

ANTON S. ZIMMERMANN

Der gesetzliche  
Rückforderungsanspruch

*Studien zum Privatrecht*



**Mohr Siebeck**

# Studien zum Privatrecht

Band 99





Anton S. Zimmermann

# Der gesetzliche Rückforderungsanspruch

Leistung – Austauschleistung – Eingriff

Mohr Siebeck

*Anton S. Zimmermann*, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg; 2016 Erstes Juristisches Staatsexamen; seit 2016 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht in Heidelberg; seit 2019 Referendariat am Landgericht Heidelberg; 2020 Promotion.

Zugleich Dissertation, Universität Heidelberg

ISBN 978-3-16-160055-5 / eISBN 978-3-16-160083-8

DOI 10.1628/978-3-16-160083-8

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://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.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg im Sommer 2020 zur Promotion angenommen. Die wesentlichen Arbeiten am Textkörper und den Fußnoten wurden im Dezember des Vorjahres abgeschlossen, Kommentarliteratur und Rechtsprechung sind auf den Stand von Januar 2021 gebracht worden.

An der ersten Stelle der Danksagungen einer Dissertation steht traditionell der Betreuer der Arbeit. Selbst wenn das nicht so wäre, hätte *Prof. Dr. Marc-Philippe Weller* diesen Platz aber zweifellos verdient: Seine ebenso motivierende wie geschäftige Art war mir stets ein Vorbild und hat mich dazu inspiriert, mich neben der Promotion auch an anderen Forschungsfeldern und der Lehre zu versuchen. Für seine keineswegs selbstverständliche persönliche wie fachliche Förderung bin ich ihm zu großem Dank verpflichtet. *Prof. Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard)* danke ich nicht nur dafür, dass er sein Zweitgutachten ausgesprochen zügig erstellt hat, sondern auch dafür, dass er die Arbeit mit seinen präzisen und profunden Anmerkungen bereichert hat. Der *Studienstiftung des deutschen Volkes* danke ich für die Aufnahme in die Promotionsförderung, ohne die ich mich weder der Promotion noch anderen Vorhaben mit demselben zeitlichen Engagement hätte widmen können.

Danken möchte ich auch all meinen Institutskolleginnen und -kollegen, Freunden und Freundinnen. Ich bin froh, dass auch ein später Wechsel an den Lehrstuhl und ein vergleichsweise entlegenes Einzelbüro nicht verhindern konnten, dass die vorgenannten Personenkreise sich inzwischen stark überschneiden. Besonderen Dank schulde ich *Gabriel Lipps*, der es auf sich genommen hat, die Arbeit gegenzulesen, wodurch er mir (und den Augen der Leser) so manchen Fehler erspart hat. *Victor Habrich* danke ich für seine Hilfe bei der Erstellung des Sachverzeichnisses.

Zu den besten Dingen, die mir die Promotionszeit beschert hat, gehört es, dass ich *Nina Benz* kennenlernen durfte. In ihr habe ich nicht nur eine wundervolle Partnerin gefunden, sondern auch eine wichtige Stütze in allen Lebensbereichen. Neben vielem anderen verdanke ich ihr zahlreiche Impulse und Diskussionen, die der Arbeit sehr gutgetan haben.

Last not least möchte ich hier auch meine Familie erwähnen, der ich (weil man so selten die Gelegenheit zu förmlichen Danksagungen erhält) weit über die Dissertation hinaus dafür danken möchte, dass sie mich stets in allen Vorhaben vorbehaltlos unterstützt hat. Ohne meine Eltern, Anton und Marianne, und meinen Bruder, Ulrich, wäre nicht nur vieles in meinem Leben schlechter, sondern auch vieles überhaupt nicht.

Ihnen und Nina widme ich diese Arbeit.

