

PHILIPP SCHLÜTER

Rückabwicklung und Selbstbestimmung

*Freiburger
Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen*

Mohr Siebeck

FREIBURGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Band 28



Philipp Schlüter

Rückabwicklung und Selbstbestimmung

Mohr Siebeck

Philipp Schlüter, geboren 1993; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht, Abt. I der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; 2020 Promotion; seit 2020 Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht und wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.
orcid.org/0000-0003-4783-6289

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort.

ISBN 978-3-16-159919-4 / eISBN 978-3-16-159960-6

DOI 10.1628/978-3-16-159960-6

ISSN 1864-3701 / eISSN 2569-393X (Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meiner Mutter

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Mein vornehmlicher Dank gilt meinem akademischen Lehrer Herrn Professor Dr. Jan Felix Hoffmann, dessen hervorragende Betreuung und wertvollen Anregungen zur Entstehung dieser Arbeit in besonderem Maße beigetragen haben. Dank gebührt weiterhin Frau Professorin Dr. Sonja Meier, LL.M. (London) für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die eingehende Auseinandersetzung mit meiner Arbeit.

Für Diskussionsbereitschaft und Manuskriptdurchsicht habe ich vielen zu danken und möchte stellvertretend Herrn Dr. Ivan Labusga und Frau Victoria Marini hervorheben.

Schließlich danke ich meiner Familie für unschätzbaren Rückhalt in jeder Lebenssituation.

Hamburg, im April 2021

Philipp Schlüter

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
<i>Einleitung</i>	1
A. Problemaufriss	1
B. Zielsetzung und Gang der Darstellung	8
<i>1. Kapitel: Die unzureichende dogmatische Erfassung der Rückabwicklungsregime des BGB als historisch gewachsenes Problem</i>	11
A. Eine einheitliche Rechtsnatur der Rückabwicklungsregime?	11
B. Die Geschichte der Rückabwicklung	12
C. Stellungnahme	72
<i>2. Kapitel: Die Rückabwicklung im System des bürgerlichen Rechts</i>	75
A. Einführung	75
B. Regelungsanliegen und System des Privatrechts	75
C. Zuweisung und Schutz von Rechtspositionen	104
D. Die gemeinsame Dogmatik der dynamischen Substanzrechte	127
<i>3. Kapitel: Substanzrechtsbestimmung und Rechtsverletzung</i>	173
A. Das maßgebliche Substanzrecht	173
B. Die maßgebliche Rechtsverletzung	182
C. Zwischenergebnis und Synthese	237
<i>4. Kapitel: Die Leistungsfähigkeit der gewonnenen Kriterien</i>	241
A. Einführung	241
B. Die Saldotheorie	241
C. Die Dreiecksfälle	318

<i>Schlussbetrachtung</i>	389
<i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	393
Literaturverzeichnis	419
Sachverzeichnis	459

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
<i>B. Zielsetzung und Gang der Darstellung</i>	8
1. Kapitel: Die unzureichende dogmatische Erfassung der Rückabwicklungsregime des BGB als historisch gewachsenes Problem	11
<i>A. Eine einheitliche Rechtsnatur der Rückabwicklungsregime?</i>	11
<i>B. Die Geschichte der Rückabwicklung</i>	12
I. Konkretes Erkenntnisziel des Rückblicks	12
II. Die Leistungskondiktion	14
1. Die Geschichte der Kondiktionen und des Bereicherungsrechts	14
a) Das römische Kondiktionsrecht	14
aa) Der Tatbestand der römischen <i>condictio</i>	14
bb) Die Frage der Rechtsnatur der <i>condictiones</i>	17
b) Die spätscholastische Restitutionslehre als einheitlich rechtszuweisungsorientiertes Haftungsrecht	20
c) Die Bereicherungslehre des Grotius	23
d) Die Bereicherungslehre bei Pufendorf und Wolff	27
e) Die Bereicherungslehre des gemeinen Rechts	31
aa) Überblick	31
bb) Savignys Bereicherungslehre	34
(1) Die Kondiktionen	34
(2) Die Eigentumsübertragung	38
cc) Die Voraussetzungslehre Windscheids	40

dd) Zwischenergebnis	41
f) Die Kodifikation des BGB	42
aa) Der Vorentwurf von Kübels	42
bb) Die Fassung der Ersten Kommission	46
cc) Die Vorkommission zur Zweiten Kommission im Reichsjustizamt	47
dd) Die Fassung der Zweiten Kommission	47
g) Die bereicherungsrechtliche Trennungslehre	52
h) Die „neue“ bereicherungsrechtliche Einheitslehre	57
2. Zusammenfassung und Stellungnahme	58
III. Die Rückgewähr infolge Rücktritts	60
1. Das römische Recht	61
2. Kanonisches Recht, Naturrechtslehre und gemeines Recht	62
3. Die Kodifikation des BGB	68
4. Entwicklung nach der Kodifikation	69
5. Zusammenfassendes Zwischenergebnis	70
IV. Die Rückgewähr infolge Verbraucherwiderrufs	70
C. <i>Stellungnahme</i>	72
2. Kapitel: Die Rückabwicklung im System des bürgerlichen Rechts	75
A. <i>Einführung</i>	75
B. <i>Regelungsanliegen und System des Privatrechts</i>	75
I. Die Unabhängigkeit des Systems vom Regelungsanliegen	75
1. Das System des subjektiven Rechts als funktionale Denkform des Privatrechts?	75
2. Historische Debatte und gegenläufige Tendenzen	78
II. Das Regelungsanliegen des Privatrechts	85
1. Relevanz im hiesigen Kontext	85
2. Gegenwärtiger Stand der Diskussion um die Funktion des Privatrechts	88
a) Die überkommene Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht	88
b) Konvergenzbestrebungen	90
c) Präventionsfunktion des Rechtsschutzes als verstecktes Vehikel zur Implementation kollektivistischer Tendenzen?	94
3. Stellungnahme	96

III. Das System des Privatrechts	99
1. Grundsätzliche Weichenstellung	99
2. Vorzüge rein ausschließenden Denkens	101
IV. Ergebnis: Rechtszuweisung zur Koordinierung individueller Freiheit . .	103
<i>C. Zuweisung und Schutz von Rechtspositionen</i>	104
I. Die unterschiedlichen Substanzrechte	106
1. Statische Substanzrechte	107
a) Grundsätzliches	107
b) Absolute Wirkung	109
2. Dynamische Substanzrechte	111
a) Grundsätzliches	111
b) Vermögensaufstockende dynamische Substanzrechte	112
c) Vermögenschützende dynamische Substanzrechte	114
d) Relative Wirkung	114
II. Der Schutz von Substanzrechten	115
1. Die Zweckgebundenheit der Schutzrechte	116
2. Der materielle Geltungsgrund unterschiedlicher Schutzrechte	117
a) Systembedingte Heteronomie bürgerlichen Rechtsschutzes?	118
b) Stellungnahme	121
3. Unterscheidung nach Ziel und Wirkung	124
a) Vermögensverschiebung und Vermögenswahrung	124
b) Rechtsverwirklichender und rechtsfortsetzender Rechtsschutz . . .	125
4. Zwischenergebnis	127
<i>D. Die gemeinsame Dogmatik der dynamischen Substanzrechte</i>	127
I. Materiell-rechtliche Gründe für das verfügungsrechtliche Vollzugserfordernis	128
II. Verfügungsrechtlicher Vollzug und Rückabwicklung	129
1. Teleologie des Abstraktionsprinzips	129
2. Wirkung und Konsequenzen des Abstraktionsprinzips	131
3. Abgrenzungsfragen	134
a) Abstraktion, Trennungsprinzip und dinglicher Vertrag	135
aa) Trennungsprinzip und dinglicher Vertrag	135
bb) Wirkungen des dinglichen Vertrags	138
cc) Heteronomie des dinglichen Vertrages	141
dd) Subjektives Element und rechtsstaatliche Substituierbarkeit . .	143
b) Abstraktion und Relativitätsdogma	146
c) Abstraktion und Gutgläubenserwerb	147
4. Anwendungsbereich	148
a) Sachleistungen und absolut wirksame Rechtsänderungen	148

b) Tathandlungen	150
c) Exkurs: Geld	153
5. Drittschutz: Aussonderung „unterscheidbarer“ Rückabwicklungs- forderungen?	161
a) „Unterscheidbarkeit“ als ungeeignetes Kriterium	161
b) „Wirtschaftliches“ und „formaljuristisches“ Eigentum?	163
c) Fehlende Legitimierbarkeit eines Privilegs	164
d) Stellungnahme zur zwangsvollstreckungsrechtlichen Abstraktion	166
III. Schlussfolgerungen	167
3. Kapitel: Substanzrechtsbestimmung und Rechtsverletzung	173
<i>A. Das maßgebliche Substanzrecht</i>	173
I. Die Unzulänglichkeit der These vom Rückabwicklungsversprechen	174
II. Die Unzulänglichkeit der These vom „sektoralen“ Vermögensschutz	175
III. Die Selbstbestimmungsfreiheit als die Rückabwicklung legitimierendes Substanzrecht	181
<i>B. Die maßgebliche Rechtsverletzung</i>	182
I. Die Nichtigkeit von Verträgen	183
1. Das heterogene Nichtigkeitsverständnis der herrschenden Meinung	184
a) Die Gesetzgebungsgeschichte	184
b) Die Rezeption des Nichtigkeitsbegriffs des BGB	189
c) Der Versuch einer Neufundierung durch Pawlowski	190
2. Die Vertragsnichtigkeit im Kontext des Rechtszuweisungsprinzips als zentrales Ordnungsinstrumentarium des Privatrechts	193
a) Rechtszuweisung und Privatautonomie	193
b) Störungen des Selbstbestimmungsaktes	194
aa) Der Konflikt zwischen Wille und Erklärung	194
bb) Störungen der Selbstbestimmung durch (vorläufige) heteronome Bindung an die Verfügung	199
II. Die verschiedenen Nichtigkeitsgründe	200
1. Anfechtungsrechte	200
a) Störungen auf Willensbildungsebene	201
b) Störungen auf Erklärungsebene	202
c) Der inhaltliche Umfang der Nichtigkeitsanordnung	203
aa) Selbstbestimmung als Grund und Grenze der Nichtigkeit	203
bb) Das Problem des Reurechtsausschlusses	204
cc) Die Kipp'sche Doppelwirkungslehre	210

