zu nutzen, hat er sein Verhalten inter partes für den Rücktrittsfall auch so auszurichten, wie sein Vertragspartner

¹ Greiner, S. 267; Kohler AcP 206 [2006], 684 (709 f.).

dies – ersichtlich oder nach objektiven Maßstäben bemessen – erwarten konnte.

Der berechtigte Umgang mit dem eigenen Gut steht somit in einem Spannungsverhältnis zu der „für den Rücktrittsfall latent andauernden Quasi-Rechtsinhaberschaft des anderen Teils“², die diesen Umgang gleichsam retropektivisch als pflichtwidrig einordnen könnte. Dabei kann für mehrere in der Rückabwicklung relevante Phasen ein jeweils unterschiedliches Pflichtenprogramm gelten. Ist die Möglichkeit der Rückabwicklung objektiv und subjektiv fernliegend – letzteres insbesondere in Abhängigkeit von Kennenmüssen oder Kennen der Rücktrittsmöglichkeit –, wird die Behandlung des Erworbenen nach anderen Maßstäben zu beurteilen sein als bei einer Sachlage, in der objektiv und für die Beteiligten ersichtlich eine Rückabwicklung wahrscheinlich wird oder in der der Rücktritt sogar bereits erklärt wurde.

Die Frage nach der Gefahrtragung im Falle einer durch Verschlechterung oder Untergang bedingten Restitutionsstörung wird als Kernfrage und „ewiger Streitpunkt“³ des Rücktrittsrechts oft behandelt. Es stellen sich allerdings auch in Bezug auf Ersatzfähigkeit und Gefahrtragung investitionsbedingter Veränderungen des Rückgewährobjekts wesentliche Fragen, die jedoch allgemein weit weniger Beachtung finden. Zur Klärung dieser Fragen will die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

§ 2 Aufgabenstellung

Die vorliegende Arbeit richtet ihr Hauptaugenmerk auf die Investitionen, die aus Anlass des Leistungsaustausches vom Leistungsempfänger getätigt werden. Investitionsbedingte Veränderungen des Rückgewährgegenstandes sind nach der herkömmlichen Terminologie in der Regel Verwendungen oder, im weiteren Sinne, Aufwendungen. Aufwendungen sind zunächst einmal Ausdruck und Ergebnis einer Entscheidung des Erwerbers, anlässlich des Erwerbs auf das eigene Vermögen und gegebenenfalls unmittelbar auf das erworbene Gut einzuwirken. Diese Einwirkungen können als solche entweder als pflichtgemäß oder zumindest sinnvoll im Rahmen des rücktrittsrechtlichen Verhaltenskanons zu verorten sein oder aber den Rahmen dessen, was zwischen den Rücktrittsparteien als notwendig oder sinnvoll erachtet werden kann, verlassen, dann aber wenigstens als aus Empfängersicht subjektiv verständlich zu bewerten sein.

Mit Blick auf das Spannungsverhältnis von Dürfen, Sollen und Müssen hinsichtlich der Vornahme oder des Unterlassens von Einwirkungen des spä-

² Kohler AcP 206 [2006], 684 (711).

³ Döll, S. 448.

teren Rückgewährschuldners auf den Gegenstand der Rückgewähr sind die jeweiligen Aufwendungen zu betrachten und bezüglich ihrer Ersatzfähigkeit zu beurteilen.

Durch den Rücktritt werden nach verbreiteter Formel die Vertragsschließenden untereinander so berechtigt und verpflichtet, als wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre.⁴ Die aus dem Rücktritt resultierenden Ansprüche haben die Aufgabe, eine rechtlich nicht mehr akzeptierte Vermögensaufteilung durch Wiederherstellung der zuvor bestehenden Sach- und Rechtslage zu korrigieren.⁵ Ziel des rücktrittsrechtlichen Abrechnungsprinzips der *restitutio in integrum*⁶ ist allerdings nicht die Herstellung des *status quo ante contractum* im Sinne des negativen Interesses einer Partei,⁷ sondern die Annullierung des Leistungsaustausches und seiner Folgen unter Berücksichtigung der Interessen aller Vertragsparteien. Erfolgt der Rücktritt vom Vertrag vor Austausch der Leistungen, hat er für die Parteien befreiende Wirkung, ohne dass gleichzeitig ein Anspruch auf Ersatz von im Vertrauen auf den Bestand des Rechtsgeschäfts getätigte Einbußen entstände.⁸ Ist jedoch der Vertrag durch Leistung eines oder mehrerer Partner in Vollzug gesetzt worden, stellt sich die völlige Egalisierung der Folgen als Fiktion eines Ideals dar. Denn zwar kann grundsätzlich der Austausch der Leistungen in Natur rückabgewickelt werden; die Tatsache aber, dass vom Empfang des Leistungsgegenstandes bis zu seiner Rückgabe nicht der ursprüngliche, sondern der zwischenzeitliche Inhaber die Gewalt und Obhut über den Vertragsgegenstand ausübte, lässt sich rückwirkend nicht negieren. Nicht die Wiederherstellung der Lage vor Leistungsaustausch, sondern bestenfalls deren annähernde Nachbildung kann daher die Aufgabe und das Ziel des Rücktrittsfolgenrechts sein.

Neben der Anordnung der originären Rückgabepflicht sind die im Zeitraum von Empfang bis zur Rückgabe entstandenen Nachteile und Vorteile, welche das Innehaben der Sach- oder Nutzungsgewalt über einen Gegenstand, eine Gebrauchsüberlassung oder eine Dienstleistung naturgemäß mit sich bringen, derart dem jeweiligen Vertragspartner zuzuordnen, dass der vorherige Zustand möglichst korrekt konstruiert wird. Wo dies aufgrund von Störungen nicht möglich ist, namentlich weil der Gegenstand der Rückgewähr, die daraus gezogenen Nutzungen oder die anlässlich seiner Innehabung getätigten Aufwendungen gar nicht, nicht mehr oder nur mehr in abgeänder-

⁴ *Mugdan*, Band II, S. 155 bei *Leser*, S. 37; *Gaier WM* 2002, 1, 5.; *Staudinger/Kaiser*, § 346 Rn. 4.

⁵ *Büdenbender JuS* 1998, 38.

⁶ Näher zum Begriff *Leser*, S. 37.

⁷ *Staudinger/Kaiser*, § 346 Rn. 5.

⁸ *Staudinger/Kaiser*, § 346 Rn. 5; *Beck-OK/Schmidt*, § 346 Rn. 23.