Heidelberg, im März 2021

Anton S. Zimmermann

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Einführung . . . . .	1
§ 1 Forschungshypothese, Untersuchungsgegenstände und Forschungsstand . . . . .	4
§ 2 Gang der Untersuchung . . . . .	24
Erster Abschnitt:	
Historische Entwicklung der Rückforderungsansprüche . . . . .	27
§ 3 Bedeutung der Dogmengeschichte im modernen Diskurs . . . . .	27
§ 4 Entwicklung des Rücktrittsfolgenrechts . . . . .	29
§ 5 Entwicklung der Konditionen . . . . .	42
§ 6 Entwicklung der Vindikation . . . . .	49
§ 7 Thesen des ersten Abschnitts . . . . .	53
Zweiter Abschnitt:	
Das heute herrschende System der Rückforderungsansprüche . . . . .	55
§ 8 Historische Begründung des Koordinationsproblems . . . . .	55
§ 9 Koordinationskriterien der herrschenden Ansicht . . . . .	59
§ 10 Thesen des zweiten Abschnitts . . . . .	65
Dritter Abschnitt:	
Systemfundament – der Rückforderungsanspruch . . . . .	67
§ 11 Begriffselemente des Rückforderungsanspruchs . . . . .	67
§ 12 Gesetzlichkeit und Vertraglichkeit . . . . .	75
§ 13 Dinglichkeit und Schuldrechtlichkeit . . . . .	104
§ 14 Thesen des dritten Abschnittes . . . . .	114

Vierter Abschnitt: Systembausteine – die einzelnen Rückforderungsansprüche im Vergleich . . . . .	117
§ 15 Primärpflichten . . . . .	117
§ 16 Sekundärpflichten zur Leistung von Wertersatz . . . . .	142
Fünfter Abschnitt: Systemarchitektur – Zusammenspiel der Rückforderungsansprüche . . . . .	151
§ 17 Erwerbstatbestände statt Rückforderungsgründe . . . . .	153
Sechster Abschnitt: Einseitige Leistung . . . . .	161
§ 18 Leistungsbegriff . . . . .	162
§ 19 Leistungskondiktion als Paradigma . . . . .	172
§ 20 Rücktrittsfolgenrecht und einseitige Leistungen . . . . .	187
§ 21 Vindikation als leistungsfremdes Institut . . . . .	195
§ 22 Thesen zur Rückforderung einseitiger Leistungen . . . . .	238
Siebter Abschnitt: Austauschleistung . . . . .	239
§ 23 Begriff der Austauschleistung . . . . .	240
§ 24 Rücktrittsfolgenrecht als Paradigma . . . . .	251
§ 25 Leistungskondiktion als Anschauungslücke . . . . .	266
§ 26 Keine Austauschleistungsvindikation . . . . .	340
§ 27 Thesen zur Rückforderung von Austauschleistungen . . . . .	341
Achter Abschnitt: Eingriff . . . . .	343
§ 28 Eingriffsbegriff . . . . .	344
§ 29 Vindikation als Paradigma . . . . .	352
§ 30 Eingriffskondiktion als Generalisierung . . . . .	359
§ 31 Rücktrittsfolgenrecht als eingriffsfremdes Institut . . . . .	375
§ 32 Thesen zur Rückforderung in Eingriffsfällen . . . . .	375
Schlussbetrachtung . . . . .	377
Wesentliche Thesen der Arbeit . . . . .	379
Literaturverzeichnis . . . . .	381
Sachverzeichnis . . . . .	397

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Einführung . . . . .	1
§ 1 Forschungshypothese, Untersuchungsgegenstände und Forschungsstand . . . . .	4
A. Forschungshypothese . . . . .	4
B. Untersuchungsgegenstände . . . . .	4
I. Systemrelevante Rückforderungsansprüche . . . . .	4
1. Kurzcharakteristik . . . . .	4
a) Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	5
b) Kondiktionen . . . . .	6
c) Vindikation . . . . .	7
2. Ausklammerung des Grundbuchberichtigungsanspruchs . . . . .	8
3. Ausklammerung des Widerrufsfolgenrechts . . . . .	9
a) Selbstständigkeit des Widerrufsfolgenrechts: kein Annex zu §§ 346 ff. BGB . . . . .	9
b) Dogmatische Isolation des Widerrufsfolgenrechts . . . . .	11
c) Ergebnis . . . . .	12
4. Ausklammerung nicht systemprägender Rückforderungsansprüche . . . . .	13
5. Wert-, Nutzungs- und Verwendungsersatz . . . . .	13
6. Ausklammerung einiger Kondiktionstypen . . . . .	14
II. Zusammenfassung . . . . .	14
C. Forschungsstand und verbleibende Forschungslücke . . . . .	14
I. Zusammenfassung bereits bearbeiteter Forschungsfelder . . . . .	15
1. Untersuchungen zu den einzelnen Ansprüchen . . . . .	15
2. Untersuchungen zu den Konkurrenzen zu §§ 985 und 987 ff. BGB . . . . .	17
3. Untersuchungen zu gegenseitigen Verträgen . . . . .	18
4. Zusammenfassung . . . . .	20