d) Zwischenergebnis	214
2. Dissens	214
3. Rücktrittsrechte	215
a) Der begrenzte schuldnerische Bindungswille	215
b) Der subjektive Fehlerbegriff in Konsequenz der schuldnerischen Bindungsbegrenzung	218
c) Die unzureichende Erfassung des schuldnerischen Bindungswillens	219
aa) Die Vertragstreue als verselbstständigtes Prinzip	220
bb) Vergewisserung: Der Streit um die Voraussetzungslehre in ihrer Parallele zur Flume'schen Lehre vom Eigenschaftsirrtum	222
d) Zwischenergebnis	226
4. Paritätsstörungen	226
5. Heteronome Nichtigkeitsanordnungen	229
a) Äußere Grenzen der Privatautonomie	230
b) Formmängel	231
c) Nichtigkeitsumfang	233
d) Exkurs: Rücktrittsrecht wegen Störung der Geschäftsgrundlage und Minderung beim Kauf	234
III. Zwischenergebnis: Die Rechtsverletzung bei der Vertragsnichtigkeit	235
C. <i>Zwischenergebnis und Synthese</i>	237
4. Kapitel: Die Leistungsfähigkeit der gewonnenen Kriterien	241
A. <i>Einführung</i>	241
B. <i>Die Saldotheorie</i>	241
I. Derzeitiger Diskussionsstand	242
1. Die Saldotheorie	242
a) Der Geburtsfehler der Saldotheorie	242
b) Die Rechtsprechungsentwicklung	247
aa) Rezeption durch das Reichsgericht: Problem als Kausalitätsproblem	247
bb) Theoretische Abkehr des BGH bei gleichbleibenden Ergebnissen	248
2. Gegenpositionen	251
a) Die Parallele zur Irrtumsanfechtung	252
aa) Theorie	252
bb) Stellungnahme	255

b)	Gegenstandsorientierte Kritikversuche	257
aa)	Theorie	257
bb)	Stellungnahme	262
c)	Neuere vermögensorientierte Kritikversuche	265
aa)	Flumes Lehre von der vermögensmäßigen Entscheidung	265
(1)	Theorie	265
(2)	Stellungnahme	267
bb)	Mosslers „Lehre vom Rechtsgrundlosigkeitszusammenhang“	269
(1)	Theorie	269
(2)	Stellungnahme	271
cc)	Friesers Vergleich zum Schadensersatzrecht	273
dd)	Zusammenfassende Stellungnahme	279
d)	Singers Theorie von der Maßgeblichkeit der Selbstbestimmungsbeeinträchtigung	281
II.	Die Saldotheorie unter dem Gesichtspunkt des Selbstbestimmungsschutzes	283
1.	Ubiquität des Problems	283
2.	Grenzen des rechtsfortsetzenden Selbstbestimmungsschutzes	283
3.	Der Rückgriff auf den Vertrag unter dem Gesichtspunkt der Teilnichtigkeit	287
a)	Zur Leistungskondition berechtigende Nichtigkeitsgründe	288
b)	Zur Rückabwicklung infolge Rücktritts berechtigende Nichtigkeitsgründe	294
aa)	Einführung	294
bb)	Gesetzliche Wertersatzvorschriften im Rücktrittsfolgenrecht	294
c)	Zur Rückabwicklung infolge Verbraucherwiderrufs berechtigende Nichtigkeitsgründe	305
aa)	Einführung	305
bb)	Gesetzliche Wertersatzvorschriften im Verbraucherwiderrufsrecht	306
d)	Pauschale Ausnahmen der materiellen Saldotheorie?	314
4.	Konsequenzen für die Dogmatik der Rückabwicklungsmechanismen	315
a)	Geltungsgrund der saldotheoretischen Wertersatzforderung	315
b)	Ordnungsfunktion der saldotheoretischen Wertersatzforderung	316
c)	Konsequenzen für den Streit um Einheits- und Trennungslehre	317
C.	Die Dreiecksfälle	318
I.	Derzeitiger Diskussionsstand und Kritik	319
1.	Die Kriterien der herrschenden Doktrin zur Bewältigung der Dreiecksproblematik im Einzelnen und ihre Kritik	320
a)	Der „finale Leistungsbegriff“	321

aa) Kohärenzbestrebungen	321
bb) Erfüllungstheorien	323
cc) Stellungnahme	326
dd) Zwischenergebnis	331
b) Die Maßgeblichkeit des Empfängerhorizonts	332
c) Das Subsidiaritätsdogma	334
d) Zwischenergebnis	335
2. Die Ermittlung des Kondizienten anhand von Wertungskriterien	336
3. Die Relevanz des Merkmals „auf dessen Kosten“ für die Leistungskondition	338
a) Die Leistung als „Legaldefinition des Kostenmerkmals“	338
b) Die „Durchgangstheorien“	339
4. Kasuistik und Fallgruppen	343
II. Die Dreiecksfälle unter dem Gesichtspunkt des Selbstbestimmungsschutzes	355
1. Drittleistungen und ihre Rückabwicklung	355
2. Die Anweisung	358
a) Die Leistung auf Anweisung als Problem der Notwendigkeit eines Vollzugs von Verbindlichkeiten	358
b) Der Geheißerwerb als Reduktion vollzugsrechtlicher Erfordernisse	363
aa) Der Geheißerwerb als Problem des Traditionsprinzips	365
bb) Schuldnerwechsel	367
cc) Partielle Derogation des Traditionsprinzips	370
(1) Teleologie und Legitimität des Traditionsprinzips	370
(2) Zulässigkeit einer partiellen Derogation	373
dd) Das Problem des Durchgangserwerbs	374
(1) Sachenrecht	374
(2) Tathandlungen	375
c) Die Leistung auf eine Anweisung als Änderung des Deckungsschuldverhältnisses	376
aa) Auslegung des Deckungsschuldverhältnisses, der Anweisung und deren Befolgung	376
bb) Die Nichtigkeit des Deckungsschuldverhältnisses	378
cc) Das Zuwendungsverhältnis	380
d) Dogmatische Konsequenzen für die Rückabwicklung	381
e) Das Problem des Vertrauensschutzes	383
aa) Der Vertrauensschutz inter partes	383
bb) Ausblick: Kodifikation und erhöhte Darlegungslast	387
Schlussbetrachtung	389

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	393
Literaturverzeichnis	419
Sachverzeichnis	459

Einleitung

A. Problemaufriss

„Überall also erscheint die *condictio* als der Ersatz, der anstatt der verlorenen Vindication eintritt“.¹ Dies ist die Quintessenz dessen, was *Friedrich Carl von Savigny* als „sehr einfaches Princip“² der Kondiktionen bezeichnet. Die Vindikation schützt das Eigentum, daran besteht kein Zweifel.³ Ist die Kondiktion also nur der ersatzweise Schutz dessen, was verlorengegangen ist? Diese Frage beschäftigt die Rechtswissenschaft seit der Zeit, in der man begann, nach dem „hinter“ einer Rechtsschutznorm liegenden Grund zu fragen.⁴ Sie ist bis heute unbeantwortet. Dies ist umso misslicher, als sie sich in einer Zeit, in der Kohärenzbestrebungen zwischen einzelnen Rückabwicklungsregimen prominenter denn je sind,⁵ in ungeahnter Schärfe neu stellt.

Nach geltendem Recht reagieren unterschiedliche Rückabwicklungsregime auf unterschiedliche Störungstatbestände. Im Schuldrecht sind mit der Leistungskondiktion, der Rückgewähr infolge Rücktritts⁶ und derjenigen infolge Verbraucherwiderrufs drei Rückabwicklungsregime kodifiziert. Deren unbestreitbare Gemeinsamkeit liegt in ihrer Relativität: Sie wirken nur zwischen den Vertragsparteien und gegebenenfalls den sonstigen am Vertrag Beteiligten, nicht

¹ *Savigny*, System V, S. 515 [Hervorhebung im Original]. Zuvor hatte dies bereits *Eduard Gans* festgestellt, vgl. dazu unten 1. Kapitel, Fn. 167 und Fn. 168.

² *Savigny*, System V, S. 511.

³ Statt aller *Mugdan*, Band III, S. 218 f. = Motive III, S. 392 f.

⁴ Kritisch dazu *Flume*, FS Niedermeyer, S. 103, 137. Der Frage nach der Zulässigkeit derartiger „Reflexionen“ wird die Arbeit an verschiedenen Stellen nachgehen; vgl. etwa unten S. 17 ff.

⁵ BT-Drucks. 14/6040, S. 194 f.: „Für die Regelung des Entwurfs spricht weiter der Gedanke, dass für die Rückabwicklung nach Rücktritts- und Bereicherungsrecht, soweit möglich, gleiche Prinzipien gelten sollten.“ Vgl. ferner unten zu neueren Entwicklungen Fn. 13 und Fn. 15; zu älteren, heute aber immer noch vertretenen Modellen Fn. 19.

⁶ Wenngleich die Begriffe „Rückgewähr infolge Rücktritts“ und „Rückgewähr infolge Verbraucherwiderrufs“ ein wenig sperrig erscheinen, sollen sie im Folgenden aus Transparenzgründen verwendet werden. Denn gemeint ist das Rückabwicklungsregime selbst, nicht das die Rückabwicklung auslösende Gestaltungsrecht.

jedoch gegenüber dem sonstigen Rechtsverkehr.⁷ Damit ist zugleich ein ganz wesentlicher Unterschied zu den „negatorischen“ Schutzrechten⁸ wie der Vindikation nach § 985 BGB angesprochen, die sich der Rechtsverkehr entgegenhalten lassen muss.⁹

Abgesehen von dieser Gemeinsamkeit ist das Verhältnis der verschiedenen Rückabwicklungsmechanismen zueinander umstritten.¹⁰ Die Rückabwicklung infolge Verbraucherwiderrufs ist auch heute noch dogmatisches Neuland.¹¹ In Ansehung der beiden anderen Rückabwicklungsmechanismen wird neuerdings¹² wieder die Notwendigkeit, die Rückabwicklung anhand einheitlicher Maßstäbe zu beurteilen, betont. Ob dabei „rücktrittsrechtliche Wertungen“ auf das Bereicherungsrecht übertragen werden¹³ oder das Bereicherungsrecht als „Leitstern bei der Bewältigung von Zweifelsfragen“¹⁴ dienen soll, ist umstritten. Die Frage, wie sich die einzelnen Rückabwicklungsregime sowohl in systematischer, aber

⁷ Nur ganz vereinzelt und im rein insolvenzrechtlichen Kontext wird *de lege ferenda* einer Absolutheit der Leistungskondition das Wort geredet, vgl. etwa *Eismann*, Bereicherungsanspruch, S. 153 ff. Zur sog. „Wertverfolgungstheorie“ und vergleichbaren Konzepten siehe unten S. 161 ff.

⁸ Zum Begriff siehe nur *Picker*, JZ 2014, S. 431, 439 in Fn. 46 m. w. N.

⁹ Statt aller BeckOK/*Fritzsche*, § 985 BGB, Rn. 1 f.

¹⁰ Vgl. aus jüngerer Zeit etwa *Clauss*, Vertragsrückabwicklung, passim; *Brinkmann*, Rücktritt, passim.

¹¹ Die Ungewissheit darüber, in welchem Verhältnis die Rückabwicklung infolge Verbraucherwiderrufs zu den beiden anderen Regimen steht, mag auch dem Umstand geschuldet sein, dass der Gesetzgeber „konstruktiv [...] nicht festgelegt“ war und das Verbraucherwiderrufsrecht nur deshalb *systematisch* in das Rücktrittsrecht eingegliedert hat, da die Rechtsfolgen die gleichen seien, vgl. Begr. RegE, BT Drucks. 14/2658, S. 42. Dagegen *Jürgen Kohler*, JZ 2001, S. 325, 335 f., der dem Verweis in § 357 BGB a. F. auf die §§ 346 ff. BGB entnimmt, dass es sich beim Verbraucherwiderrufsrecht der Sache nach um ein gesetzliches Rücktrittsrecht handle, das man sinnvollerweise auch als solches hätte regeln sollen. Ginge es tatsächlich um die „Beseitigung der Bindung einer Willenserklärung“, so hätte man das Widerrufsrecht, so *Kohler*, im Allgemeinen Teil regeln müssen. Zur geschichtlichen Entwicklung siehe unten im S. 70 f.

¹² Vgl. unten Fn. 19.

¹³ Aus neuerer Zeit vgl. etwa *Bockholdt*, AcP 206 (2006), S. 769, 773 ff.; *Bremecker*, Bereicherungsbeschränkung, S. 108 ff.; *Fest*, Einfluss, S. 17 ff., 76 ff.; 112 ff.; *Thier*, FS Heldrich, S. 439, 452 f.; *Linke*, Rückabwicklung, S. 60 ff.; 172 ff. Für eine umfassende Gleichbehandlung vgl. nur *Hellwege*, Rückabwicklung, S. 391 ff.; 520 ff.; *Hellwege*, JZ 2005, S. 337 ff.; *Zimmermann*, FS Kramer, S. 735, 746 ff.; *Huber*, Gutachten I, S. 647, 735 f., 853 ff.; *Schlechtriem*, EJCL 2003, Vol. 7.4, II. 3; kritisch statt vieler *Singer*, 2. FS Medicus, S. 487, 496 ff. m. w. N. („verfrüht, in den Vorschriften des Rücktrittsrechts ein Modell zu sehen, das ‚eins zu eins‘ ins Bereicherungsrecht übertragen werden könnte“).

¹⁴ *Soergel/Lobinger*, § 346 BGB, Rn. 63; ähnlich etwa *Jürgen Kohler*, ZfPW 2017, S. 404, 450 ff.

auch und immer zugleich in sachlicher Hinsicht zueinander verhalten, muss als ungeklärt bezeichnet werden.

Nimmt man etwa das Verhältnis von Leistungskondition und Rückgewähr infolge Rücktritts, so sind im Kern drei Möglichkeiten denkbar. Man könnte die Leistungskondition und die Rückgewähr infolge Rücktritts systematisch einheitlich dem Vertragsrecht im weitesten Sinne zuordnen.¹⁵ Andererseits wäre denkbar, die Rückgewähr infolge Rücktritts und die Leistungskondition als gänzlich disparate Rückabwicklungsregime zu begreifen, die systematisch im ersten Fall dem Vertrag¹⁶ und im zweiten den gesetzlichen Schuldverhältnissen

¹⁵ Aus rechtsvergleichender Perspektive etwa *Wendehorst*, Grundstrukturen, S. 47, 72 ff., die meint, die europäischen Rechtsordnungen (mit England als einer „echten Ausnahme“) vereine in diesem Zusammenhang, dass die Rückabwicklungsvoraussetzungen stets dem Vertragsrecht zu entnehmen seien und „dem Bereicherungsrecht als Abwicklungsrecht [...] damit allenfalls noch eine rein technische Funktion“ zukomme (a. a. O., S. 80; ähnlich a. a. O., S. 82; dazu vgl. auch 2. Kapitel, Fn. 185, Fn. 222 und 4. Kapitel, Fn. 190; zur Gegenansicht 2. Kapitel, Fn. 72). Ein europäisches Bereicherungsrecht solle daher „im Grundsatz davon ausgehen, dass der Vertragsmangel die einzige Voraussetzung der Rückforderung darstellt“ (a. a. O., S. 82), weshalb es einer „klare[n] Ausgliederung“ der Rückabwicklung bei Vertragsmängeln aus einem europäischen Bereicherungsrecht bedürfe; zu derartigen Vereinheitlichungsversuchen vgl. ferner *S. Meier/Zimmermann*, LQR 115 (1999), S. 556 ff.; *Hellwege*, Rückabwicklung, S. 521 ff.; 537 ff.; 554 ff.; *Zimmermann*, FS Kramer, S. 735 ff.; *Jansen*, AcP 216 (2016), S. 112, 230: „Vertragsrecht reinsten Wassers“; vgl. ferner *Büdenbender*, AcP 200 (2000), S. 627, 630 („funktional verwandt“). Die pauschale Gleichsetzung der Rückabwicklungsgründe mit dem Rückabwicklungsregime unter der Ägide des Vertragsrechts ist kein neues Phänomen. Vielmehr wurde bei den Vorläufern des heutigen Rücktritts ebenfalls über Jahrhunderte hinweg nicht deutlich zwischen Rückabwicklungsgrund und Rückabwicklungsregime getrennt, vgl. dazu eingehend S. 60 ff.