II. Verbleibender Forschungsbedarf . . . . .	20
1. Zusammenführung der Debatten . . . . .	20
2. Versuch eines Perspektivenwechsels . . . . .	22
3. Herangehensweise: dogmatische Koordination isolierter Systeme	23
a) Situationsabhängige Hierarchie der Rückforderungssysteme	23
b) Praktische Bedeutung der Rückforderungsdogmatik . . . . .	23
III. Zusammenfassung . . . . .	24
§ 2 Gang der Untersuchung . . . . .	24
Erster Abschnitt:	
Historische Entwicklung der Rückforderungsansprüche . . . . .	27
§ 3 Bedeutung der Dogmengeschichte im modernen Diskurs . . . . .	27
§ 4 Entwicklung des Rücktrittsfolgenrechts . . . . .	29
A. Rücktrittsrecht im Corpus Iuris Civilis . . . . .	29
I. Vertragliche Lösungsrechte: <i>pacta adiecta</i> . . . . .	30
1. Lösungsrechte des Verkäufers:	
<i>lex commissoria</i> und <i>in diem addictio</i> . . . . .	31
Lösungsrecht des Käufers: <i>pactum displicentiae</i> . . . . .	33
II. Gerichtliche Vertragsgestaltung: <i>actio redhibitoria</i> . . . . .	33
III. Zusammenfassung . . . . .	35
B. Rücktrittsrecht vor den Beratungen des BGB . . . . .	35
I. Verschiedene Ansätze . . . . .	35
II. Insbesondere: Pandektistik . . . . .	37
III. Zusammenfassung . . . . .	39
C. Entstehung des BGB . . . . .	39
D. Schuldrechtsmodernisierung . . . . .	41
E. Zusammenfassung . . . . .	41
§ 5 Entwicklung der Kondiktionen . . . . .	42
A. Kein Bereicherungsrechtssystem im römischen Recht . . . . .	42
B. Spätere Entwicklungslinien . . . . .	45
C. Savignys Grundlegung und ihre Erweiterung um	
den Entreicherungsgedanken . . . . .	46
D. Das Bereicherungsrecht im BGB . . . . .	48
E. Zusammenfassung . . . . .	49
§ 6 Entwicklung der Vindikation . . . . .	49
A. Vindikation als ritualisierter Eigentumsprätendentenstreit . . . . .	50

B. Fortentwicklung zur Herausgabeklage . . . . .	50
C. Starke Nachwirkungen der römischrechtlichen Ursprünge im BGB . .	52
D. Zusammenfassung . . . . .	53
§ 7 Thesen des ersten Abschnitts . . . . .	53

Zweiter Abschnitt:

Das heute herrschende System der Rückforderungsansprüche . .	55
§ 8 Historische Begründung des Koordinationsproblems . . . . .	55
A. Moderne Tendenz zur Ausweitung von Anspruchssystemen . . . . .	56
B. Traditionelle, nicht auf Überschneidungen eingestellte Gliederung . .	57
I. Keine Diskussion über einen Einheitsanspruch . . . . .	57
II. Rückforderungsgrund als Zentralkriterium . . . . .	58
C. Folgerungen . . . . .	59
§ 9 Koordinationskriterien der herrschenden Ansicht . . . . .	59
A. Verhältnis zur Vindikation: freie Anspruchskonkurrenz . . . . .	60
I. Grundsatz der freien Anspruchskonkurrenz . . . . .	60
II. Anwendung auf die Vindikation . . . . .	61
B. Verhältnis zwischen Bereicherungs- und Rücktrittsfolgenrecht . . . .	62
I. Unmittelbare Konkurrenz der Rückforderungsgründe . . . . .	62
II. Mittelbare Konkurrenz der Rückforderungsgründe . . . . .	62
1. Verdrängungslösung für Eigenschaftsirrtümer . . . . .	63
2. Im Übrigen: Entscheidungsmacht des Betroffenen . . . . .	63
III. Wertungsangleichung bei der Rückabwicklung von Synallagmen?	64
IV. Zusammenfassung . . . . .	64
§ 10 Thesen des zweiten Abschnitts . . . . .	65

Dritter Abschnitt:

Systemfundament – der Rückforderungsanspruch . . . . .	67
§ 11 Begriffselemente des Rückforderungsanspruchs . . . . .	67
A. Forderung, Anspruch und ihre begriffliche Kumulation . . . . .	68
B. Rückforderungsanspruch und Forderungsanspruch . . . . .	70
C. Rückforderungsanspruch und Schadensersatzanspruch . . . . .	71
I. Schadensersatzrechtliches Verschuldensprinzip . . . . .	72
II. Kein rückforderungsrechtliches Verschuldensprinzip . . . . .	73
III. Ergebnis . . . . .	74
D. Zusammenfassung . . . . .	75

§ 12 Gesetzlichkeit und Vertraglichkeit . . . . .	75
A. Vertragliche und gesetzliche Ansprüche . . . . .	76
B. Abgrenzungsschwierigkeiten . . . . .	77
C. Gesetzlichkeit des Rücktrittsfolgenrechts . . . . .	79
I. Bedeutung für die Rechtsanwendung . . . . .	79
II. Das Rücktrittsfolgenrecht als umgewandeltes Vertragsverhältnis . . . . .	80
1. Historische Entwicklung des Diskurses . . . . .	80
2. Begründungsuntauglichkeit der Umwandlungsmetapher . . . . .	82
a) Die Lehre von der Doppelwirkung im Recht . . . . .	83
b) Schlussfolgerungen für das Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	84
III. Neuevaluation des Rücktrittsfolgenrechts . . . . .	84
1. Offenheit des Wortlautes . . . . .	84
2. Neutralität und Passivität des Gesetzgebers . . . . .	85
3. Systematik . . . . .	86
a) Äußerer Aufbau des BGB . . . . .	86
aa) Regelung außerhalb der §§ 362 ff. BGB . . . . .	86
bb) Abschnittsüberschrift . . . . .	89
b) Systemzusammenhang mit dem Internationalen Privatrecht . . . . .	89
aa) Europäisches Kollisionsrecht und nationale Sachrechtsauslegung . . . . .	89
bb) Kein systematisches Argument auf Grundlage des EGBGB a. F. . . . .	91
cc) Ergebnis zum Internationalen Privatrecht . . . . .	91
c) Ergebnis zur Systematik . . . . .	92
4. Wirkungen auf das Pflichtenprogramm: einseitige Aufhebung und Umkehrung . . . . .	92
a) Gegensätzliches Pflichtenprogramm . . . . .	92
aa) Ende der ursprünglichen und Begründung entgegengesetzter Leistungspflichten . . . . .	92
bb) Verschiedenheit leistungsbezogener Rücksichtspflichten . . . . .	93
cc) Fortbestand der nicht leistungsbezogenen Rücksichtspflichten (Schutzpflichten) . . . . .	94
dd) Folgerungen . . . . .	95
ee) Zusammenfassung zum Pflichtenprogramm . . . . .	97
b) Keine vertragliche Begründung oder Grundlage der §§ 346 ff. BGB . . . . .	97
aa) Keine vertragliche Begründung im engeren Sinne . . . . .	97
bb) Keine entscheidende vertragliche Wertungsgrundlage . . . . .	98
(1) Erforderlichkeit eines wirksamen Vertrages für den Rücktritt? . . . . .	98