¹⁶ Zur vertraglichen Natur des Rücktritts grundlegend *Heinrich Stoll*, Rücktritt, S. 21 f.: „[...] während die Rücktrittswirkungen gerade im fortdauernden Schuldverhältnis wurzeln“; zum Schuldverhältnis als sich wandelnder „Organismus“ *Planck⁴/Siber* Vorb. § 347 BGB, 2b, S. 454; vgl. a. a. O. ferner bereits die Vorbemerkungen zum II. Band, I. Hälfte, S. 3; die „organische Natur“ des Rechtsverhältnisses findet sich bereits bei *Savigny*, System I, S. 7; vgl. im Kontext des Schuldverhältnisses weiterhin *Heinrich Stoll*, Leipziger Zeitschrift 1923, S. 532, 544: „Das Schuldverhältnis als Organismus aber kann die Erscheinungsform beliebig wechseln“; *Heinrich Stoll*, JW 1928, S. 57, 58; *Heinrich Stoll*, AcP 131 (1929), S. 141, 183 ff.; zuvor bereits *Fürle*, Unterschiede, S. 43 ff.; vgl. ferner *Herholz*, AcP 130 (1929), S. 257 ff.; *Ernst Wolf*, AcP 154 (1954), S. 97, 102, der allerdings zwischen vertraglichem und gesetzlichen Rücktritt dergestalt unterscheidet, dass er meint, der erste basiere auf dem Vertrag und der letzte zwar „nicht auf dem Vertragswillen der Parteien, aber ebenfalls auf dem Inhalt der Schuldbeziehung“; die Vorstellung von der vertraglichen Natur des Rücktritts wird in der Sache von der Rechtsprechung und dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetzgeber geteilt, vgl. etwa BGH, WM 1981, S. 792, 794; BGHZ 88, 46, 48; BGH, NJW 1990, S. 2068, 2069; NJW 1994, S. 1161, 1162; NJW 1998, S. 3268 f.; Begr. RegE., BT-Drucks. 14/6040, S. 189, 191 („Abwicklungsverhältnis mit vertraglicher Grundlage“); kritisch zu Rechtsprechungsentwicklung und „legislatorischer Umwälzung“ *Jürgen Kohler*, ZfPW 2017, S. 404, 410 ff.; in Anse-

zuzuordnen sind.^{17, 18} Und schließlich könnte man beide Rückabwicklungsregime einheitlich als gesetzliche Schuldverhältnisse auffassen.¹⁹

Der Frage nach dem systematischen Verhältnis der drei Rückabwicklungsregime zueinander liegt das sachliche Problem zugrunde, worin die legitimatorische Grundlage der Rückabwicklung liegt. Ist sie autonom legitimiert, weil sich die Parteien die Rückabwicklung im Störungsfall ausbedungen haben, oder entspringt sie einer heteronomen Anordnung des Gesetzes, die durch den Eintritt des Störungsfalles sowie gegebenenfalls der Berufung des Berechtigten auf die

hung der Umwandlung noch unentschieden, den Rücktritt aber jedenfalls als „Vertragsverhältnis eigener Art“ bezeichnend BGHZ 16, 153, 156. Diese Entscheidung unterschlägt *Kohler* in seiner zum Teil ein wenig haarspalterischen Analyse freilich.

¹⁷ Vgl. etwa *Kaiser*, Rückabwicklung, S. 321 ff., 509 ff. Als „rechtspolitische und kodifikatorische ‚Ursünde‘“ des Common European Sales Law, da die Rückabwicklungsgründe „wertungsmäßig zumindest nicht durchwegs vergleichbar [...]“ seien, bezeichnet *S. Lorenz*, AcP 212 (2012), S. 702, 787 die fehlende Differenzierung zwischen Rückabwicklung nach Vertragsbeendigung und Rückabwicklung nach Vertragsanfechtung; früh zum BGB bereits *Fürle*, Unterschiede, S. 43 ff., der die §§ 346 ff. BGB als dispositives Recht dem Parteiwillen zuordnet („Das Gesetz setzt eben in diesem Falle einen praesumptiven Willen der Parteien fest, der solange gilt, bis eine gegenteilige Parteivereinbarung nachgewiesen wird.“), wohingegen „für die Conditionen [...] nun gerade das Entgegengesetzte [gelte], sie sind durchgängig obligationes ex lege“ (a. a. O., S. 45). Aus neuerer Zeit auch *Mossler*, Bereicherung, S. 162, der meint, dass Rücktritt und Bereicherungsausgleich „wirtschaftlich“ zwar gleiche Ergebnisse zeitigen, „die Grundlage [...] jedoch eine völlig verschiedene“ sei. Gegen diese Sichtweise neuerdings *S. Meier*, RabelsZ 81 (2016), S. 851, 886, die die Unterscheidung für „dogmatisch nicht zwingend geboten“ hält.

¹⁸ Eine umgekehrte Auffassung, nach der das Bereicherungsrecht vertraglich und das Rücktrittsrecht gesetzlich zu rekonstruieren sei, wird, soweit ersichtlich, nicht vertreten.

¹⁹ RGZ 50, 255, 266 f.: „Durch den Rücktritt vom Verträge [...] erlischt das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis auch für die Vergangenheit, und es können nur noch konditionsähnliche Ansprüche auf Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor Abschluß des Vertrages gewesen, in Frage kommen.“ Vgl. im Übrigen RGZ 107, 345, 348; *Mezger*, JZ 1953, S. 67, 71 („modifiziertes Bereicherungsverhältnis“); besonders plastisch BGHZ 5, 337, 340, der einen Rücktritt wegen der Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB als *leges speciales* ablehnt; ferner *Wunner*, AcP 68 (1968), S. 425, 428 m. w. N. in Fn. 13; ähnlich bereits *Happeck*, ArchBürgR 35 (1910), S. 404, 426, der meint, der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung sei zwar im Rücktrittsfall gegeben, jedoch seien die §§ 346 ff. BGB maßgeblich, die eine Rückgewährpflicht statuieren, die sich „aus dem Urvertrage“ ablöse; vgl. ferner *F. Levy*, Rückgabe, S. 24 ff. und insbesondere S. 27 f., 31, 35; aus neuerer Zeit etwa *Zimmermann*, FS Kramer, S. 735, 747: „Dass der Rücktritt den Vertrag nach heutigem Verständnis nicht zum Erlöschen bringt, sondern ihn in ein Abwicklungsschuldverhältnis umgestaltet, ist eine dogmatische Konstruktion, die dafür sorgen soll, dass neben dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung [...] nicht auch andere vertragliche Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sind.“ Ähnlich *Hellwege*, Rückabwicklung, S. 526 ff.; *Soergel/Lobinger*, Vorb. § 346 BGB, Rn. 15 ff., der allerdings bei vertraglichen Rücktrittsrechten differenziert. Zur Unterscheidung vertraglicher und gesetzlicher Rücktrittsrechte siehe sogleich in Fn. 29 und unten 3. Kapitel, bei und in Fn. 209.

Störung mittels Gestaltungsrechts bedingt ist? Das Zitat *Savignys* deutet eher in Richtung des Letzteren. Dementsprechend sehen sich die Lehren, die einen heteronomen Geltungsgrund annehmen, in dessen Tradition. Dieser bereicherungsrechtlichen Einheitslehre steht eine bereicherungsrechtliche Trennungslehre gegenüber, die im 20. Jahrhundert einen beispiellosen Siegeszug antrat und in jüngerer Zeit wieder bekämpft wird.²⁰ Wollte man den Streit stark verkürzend darstellen, so könnte man sagen, dass die Trennungslehre die Leistungskondition *systematisch* in der Nähe des Rücktrittsrechts verortet wissen, beziehungsweise sie jedenfalls von der (unbestritten heteronomen) Eingriffskondition²¹ unterscheiden will, wohingegen die Einheitslehre sachliche Unterschiede zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondition negiert und insbesondere darauf hinweist, dass die Ursache der Bereicherung für die Herausgabeverpflichtung irrelevant sei.²²

Diese Diskussion wirft verschiedene Fragen auf, die sich gleichermaßen bei den anderen Rückabwicklungsmechanismen stellen: Handelt es sich bei der Leistungskondition um einen Rückabwicklungsmechanismus, dessen Legitimität sich aus dem (objektiv feststellbaren) widerrechtlichen Haben²³ eines anderen ergibt und folglich um ein „Legalschuldverhältnis“²⁴, das in der Sache demjenigen aus Eingriffskondition entspricht?²⁵ Oder hat

„der römische Gedanke, dass Leistungen, die ihren Zweck verfehlen, kondiziert werden können, [...] nichts mit dem Grundsatz zu tun, dass, wer in ein fremdes Recht eingegriffen hat, eine daraus resultierende Bereicherung herausgeben muss“²⁶?

Ist der Rücktritt nur „spezielles Bereicherungsrecht“²⁷ oder beruht seine Wirkung „so auf dem zugrunde liegenden Vertrag [...] wie das Schuldverhältnis selbst“²⁸? Bestehen Unterschiede zwischen vertraglichen und gesetzlichen Rücktrittsrechten?²⁹ Angesichts der Ungeklärtheit dieser Fragen überrascht der Be-

²⁰ Jüngst für die Einheitslehre erst wieder *Jahn*, Bereicherungsausgleich, passim; *Pioch*, Nutzungen, passim.

²¹ *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung¹, § 2 II, S. 27: „Annex des fortwirkenden Eigentumsrechts“ und folglich „Güterschutzrecht“.

²² Vgl. unten S. 57 f. und S. 338 ff.

²³ *Savigny*, Obligationenrecht II, S. 294: „rechtswidriges, ungebührliches Haben“.

²⁴ Vgl. beispielsweise *Mezger*, JZ 1953, S. 67, 71; *Wunner*, AcP 68 (1968), S. 425, 428.

²⁵ Vgl. etwa *Wilhelm*, Rechtsverletzung, S. 173 ff.

²⁶ *Jansen*, AcP 216 (2016), S. 112, 158.

²⁷ *Reiner*, AcP 203 (2003), S. 1, 34, vgl. ferner oben Fn. 19.

²⁸ *Ernst Wolf*, AcP 154 (1954), S. 97, 116.

²⁹ *Soergel/Lobinger*, Vorb. § 346, Rn. 31 f. möchte zwischen „gesetzlichen“ und „vertraglichen“ Rücktrittsrechten unterscheiden, wobei er wohl die erstgenannten heteronom und die letztgenannten autonom fundiert; ähnlich *Flume*, AT II, § 1 3 d), S: 4; in eine andere Richtung geht *Flume* freilich, wenn er die Frage der Gefahrtragung beim vertraglichen Rücktritt und der

fund, dass man verbreitet davon ausgeht, es sei „übereinstimmendes Ziel der Rechtsinstitute [...], die Parteien so zu stellen, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre (*status quo ante contractum*)“.³⁰ Denn ohne die Ordnungsfunktion des einzelnen Rückabwicklungsregimes freigelegt zu haben, lässt sich schwerlich dessen Ziel bestimmen.

Es handelt sich hierbei nicht lediglich um ein dogmatisches Problem. Vielmehr schließen sich praktisch relevante Sachprobleme an. So ist bis heute die Gefahrtragung in der Rückabwicklung umstritten.³¹ Dabei geht es darum, wie damit umzugehen ist, wenn eine Rückabwicklung *in natura* daran scheitert, dass das Rückabwicklungsobjekt zufällig verschlechtert wird oder untergeht. Ungeklärt ist in diesem Zusammenhang die Frage der inhaltlichen Abhängigkeit der Rückabwicklung von dem sie auslösenden Nichtigkeitsverdikt. Überraschend ist dabei der Befund, dass der Begriff der Nichtigkeit im bürgerlichen Recht, soweit nicht das Problem der personellen Reichweite betroffen ist,³² weitestgehend ungeklärt ist. Überhaupt sind Untersuchungen, welche betreffend die Rückabwicklung zunächst das Nichtigkeitsverdikt in den Blick nehmen, kaum zu finden.³³ Ebenfalls problematisch sind im Rückabwicklungszusammenhang die Dreiecksfälle, um die nahezu ausschließlich im Bereicherungsrecht gestritten wird.³⁴ Dabei geht es darum, zwischen welchen Parteien die Rückabwicklung stattzufinden hat, wenn eine der Parteien einen Dritten oder dieser sich selbst eingeschaltet hat und Zahlungen oder der Gütertransfer bei der Vertragsabwicklung gewisserma-

Wandlung, respektive dem heutigen gesetzlichen Rücktritt, von derjenigen der Gefahrtragung beim Bereicherungsausgleich geschieden wissen will, da bei Rücktritt und Wandlung der Vertrag vorbehaltlich beziehungsweise mangelbedingt imperfekt sei, vgl. *Flume*, FG BGH I, S. 525, 542; *Flume*, NJW 1970, S. 1161, S. 1164 ff.; zur Unterscheidung des vertraglichen und gesetzlichen Rücktritts ferner *Sickinger*, Gefahrtragung, S. 132 ff. Anders etwa BGH, NJW 1998, S. 3268, 3269, der für vertragliche und gesetzliche Rücktrittsrechte der „Umwandlungstheorie“ folgt. Zur Unterscheidung vertraglicher und gesetzlicher Rücktrittsrechte siehe unten 3. Kapitel, bei und in Fn. 209.

³⁰ Vgl. nur *Fest*, Einfluss, S. 2; ähnlich *Hellwege*, Rückabwicklung, S. 1, 28, 84, 104, 391 und passim; *Büdenbender*, AcP 200 (2000), S. 627, 631; *Flume*, AcP 194 (1994), S. 427, 441; dagegen *Soergel/Lobinger*, Vorb. § 346, Rn. 18.

³¹ *Jansen*, AcP 216 (2016), S. 112, 156 f. hält den „Fragenkreis“ um die Saldotheorie für „nicht wirklich geklärt“; ähnlich zur Gefahr des zufälligen Untergangs *Stadler*, Abstraktion, S. 337.

³² Diese Frage des Reurechtsausschlusses wurde bereits im gemeinen Recht intensiv diskutiert und frühzeitig für das BGB aufgegriffen, vgl. zum BGB nur *Gradenwitz*, Reurecht, S. 27 ff. und eingehend unten S. 204 ff. m. w. N.

³³ Eine Ausnahme bildet die Untersuchung *Pawlowski*, Willenserklärungen, S. 45 ff.; in Ansätzen neuerdings auch *Clauss*, Vertragsrückabwicklung, S. 145 ff.

³⁴ Zu der Rückabwicklung bei den sog. „verbundenen Verträgen“ nach Verbraucherwideruf und insbesondere derjenigen zwischen Darlehensgeber und Unternehmer vgl. *Lobinger*, FS Picker, S. 576 ff.

ßen „übers Dreieck“³⁵ verlaufen. Die in diesem Zusammenhang diskutierten Fälle dienen den verschiedenen Auffassungen der Einheits- und Trennungslehre als Probe aufs Exempel.³⁶

Die anhaltende Flut monographischer Abhandlungen sowohl zur Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge als auch zu den Dreiecksfällen fördert eine Mannigfaltigkeit an Vorschlägen zur „richtigen“ dogmatischen Erfassung einzelner Rückabwicklungsmechanismen zutage, die im bürgerlichen Recht ihresgleichen sucht. Dass es sich bei der verfolgten Thematik dennoch um ein Desiderat handelt, erweist sich daher bereits aus Gründen der Rücksichtnahme als besonders begründungsbedürftig, möchte man die Rechtswissenschaft nicht mit redundanten Untersuchungen inkommodieren. Dabei mag man geneigt sein, neuere europäische Rechtsentwicklungen wie etwa den Draft Common Frame of Reference (DCFR) als ausreichende Legitimation für eine neuerliche Untersuchung zu erachten.³⁷ Das viel grundlegendere Problem im Umgang mit den Rückabwicklungsmechanismen im Allgemeinen und der Leistungskondition im Besonderen zeigt sich allerdings in dem Vorwurf, den theoretischen Lösungen fehle die Vernunft zur Sache, da sich der Theoretiker „gefangen nehmen“ lasse von „Streifragen“ und „Problemen“.³⁸

In der Tat war und ist Anlass für Untersuchungen der Rückabwicklungsmechanismen zumeist der einzelne Fall. Im Wesentlichen widmen sich die zahlreichen Beiträge isoliert den einzelnen Problemen der Rückabwicklung. Lösungsvorschläge werden schließlich auch nur vor dem Hintergrund des einzelnen Falles erarbeitet, wengleich den Theorien vordergründig zuweilen ein Anstrich der Allgemeingültigkeit verliehen wird.³⁹ Diese induktive Herangehensweise überrascht vor allem vor dem Hintergrund, dass man dem Bereicherungsrecht insgesamt weithin eine ganz besondere Abstraktheit attestiert.⁴⁰ Die nicht abflauende

³⁵ Diese Formulierung ist gängig, vgl. etwa *Martinek*, JZ 1991, S. 395, 397; spöttisch *Jakobs*, NJW 1992, S. 2524, 2526 in Fn. 17: „Repetitorenjargon“.

³⁶ Vgl. etwa *Lieb*, AcP 186 (1986), S. 518, der beschreibt, dass der „Leistungsbegriff“ nur zur Lösung der Dreiecksfälle entwickelt wurde.

³⁷ Die bipolare Ausgestaltung von Rücktrittsfolgen- und Bereicherungsrecht im DCFR kritisiert neuerdings *Pioch*, Nutzungen, S. 187 ff.

³⁸ *Henke*, Leistung, S. 115.

³⁹ Vgl. etwa *Larenz/Canaris*, Schuldrecht¹³ II/2, § 73 III 3d, S. 337, die aufgrund der dogmatischen und praktischen Unterschiedlichkeit zu einem eigenständigen Konditionstyp, der sog. „Gegenleistungskondition“ gelangen. Kritisch zur Methode im Bereicherungsrecht – wengleich mit vollkommen unterschiedlichem Ausgangspunkt – bereits *F. Schulz*, AcP 109 (1905), S. 1, 3: „Man hat jeden einzelnen Fall isoliert für sich behandelt und die unvermeidliche Folge war hier wie immer: die rechtliche Normierung der einzelnen Fälle zeigt eine bunte Fülle von Besonderheiten und Verschnörkelungen, zu denen die Gesetzgeber und die interpretierenden Juristen gelangt sind, weil sie die Verwandtschaft der Fälle nicht erkannt haben.“

⁴⁰ *Staudinger/S. Lorenz*, § 812 BGB, Rn. 1.

Diskussionsbereitschaft legt Zeugnis darüber ab, dass die virulenten Fragen keineswegs als geklärt bezeichnet werden können und der „desolate Zustand der Bereicherungsdogmatik“⁴¹, ebenso wie derjenige der sonstigen Rückabwicklungsmechanismen, fortzudauern scheint. Die Rückabwicklungsmechanismen und insbesondere die Leistungskondition sind der zivilrechtlichen Dogmatik aktuell derart entrückt, dass sich diejenigen, die sich damit beschäftigen, zuweilen selbstironisch als „dubiose Spezies“ bezeichnen, deren Ziel die Verwirrung der Kollegen sei.⁴² Einen überzeugenden Versuch einer gesamtsystematischen Einordnung der Rückabwicklungsmechanismen in das System der Rechtszuweisung sucht man vergebens. Auch diejenigen Untersuchungen, welche für sich in Anspruch nehmen, eine systemgetreue Lösung gefunden zu haben, lassen einen Abgleich mit den Prinzipien der Rechtszuweisung und des Rechtsschutzes als Grundstrukturen des Privatrechts vermissen.⁴³

B. Zielsetzung und Gang der Darstellung

Die folgende Untersuchung soll einen Beitrag zu einem rechtszuweisungsorientierten Verständnis der Rückabwicklungsmechanismen des BGB leisten. Sie ist getragen von der Grundannahme, dass sich zivilrechtliche Problemfälle in der Regel dann widerspruchsfrei lösen lassen, wenn die axiomatischen Grundlagen des betroffenen Rechtsinstituts freigelegt werden. Wenn es also auch verwundern mag, dass die auf den ersten Blick so unterschiedlichen Problemkreise der Rückabwicklung gescheiterter Verträge und der Dreiecksbeziehungen in einer einzigen Arbeit besprochen werden, muss der vorläufige Hinweis genügen, dass beide Problemkreise bisher zumeist im gemeinsamen Zusammenhang der Leistungskondition thematisiert werden. Da um die Grundlagen der Leistungskondition nach wie vor ausgehend von den jeweiligen Problemfeldern gestritten wird, soll hier bewusst der umgekehrte Ansatz gewählt werden, der die Problemfelder zunächst ausklammert und die Leistungskondition sowie die Rückgewähr infolge Rücktritts und Verbraucherwiderrufs in das tradierte System des bürgerlichen Vermögensrechts einordnet, um diese Einordnung sodann anhand der virulenten Fälle auf die Probe zu stellen. Dies soll den Weg ebnen, um das „Odium der Unverständlichkeit“⁴⁴ im Bereicherungsrecht und den beiden ande-

⁴¹ Costede, Überlegungen, S. 7.