(2) Keine Notwendigkeit der Vertragswertungen . . . . .	99
c) Zwischenergebnis:	
Keine Vertraglichkeit des Rücktrittsfolgenrechts . . . . .	101
5. Einseitige Rechtsgeschäftlichkeit ( <i>Schall</i> )? . . . . .	101
IV. Ergebnis und Klarstellung:	
Gesetzlichkeit, nicht Bereicherungsrechtlichkeit . . . . .	103
§ 13 Dinglichkeit und Schuldrechtlichkeit . . . . .	104
A. Kein „Abschied vom eigenständigen Sachenrecht“ . . . . .	104
B. Wesensnähe dinglicher und schuldrechtlicher Ansprüche . . . . .	106
I. Folgen für die Rechtsanwendung . . . . .	106
II. Verschiedenheit der Anspruchsquellen:	
dingliche und obligatorische Rechte . . . . .	107
III. Wirkungsgleichheit dinglicher und obligatorischer Ansprüche . . . . .	108
1. Intention der Gesetzesverfasser . . . . .	108
2. Anwendbarkeit des allgemeinen Schuldrechts auf dingliche Ansprüche . . . . .	109
a) Erstes Beispiel: Gläubigerverzug und § 985 BGB . . . . .	109
b) Zweites Beispiel: Zession des Anspruchs aus § 985 BGB . . . . .	110
c) Drittes Beispiel: Anwendbarkeit von § 281 BGB auf § 985 BGB . . . . .	110
d) Verallgemeinerung . . . . .	112
IV. Quellenverschiedenheit und Wirkungsgleichheit . . . . .	112
§ 14 Thesen des dritten Abschnittes . . . . .	114
 Vierter Abschnitt: Systembausteine – die einzelnen Rückforderungsansprüche im Vergleich . . . . .	 117
§ 15 Primärpflichten . . . . .	117
A. Quellen der Primärpflichten . . . . .	118
B. Vergleichende Betrachtung . . . . .	118
I. Qualifikation als Leistungspflicht . . . . .	118
II. Grenzen der Leistungspflichten . . . . .	119
1. Beispielhafte Fallkonstellationen . . . . .	119
2. Rücktrittsfolgenrecht: § 346 Abs. 2 S. 1 BGB . . . . .	119
a) Rechtsfortbildendes Unmöglichkeitserfordernis . . . . .	120
b) Kritik aus dem Schrifttum . . . . .	120
c) Stellungnahme . . . . .	122
aa) Unverträglichkeit (auch) der Literaturansicht mit dem Wortlaut . . . . .	122

bb) Subjektiv-historische Perspektive: Kontinuitätsvermutung	123
cc) Systematik: Harmonisierung mit § 275 BGB . . . . .	124
dd) Innere Systematik der Vorschrift . . . . .	124
d) Ergebnis . . . . .	125
3. Kondiktionen: § 818 Abs. 2, 3 BGB . . . . .	125
a) Unmöglichkeitserfordernis auch im Bereicherungsrecht? . .	126
b) Ergebnis . . . . .	128
4. Vindikation: § 985 BGB . . . . .	128
a) Abhängigkeit der Vindikation vom Fortbestand des Besitzes	128
b) Lösung der Beispielfallkonstellationen durch die Vindikation . . . . .	129
5. Gegenüberstellung der Grenzen der Primärleistungspflichten . .	129
III. Leistungsort der Primärpflichten . . . . .	130
1. Beispielfall . . . . .	130
2. Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	131
a) Örtliches Kriterium für den Rückgewährort der Sachleistung	131
aa) Vorrang der Parteivereinbarung . . . . .	132
bb) Kein Abstellen auf den Gläubigerwohnsitz . . . . .	133
cc) Belegenheitsort und Schuldnerwohnsitz . . . . .	133
dd) Kein Abstellen auf den vertraglichen Empfangsort . . .	134
ee) <i>Vertragsgemäßheit</i> des Belegenheitsortes als Einschränkung . . . . .	134
b) Statische versus dynamische Natur . . . . .	135
c) Einheitserfüllungsort . . . . .	136
d) Ergebnis . . . . .	137
3. Kondiktionen . . . . .	137
a) Gemeinsamkeiten mit dem Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	138
b) Unterschiede zum Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	139
c) Zwischenergebnis . . . . .	140
4. Vindikation . . . . .	140
5. Ergebnis . . . . .	141
C. Zusammenfassung . . . . .	142
§ 16 Sekundärpflichten zur Leistung von Wertersatz . . . . .	142
A. Bestehen eines Wertersatzanspruchs . . . . .	142
B. Bemessungsgrundlage . . . . .	143
I. Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	143
II. Bereicherungsrecht . . . . .	145
C. Grenzen der Wertersatzpflicht . . . . .	146
I. Bereicherungsrecht . . . . .	146

II. Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	147
D. Zusammenfassung . . . . .	149

## Fünfter Abschnitt: Systemarchitektur –

Zusammenspiel der Rückforderungsansprüche . . . . .	151
---	-----

§ 17 Erwerbstatbestände statt Rückforderungsgründe . . . . .	153
--	-----

### A. Sachverhaltsdivergenz als Zentralkriterium

der Gleichheitsgerechtigkeit . . . . .	153
--	-----

I. Facetten des Gleichheitssatzes im Privatrecht . . . . .	153
--	-----

1. Grundgesetzlicher Gleichheitssatz und Privatrecht? . . . . .	154
---	-----

a) Gleichheitssatz auch außerhalb personaler Diskriminierung . . . . .	154
--	-----

b) Eingeschränkte Bedeutung von Art. 3 GG für die Privatrechtsanwendung . . . . .	155
--	-----

c) Ergebnis . . . . .	155
-----------------------	-----

2. Gleichheit als Teil der Rechtsidee und Auslegungsleitlinie . . . . .	155
---	-----

II. Rückforderungsgründe und Erwerbstatbestände auf Sachverhaltsebene . . . . .	157
--	-----

B. Vorgehensweise . . . . .	158
-----------------------------	-----

Sechster Abschnitt: Einseitige Leistung . . . . .	161
---	-----

§ 18 Leistungsbegriff . . . . .	162
---------------------------------	-----

A. Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts . . . . .	162
--	-----

B. Leistung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB . . . . .	165
---	-----

C. Leistung im Sinne des § 346 Abs. 1 BGB . . . . .	167
---	-----

I. Eingeschränkte Funktion des Leistungsbegriffs in § 346 BGB? . . . . .	167
--	-----

II. Mögliche Lesarten des Leistungsbegriffs in § 346 BGB . . . . .	167
--	-----

III. Erstes Beispiel: Leistung eines höherwertigen Aliud . . . . .	168
--	-----

IV. Zweites Beispiel: Dreipersonenverhältnis . . . . .	170
--	-----

V. Folgerung . . . . .	171
------------------------	-----

D. Vindikation und Leistungsbegriff? . . . . .	171
--	-----

E. Zusammenfassung: einheitlicher Leistungsbegriff im Rückforderungsrecht . . . . .	172
--	-----

§ 19 Leistungskondition als Paradigma . . . . .	172
---	-----

A. Bereicherungsrecht als Keimzelle der Leistungsdogmatik . . . . .	173
---	-----

I. Auffassung der Verfasser des BGB . . . . .	173
---	-----

II. Entwicklung der Trennungslehre ( <i>Wilburg, von Caemmerer</i> ) . . . . .	174
--	-----

III. Leistungskondiktion als Ursprung des Leistungsgedankens im Rückforderungsrecht . . . . .	175
B. Modellierung der Leistungskondiktion um die Leistung herum . . . . .	175
C. Leistungskondiktion und Vertrag . . . . .	178
I. Beispiel für vertragsnahe Dogmatik der Leistungskondiktion . . . . .	178
II. Theoretische Kritik: Rückbesinnung auf den Leistungsvorgang . . . . .	179
III. Verschärfte Haftung beschränkt geschäftsfähiger Bereicherungsschuldner . . . . .	179
IV. Folgerung: Leistungs- statt Vertragsbezug . . . . .	180
D. Keine Analogie zum Rücktrittsfolgenrecht bei einseitigen Leistungen	181
I. Weiterer Anwendungsbereich der Leistungskondiktion . . . . .	181
II. Einseitige Leistungen als Ausnahmefall der §§ 346 ff. BGB . . . . .	182
III. Fehlender Zuschnitt des Rücktrittsfolgenrechts auf einseitige Leistungen . . . . .	183
IV. Ergebnis: keine rücktrittsfolgenrechtliche Überlagerung bei einseitigen Leistungen . . . . .	184