⁴² Canaris, Symposium Canaris, S. 187, 190.

⁴³ So ist vollkommen unklar, woraus sich – abseits historischer Argumente – der sachliche Grund für die *restitutio in integrum* ergeben soll, die etwa Hellwege, Rückabwicklung, passim, zum maßgeblichen Anknüpfungspunkt für die Rückabwicklung macht.

⁴⁴ Canaris, JZ 1992, S. 1114.

ren Rückabwicklungsregimen aufzulösen. Die folgende Untersuchung soll einen Beitrag leisten, um der dogmatischen Emanzipation der Rückabwicklungsmechanismen aus dem tradierten bürgerlich-rechtlichen System Einhalt zu gebieten und die heterogene Beurteilung durchaus homogener Fallkonstellationen zukünftig zu verhindern. Dabei muss bereits hier betont werden, dass eine schlüssige *dogmatische* Konzeption Wertungsentscheidungen nicht zu ersetzen vermag. Dies wird eindrücklich dadurch belegt, dass die Ergebnisdivergenzen weniger groß sind, als man dies angesichts der Flut an Stellungnahmen vermuten würde. Das Anliegen der Arbeit ist daher bescheiden und zielt zunächst auf eine Sortierung und Systematisierung des Stoffes ab. Dies soll dazu dienen, die Weichen so zu stellen, dass die unumgänglichen Wertungsentscheidungen an der richtigen Stelle getroffen werden können.

Im 1. Kapitel wird die Geschichte der Vertragsrückabwicklung skizziert, um die unterschiedlichen Lösungswege verschiedener Epochen, die – bewusst oder unbewusst – noch heute die Debatte prägen, aufzuzeigen. Dabei wird nachgewiesen, dass die grundlegenden Probleme der Rückabwicklung bereits zu den Anfängen moderner Rechtszuweisungslehren auftraten. Dies gilt insbesondere für die Deduktion des Rückabwicklungsanspruchs infolge Vertrags Scheiterns aus dem Eigentum des Rückabwicklungsberechtigten. Ferner dient der historische Überblick der Vergewisserung des grundlegenden Axioms dieser Untersuchung, dass sich die Privatrechtsordnung als Rechtszuweisungsordnung beschreiben lässt. Diese Prämisse soll im 2. Kapitel formuliert und verteidigt werden. Sie steht im Gegensatz zum in modernen Imperativtheorien fortlebenden römischen Aktionendenken, von dem auch heutige bereicherungsrechtliche Abhandlungen zuweilen noch beseelt sind. Die Vorgehensweise ist getragen von der Überzeugung, dass das „Prinzip der Verbindung von historischer und dogmatischer Methode“⁴⁵ den Ist-Zustand des Rechts am besten zu erfassen geeignet ist. Dies gilt bereits aufgrund des unmittelbaren Einflusses der historischen Rechtsschule des 19. Jahrhunderts auf die Kodifikation des BGB⁴⁶, die in programmatischer Hinsicht⁴⁷ dieser Methode folgte.⁴⁸ In dogmatischer Hinsicht sollen die Rückabwicklungsmechanismen dabei aus ihrer spezifisch rechtszuweisungsorientierten Teleologie deduziert werden. Dabei bedarf es unweigerlich einer Auseinandersetzung mit grundlegenden, mit der Rückabwicklung eng verwobenen Instituten wie dem Abstraktionsprinzip, dem dinglichen Vertrag und den sachen-

⁴⁵ *Walter Wilhelm*, Methodenlehre, S. 23.

⁴⁶ Statt aller *Beyerle*, FS Boehmer, S. 164, 176 und eingehend *Jakobs*, Wissenschaft, S. 57 ff.

⁴⁷ Die umstrittene Frage der Quellentreue der historischen Schule ist aus hiesiger Sicht dabei unerheblich, vgl. dazu unten S. 17 ff. und speziell zu *Savigny* unten I. Kapitel, Fn. 186.

⁴⁸ *Walter Wilhelm*, Methodenlehre, S. 23.

rechtlichen Traditions- und Publizitätserfordernissen. Das 3. Kapitel widmet sich der dem Schutzrecht „Rückabwicklungsanspruch“ vorgelagerten Frage der Rechtsverletzung. Es soll untersucht werden, wann und warum eine Rückabwicklung überhaupt notwendig ist, in wessen Belieben sie warum steht und inwieweit den verschiedenen gesetzlichen Rückabwicklungsmechanismen sachlich eine gemeinsame Teleologie zugrunde liegt. Konkret stellt sich dabei die Frage, welches Substanzrecht⁴⁹ durch die Rückabwicklungsmechanismen geschützt ist. Damit ist zugleich auch die Frage nach dem Verhältnis der einzelnen Rückabwicklungsmechanismen zueinander aufgeworfen: Ist jeweils dasselbe Substanzrecht durch die jeweiligen Rückabwicklungsmechanismen geschützt, stehen sie zwangsläufig in einem Spezialitätsverhältnis.⁵⁰ Nachdem diese Frage geklärt ist, nachdem also die Rückabwicklungsmechanismen dogmatisch und sachlich durchdrungen sind, können die gewonnenen Ergebnisse anhand der eingangs erwähnten zwei problematischen Fallgruppen, namentlich der Gefahrtragung in der Rückabwicklung und der Dreiecksfälle, im 4. Kapitel exemplifiziert werden. Weitere assoziativ oder sachlich mit der Thematik verbundene Probleme, die vielfach einer konsistenten Lösung harren, müssen hier ausgeklammert werden, da andernfalls der Rahmen der Arbeit gesprengt würde.⁵¹ Wenn allerdings perspektivisch die Ergebnisse dieser Arbeit einen Beitrag zur Lösung jener Probleme leisten könnten, wäre ihr Anliegen erreicht.

⁴⁹ Zum Begriff siehe nur *Picker*, FS Bydlinski, S. 269, 275 in Fn. 31; *Picker*, JZ 2014, S. 431, 439 in Fn. 45 m.w.N.; *J. F. Hoffmann*, Zession, S. 40 in Fn. 28.

⁵⁰ Vgl. zur Notwendigkeit gleicher Regelungsmaterie für eine Spezialität unten 2. Kapitel, bei und in Fn. 292.

⁵¹ Genannt seien beispielsweise die Probleme der Nutzungen und Surrogate oder das der Berechnung des Wertersatzes; vgl. dazu nur *Soergel/Lobinger*, § 346 BGB, Rn. 46 ff. beziehungsweise Rn. 92 ff. Das Problem der Berechnung des Wertersatzes beim Verbraucherwiderauf wird hier allerdings zumindest in Ansätzen besprochen, vgl. unten S. 306 ff.

Sachverzeichnis

- Absolutheit
– *actio in rem* 101 ff.
– Unterscheidung relative/absolute Rechte
siehe Relativität
– Wirkung absoluter Rechte 109 ff.
- Abstraktion(sprinzip)
– Absolutheitsmerkmale der abstraktionsbedingten Rechtsposition 131 ff.; 161 ff.
– abstraktionsbedingte Enteignung 132 f.; 166 ff.; 181 f.
– bei Geld 153 ff.
– im Zessionsrecht 198 f. Fn. 131
– rechtspolitische Kritik 129 ff.
– Tathandlungen 150 ff.; 375
– Teleologie 129 ff.
– Verhältnis zum gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten 132 ff.; 147 f.
- actio
– in personam *siehe Relativität*
– in rem *siehe Absolutheit*
– redhibitoria 61
- Allgemeinwohlbelange 88 ff.
- Anfechtungsrechte 200 ff.
- Annahmeverzug 292 f.
- Anspruchsbegriff 78 ff.
- Anweisung
– als Modifikation der Deckungsschuld 355 ff.
– Rechtsfigur der Anweisung 358 ff.
– Schuldnerwechsel 367 ff.
– Vertrauensschutz 335; 349; 383 ff.
- arglistige Täuschung *siehe Täuschung*
„auf Kosten“-Merkmal *siehe Leistungskondiktion*
- Aufopferungsanspruch
– bei *Grotius* 25
– bei *Pufendorf* und *Wolff* 30
– in der Spätscholastik 22
- Aufwendungskondiktion *siehe Drittleistung, Regress*
- Auslegung
– von Willenserklärungen 194 ff.
– Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung vor dispositivem Recht 296 f.
- Außer-Geschäftsraum-Verträge 306 f.
- Aussonderung
– Ersatzaussonderung 160 f. Fn. 453; 354 Fn. 537
– von Rückabwicklungsforderungen *siehe Leistungskondiktion, in der Insolvenz*
- Bereicherungsanspruch *siehe Leistungskondiktion*
- Bereicherungsrechtliche Einheitslehre 57 f.; 175 ff.; 265 ff.; 338 ff.
- Bereicherungsrechtliche Trennungslehre 52 ff.; 174 f.; 257 ff; 320 ff.
- Besitz
– Begriff bei *Savigny* 365 f.
– -kondiktion *siehe Leistungskondiktion, Herausgabeansprüche bei bestehender Vindikationslage*
– -schutz 144 f. Fn. 378
- Bestimmtheitsgrundsatz 106; 157
- Bierkutscher-Fall 348 f.
- casum sentit dominus 268 f. Fn. 170; 289 f.
- condictio
– *furtiva* 16; 38
– *indebiti* *siehe Leistungskondiktion*
– klassisches römisches Recht 14 ff.
– ob rem/ob causam finitam 16 f.; 26 ff.; 46 f.; 51.; 62
– Rechtsnatur/Grundlage 17 ff.
- consideration *siehe Erfüllungsanspruch, als Äquivalenzschutz*
- credere 35 ff.

- Dauerschuldverhältnis
 – Geltungsgrund 216 Fn. 205; 221 f. Fn. 224
 – Rücktritt vom Dauerschuldverhältnis *siehe Rücktritt*
 Deckungsschuldverhältnis 376 ff.
 Dienstleistungen *siehe Tathandlungen*
 Dinglicher Vertrag 38 ff.; 135 ff.
 Dispositionsmaxime 93 f.
 dispositives Recht *siehe Auslegung, Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung vor dispositivem Recht*
 Dissens 214 f.
 Dogmatik 84 f.
 – Regelungsanliegen des Privatrechts 85 ff.
 – System des Privatrechts 75 ff.; 99 ff.
 dominium *siehe Restitutionslehre*
 Doppelwirkungen im Recht 210 ff.
 Dreiecksfälle 318 ff.
 Drittleistungen 355 ff.
 – Regress 356 Fn. 544
 Drohung *siehe widerrechtliche Drohung*
 Durchgangserwerb 374 f.
- Eigenschaftsirrtum *Siehe Motivirrtum; rechtsgeschäftlicher*
 Eigentum
 – Durchgangseigentum *siehe Durchgangserwerb*
 – Paradigmatik für das Rechtszuweisungsprinzip 121 Fn. 268; 122 f.; 153 ff.; 161 ff.; 278 f.; 323
 – relatives *siehe Rechtsschutz, systembedingte Heteronomie?*
 – „wirtschaftliches“ und „formaljuristisches“ *siehe Treuhand*
 Eingriffskondiktion 59; 87; 179 ff.; 273 ff.
 Elektrogeräte-Entscheidungen 350 ff.
 Empfängerhorizont 332 ff.
 Enteignung
 – abstraktionsbedingte Enteignung *siehe Abstraktion(sprinzip)*
 – Aufopferungsanspruch *siehe Aufopferungsanspruch*
 – „Enteignungswirkung“ schuldrechtlicher Leistungspflichten *siehe Rechtsschutz, systembedingte Heteronomie?*
 Entreichung 248 ff.
- Erfüllungsanspruch
 – als Äquivalenzschutz 175 f. Fn. 6
 – als Rechtsverwirklichung 124 f.
 – als Vermögensschutz *siehe Rechtsschutz, systembedingte Heteronomie?*
 – ökonomische Analyse 95
 Erfüllungstheorien 323 ff.
 Ergänzende Vertragsauslegung *siehe Auslegung*
 Erklärungsfahrlässigkeit 196 Fn. 114; 212 f.; 256 f.; 291
 Erklärungsirrtum 202 f.
 Erklärungstheorie
 – rechtsgeschäftliche 142 f.; 174 f.; 194 ff.; 202 f.
 – verfassungsrechtliche *siehe Abstraktion(sprinzip), abstraktionsbedingte Enteignung*
 falsa demonstratio non nocet 196 Fn. 114; 233
 Fehleridentität 138 ff.; 153; 226 ff.; 293
 Finaler Leistungsbegriff 321 ff.
 Forderung
 – Anspruch *siehe Anspruch*
 – relative Dimension *siehe Relativität*
 formelles Recht/materielles Recht 44; 50 f.
 Formmängel 231 ff.
 Freiheit zur Nichtleistung 63 f.; 112 ff.; 193 f.
 Funktion der höchstrichterlichen Rechtsprechung 318 f. Fn. 330
- Gefahrtragung *siehe Rückabwicklungsgefahrtragung*
 Geheimer Vorbehalt *siehe Mentalreservation*
 Geheißerwerb *siehe Durchgangserwerb*
 Geld *siehe Abstraktion(-sprinzip)*
 Geldwertvindikation *siehe Abstraktion(-sprinzip), bei Geld*
 Generalhypothek am Vermögen 152; 331
 Geschäftsgrundlage 234 f.
 Gestaltungsrecht 68 f.; 197; 203; 213 f. Fn. 190; 217; 256 f.; 332 Fn. 398
 Gewährleistungsausschluss 123; 219
 Gewerbefleiß 21 f.
 Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz 152; 165; 168 f.

- Goudakäse-Entscheidung 261 f.; 267 f.; 299
 Gutglaubenschutz
 – bereicherungsrechtlicher *siehe Anweisung, Vertrauensschutz*
 – verfügungsrechtlicher 110 Fn. 214; 132 ff.; 156; 158 f.; 198 f.; 372 f. Fn. 632
 – Verhältnis zum Abstraktionsprinzip *siehe Abstraktion(sprinzip)*
- Hemden-Fall 351 ff.
- Heteronome Bindung *siehe Verkehrsschutz*
- Historische (Rechts-)Schule 9; 39 f.; 79
- Hypothetischer Kausalverlauf 273 ff.; 300
- Idealheim-Entscheidung 348 ff.
- Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag 310 f.
- Imperativtheorie 80 ff.; 99 ff.
 in dubio pro libertate 134; 174 f.
- Insolvenzprivileg *siehe Leistungskondiktion, in der Insolenz*
- Interessentheorie 79 ff.
- irrtümliche Eigenleistung 348 ff.
- Jungbullen-Fall 351 f.
- Kenntnis der Nichtschuld 43; 255 f.; 357 f.
- Koks-Fall 351
- Kombinationstheorie 77; 84 Fn. 64
- Konsensprinzip 46 Fn. 256; 167 f.
- Laesio enormis 61
- Leistung als „Legaldefinition des Kostenmerkmals“ 338 f.
- Leistungskondiktion
 – abstrakte Vermögensorientierung 31 ff.; 252 ff.; 265 ff.; 269 ff.; 273 ff.; 339 ff.
 – aufgedrängte Bereicherung 54 Fn. 309; 280 Fn. 216
 – „auf-Kosten“-Merkmal 47 f.; 56; 338 ff.
 – Erfordernis eines Irrtums 36 ff.; 40 ff.; 43 f.; 46; 142 f.; 327; 329 f. Fn. 388
 – Gegenstandsorientierung 50; 52 ff.; 257 ff.
 – geschichtliche Entwicklung 14 ff.
 – Gleichstellung mit Unentgeltlichkeit *siehe Unentgeltlichkeit*
- Herausgabeansprüche bei bestehender Vindikationslage 126 f.; 179 f. Fn. 21
 – in der Insolvenz 48 ff.; 161 ff.
 – „negatorischer“ Bereicherungsschutz 126 f.; 178 ff.; 274; 278 f.; 340
 – Rechtsgrundlosigkeit 43 f.; 161 f.; 170 f.; 174; 269 ff.; 280
 – Unterscheidbarkeit des Herauszugebenen 161 ff.
 – „wirtschaftsrechtliche“ Rekonstruktion bei *Joerges* 85 ff.
 Lex commissoria 62; 67
- Mentalreservation 132 f.; 144; 198; 202
- Metamorphosentheorie 76 ff.
- Minderjährigkeit *siehe Paritätsstörungen*
- Minderung 234 f.
- mittelbare Drittwirkung 227 Fn. 245
- Motivirrtum
 – bei der Leistungskondiktion/beim dinglichen Vertrag *siehe Leistungskondiktion, Erfordernis eines Irrtums*
 – rechtsgeschäftlicher 201 f.; 222 ff.
 Mundraub *siehe Aufopferungsanspruch*
- Nichtigkeit
 – absolute/relative 187 f.; 204 ff.
 – Begriff 184 ff.
 – bei *Pawlowski* 190 ff.
 – Gesetzgebungsgeschichte 184 ff.
 – sachlicher Umfang 203 ff.; 215 ff.; 226 ff.; 229 ff.; 287 ff.
- Nießbrauch 208
- Normsetzungsbefugnis 84 Fn. 64
- Öffentliches Recht
 – Abgrenzung zum Privatrecht 88 ff.
 Ökonomische Analyse des Rechts 94 ff.
- Pacta adiecta 61 f.
- Pacta sunt servanda *siehe Vertragstreue*
- Paritätsstörungen 226 ff.; 293 f.; 305 ff.
- Pomponius 17; 58
- Prävention im Privatrecht 94 ff.
- Privatautonomie
 – negative Vertragsfreiheit 181 f.; 194 ff.; 199; 208 f.; 215; 226; 237 ff.; 283 ff.; 315

- positive Vertragsfreiheit 63 ff.; 112 ff.; 182; 193 ff.; 204 ff.; 226; 382
- und Rechtszuweisungsprinzip 112 ff.; 193 f.
- Verhältnis zum Verkehrsschutz 132 f.; 194 ff.; 220 f.
- Willenstheorie *siehe Willenstheorie*
- Private Attorney General 92
- Private Law Enforcement 90 ff.
- Punitive Damages 90 ff.