E. Keine Rechtsfortbildung auf Rechtsfolgenseite . . . . .	184
I. Beispiel für faktische Leistungsspezifität: § 819 Abs. 1 BGB . . . . .	185
II. Beispiel für flexible Binnendifferenzierung: Leistungsort . . . . .	186
III. Ergebnis . . . . .	187
F. Thesen zur Leistungskondiktion auf dem Gebiet einseitiger Leistungen	187
§ 20 Rücktrittsfolgenrecht und einseitige Leistungen . . . . .	187
A. Seltenheit für und fehlender Zuschnitt auf einseitige Verträge . . . . .	188
B. Modifikationen der Primär- und Sekundäransprüche . . . . .	189
I. Primäransprüche . . . . .	189
1. Leistungsort . . . . .	189
2. Grenzen der Leistungspflicht . . . . .	189
a) Unanwendbarkeit von § 346 Abs. 2 S. 2 BGB . . . . .	191
b) Analogie zu § 346 Abs. 3 S. 2 BGB . . . . .	192
c) Folgerungen für die Grenzen der Primärleistungspflicht . . . . .	193
II. Sekundäransprüche auf Wertersatz: Gleichlauf mit § 818 BGB . . . . .	194
III. Ergebnis . . . . .	194
C. Annex: Leistungskondiktion bei wirksam geschlossenen Verträgen? . . . . .	194
§ 21 Vindikation als leistungsfremdes Institut . . . . .	195
A. Paradigmatische Fallkonstellationen . . . . .	195
I. Kollision der Primäransprüche bei Doppelnichtigkeit oder Eigentumsvorbehalt . . . . .	196

1. Vorteile der Vindikation gegenüber den obligatorischen Rückforderungsansprüchen . . . . .	196
a) Verjährung . . . . .	196
b) Dreipersonenverhältnisse . . . . .	198
2. Kumulationsvorteile . . . . .	199
a) Gerichtsstände bei Immobilien . . . . .	199
b) Beweislastvorteil . . . . .	201
c) Leistungsort . . . . .	202
3. Insolvenzfestigkeit, § 47 InsO, als weiterer Vorteil der Vindikation? . . . . .	203
II. Kumulationsvorteil auf Sekundärebene . . . . .	207
III. Fazit: Konkurrenz auf Primär- und Sekundärebene . . . . .	208
B. Matrix denkbarer Lösungen . . . . .	208
C. Meinungsstand . . . . .	209
D. Vorüberlegungen zur Lösung des Konkurrenzproblems . . . . .	211
I. Erste Vorüberlegung: kein Spezialitätsverhältnis . . . . .	211
II. Zweite Vorüberlegung: Gleichbehandlung der obligatorischen Ansprüche . . . . .	212
E. Argumente der herrschenden Ansicht . . . . .	213
I. Grundsatz der freien Anspruchskonkurrenz . . . . .	213
1. Historische Entwicklung der Lehre von der Anspruchskonkurrenz . . . . .	213
2. Fehlender Argumentationswert der freien Anspruchskonkurrenz . . . . .	215
II. Besondere Schutzwürdigkeit des Eigentümers . . . . .	216
III. Gefahr der dauerhaften Trennung von Eigentum und Besitz . . . . .	218
IV. Zwischenergebnis . . . . .	220
F. Eigene Ansicht und Begründung . . . . .	220
I. These . . . . .	220
II. Beispielhafte praktische Implikationen . . . . .	220
III. Begründung . . . . .	221
1. Wortlaut und Genese: Leistung als Anschauungslücke . . . . .	222
2. Systematik: Aussagegehalt des § 986 BGB . . . . .	223
a) Temporale Deutung der Vorschrift . . . . .	223
b) Hierarchische Deutung der Vorschrift . . . . .	223
c) Kein Vorrang einer Lesart . . . . .	224
3. Teleologie: Vorzugswürdigkeit leistungsspezifischer Lösungen . . . . .	225
a) Sachgerechtere Lösung konkreter Anwendungsfragen . . . . .	225
aa) Beweislast . . . . .	225
bb) Verjährung . . . . .	226
cc) Dreipersonenverhältnisse . . . . .	229
dd) Zusammenfassung . . . . .	230