- Quasikontrakt 19; 29; 32 ff.; 36; 41 f.; 174 f.; 316 f.

- Ratenlieferungsverträge 307
- ratio decidendi 19; 246
- Rechtsgrundlosigkeit *siehe Leistungskondiktion*
- Rechtsgrundlosigkeitszusammenhang 269 ff.
- Rechtsmacht 91; 96 Fn. 143
- Rechtsscheinlehre 119 f. Fn. 259; 332 f.; 345; 383 ff.
- Rechtsschutz
 - Kosten des negatorischen Rechtsschutzes 117 Fn. 245
 - Rechtsverwirklichung und Rechtsfortsetzung 125 ff.
 - Rechtsverletzung 115 ff.; 182 ff.
 - „sektoraler“ Vermögensschutz 175 ff.; 273 ff.
 - systembedingte Heteronomie? 118 ff.; im Kontext des Bereicherungsanspruchs *siehe Leistungskondiktion*, „negatorischer“ *Bereicherungsschutz*
 - „Technizität“ des Rechtsschutzes 3 Fn. 15; 86; 103 f. Fn. 185; 111 f.; 272
 - Vorrang des rechtsverwirklichenden vor dem rechtsfortsetzenden Rechtsschutz 125 ff.
 - Zweckgebundenheit der Schutzrechte 116 f.; 182 ff.
- Rechtszuweisungsprinzip 99 ff.; 104 ff.
- Relativität
 - actio in personam 15; 19 f. Fn. 49; 101 ff.
 - der Forderungszuweisung 111 f.
 - Unterscheidung relative/absolute Rechte 19 f. Fn. 49; 22; 27; 31; 101 ff.; 118 ff.; 136 Fn. 338;
- Relativitätsdogma 146 f.
- restitutio in integrum 11 ff.
- Restitutionslehre 20 ff.
- Reurechtsausschluss 204 ff.
- Rückabwicklungsgefahrtragung
 - bei der Leistungskondiktion 288 ff.
 - nach Rücktritt 294 ff.
 - nach Verbraucherwiderruf 305 ff.
- Rückerwerb vom Nichtberechtigten 110 Fn. 214; 166 Fn. 487.
- Rückgriffskondiktion *siehe Drittleistung, Regress*
- Rücktritt
 - begrenzter Bindungswille 215 ff.
 - geschichtliche Entwicklung 60 ff.
 - Rücktrittsfolgenrecht 294 ff.
 - störungsbezogene *ex-tunc*-Wirkung 217; 223
 - vertraglicher 5 f. Fn. 29; 284 f.; 217 Fn. 209
 - vom Dauerschuldverhältnis 218
- Rügeobliegenheit 291
- Sachleistungen 148 ff.

- Saldotheorie
 - als Kausalitätsproblem 247 f.
 - Ausnahmen 249; 314 f.
 - Gegenpositionen 251 ff.
 - Geltungsgrund der Wertersatzforderung 315 f.
 - geschichtliche Entwicklung 242 ff.
 - Ordnungsfunktion der Wertersatzforderung 316 f.
- Schuldübernahme *siehe Anweisung, Schuldnerwechsel*
- Schuldverhältnis im engeren bzw. weiteren Sinn 321 Fn. 342
- Schutzrechte *siehe Rechtsschutz*
- Selbstbestimmungsfreiheit *siehe Privatautonomie*
- Selbstbestimmungsmängel 200 ff.
- Sklavereiverbot 113 Fn. 229; 150 Fn. 399
- Solvenzautonomie 325 ff.
- Sonderverbindung kraft Verfügung 175 f. Fn. 6

- Spezialitätsgrundsatz 106; 152; 168
 Sphärentheorie 345; 383
 Subjektives Recht 75 ff.
 Subsidiaritätsdogma 334 f.; 345; 350 f.
 Substanzrechte 106 ff.; 173 ff.
 Sukzessionsschutz *Siehe Abstraktion(sprinzip)*, *Absolutheitsmerkmale der abstraktionsbedingten Rechtsposition*
- Tathandlungen *siehe Abstraktion(sprinzip)*
 Täuschung
 – arglistige 201 f.; 250 f.; 290
 – fahrlässige 201 Fn. 139
 Teilnichtigkeit *siehe Nichtigkeit, sachlicher Umfang*
 Teilzeit-Wohnrechteverträge, Verträge über ein langfristiges Urlaubsprodukt, Vermittlungsverträge und Tauschsystemverträge 311 f.
 Theorie der relativen Zuordnung *siehe Rechtsschutz, systembedingte Heteronomie?*
 Tilgungsbestimmung 325 ff.; 380 f.
 Titulus-Modus-Lehre 168 f.
 Traditionsprinzip 39; 41; 46; 134 ff.; 168 f.; 365 ff.
 Treuhand 163 f.; 342
 Typenzwang 19 f. Fn. 49; 193
- Unentgeltlichkeit
 – Bereicherungsrechtliche Behandlung 354 Rn. 537
 – Gleichstellung mit Rechtsgrundlosigkeit 110 Fn. 214
 Unwirksamkeit *siehe Nichtigkeit*
- Valutaverhältnis 355 ff.; 361 f.; 369; 377
 Verbraucherbauverträge 313
 Verbraucherdarlehensvertrag 310 f.
 Verbraucherwiderruf
 – geschichtliche Entwicklung 70 ff.
 – Paritätsstörung *siehe Paritätsstörungen*
 – Widerrufsfolgen 306 ff.
 Verbundene Verträge 313 f.
 Verfügung
 – Verfügungsbefugnis 114 Fn. 236; 191; 228 f.; 286 f.; 379
 – verfügungsrechtliche Erklärungstheorie *siehe Abstraktion(sprinzip)*, *abstraktionsbedingte Enteignung*
 – verfügungsrechtliches Vollzugserfordernis 128 ff.; 358 ff.
 Verkehrsschutz
 – heteronome (schuldrechtliche) Bindung *siehe Erklärungstheorie*
 – verfügungsrechtliche Bindung *siehe Abstraktion(sprinzip)*, *abstraktionsbedingte Enteignung*
 – Verhältnis zur Privatautonomie *siehe Privatautonomie*
 – Zweckmäßigkeit 142; 373
 Vermögensaufstockung *siehe Privatautonomie, positive Vertragsfreiheit*
 Vermögensbegriff 57; 177 f.
 vermögensmäßige Entscheidung 265 ff.
 Vermögensschutz *siehe Rechtsschutz*
 Vermögensverschiebung und Vermögenswahrung 124 f.
 Versionsklage 336 ff.
 Versprechenslehre *siehe positive Vertragsfreiheit*
 Verträge über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen Inhalten 309 f.
 Verträge über Dienstleistungen oder Dauerschuldverhältnisse wie Verträge über Wasser, Gas oder Strom 307 f.
 Verträge über Finanzdienstleistungen oder entgeltliche Finanzierungshilfen 310
 Vertragsfreiheit *siehe Privatautonomie*
 Vertragstreue 65 f.; 220 f.
 Vertrauensschutz *siehe Anweisung*
 Vindikationsersatzfunktion 48 ff.; 59; 131; 149; 167 ff; 228 f.; 279 ff.; 316 ff.
 Voraussetzungslehre 40 f.; 222 ff.
- Werkleistungen *siehe Tathandlungen*
 Werterhöhung *siehe Wertverfolgungstheorie*
 Wertersatz
 – im Rücktrittsfolgenrecht *siehe Rücktritt, Rücktrittsfolgenrecht*
 – nach Verbraucherwiderruf *siehe Verbraucherwiderruf, Widerrufsfolgen*
 Wertungsbezogene Kondizientenermittlung nach *Canaris* 336 ff.

- Wertverfolgung(stheorie) 37 f.; 161 ff.;
168 f.; 267 Fn. 164; 286
- Widerrechtliche Drohung 140; 153; 201;
290 f.
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
siehe restitutio in integrum
- Willenserklärungen
- Auslegung *siehe Auslegung*
 - Rechtsfolgen *siehe Privatautonomie, positive Vertragsfreiheit*
- Willentheorie 78 ff.; 132 ff.; 187; 194 ff.
- „Zurückspringen“ der Gefahr *siehe Rücktritt, Rücktrittsfolgenrecht*
- Zuwendungsverhältnis 380 f.
- Zwangsordnung nach Kelsen *siehe Rechtsmacht*
- Zwangsvollstreckungsfestigkeit
- im Kontext des Abstraktionsprinzips *siehe Abstraktion(sprinzip), Absolutheitsmerkmale der abstraktionsbedingten Rechtsposition*
 - im Kontext der Leistungskondition *siehe Leistungskondition, in der Insolvenz*