b) Erst-recht-Schluss: keine Kumulation . . . . .	231
c) Funktion der Vindikation: Schutz eines absoluten Rechts gegen Eingriffe . . . . .	231
4. Systematik: Verdrängung der §§ 987 ff. BGB in Leistungsfällen	232
a) Fehlender Zuschnitt der §§ 987 ff. BGB auf Leistungen . . .	233
aa) Aufhebung der Sperrwirkung der §§ 987 ff. BGB . . . .	233
bb) Unpassender Bösgläubigkeitsmaßstab in den §§ 987 ff. BGB . . . . .	234
cc) Folgerung . . . . .	234
b) Einheitliche Entscheidung für § 985 BGB und die §§ 987 ff. BGB . . . . .	235
5. Verbleibende Normeffizienz der Vindikation . . . . .	236
G. Ergebnis . . . . .	238
§ 22 Thesen zur Rückforderung einseitiger Leistungen . . . . .	238
 Siebter Abschnitt: Austauschleistung . . . . .	239
§ 23 Begriff der Austauschleistung . . . . .	240
A. Genese: Vertragsexklusivität der Entstehung von Synallagmen . . . .	241
B. Folgenseite . . . . .	243
I. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB (funktionelles Synallagma) . . . . .	243
II. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB (konditionelles Synallagma) . . . . .	245
C. Definition der Austauschleistung als solcher . . . . .	246
I. Klarstellung: Austauschleistung als Leistung . . . . .	246
II. Besonderheiten auf Seiten des Leistenden . . . . .	246
1. Do-ut-des-Leistung (Reuter) . . . . .	246
2. Stellungnahme . . . . .	247
a) Keine Identität mit der Tilgungsbestimmung . . . . .	248
b) Tilgungsbestimmung als Grundlage . . . . .	248
c) Folgerung . . . . .	248
III. Zusätzliches Verhaltenselement auf Empfängerseite . . . . .	248
IV. Insbesondere: Austauschverhältnis bei Leistungen gegen bloßen Aufwendungsersatz? . . . . .	249
D. Ergebnis . . . . .	251
§ 24 Rücktrittsfolgenrecht als Paradigma . . . . .	251
A. Austauschleistung als Kernanwendungsbereich der §§ 346 ff. BGB . .	251
B. Austauschleistungsbedingter Rückforderungsinhalt . . . . .	252
I. Mängel des Synallagmas im Rückabwicklungsverhältnis . . . . .	252

1. Funktionelle Synallagmatik: Leistung Zug um Zug, § 348 BGB	252
a) Nutzungen und Verwendungen als Erweiterung	253
b) Vertragliche Vorleistungspflicht für die ursprüngliche Leistung	254
c) Einseitige Leistungen?	254
d) Ergebnis	256
2. Keine konditionelle Synallagmatik	257
a) Vervollständigung des Synallagmas?	257
b) Stellungnahme	257
3. Ergebnis	258
II. Substitute für das konditionelle Synallagma	258
1. Entfallen der Primärpflicht erst bei Unmöglichkeit	259
2. Der Wertersatzanspruch	259
a) Gegenleistung als Wertersatzgrundlage	259
b) Bereicherungsunabhängigkeit der Wertersatzpflicht	260
3. Entfallenstatbestände, § 346 Abs. 3 S. 1 BGB und Bereicherungshaftung	261
III. Zusammenfassung: Partielle Synallagmatik in der Rückabwicklung	262
C. Keine Ergänzung durch das Bereicherungsrecht	262
I. § 346 Abs. 3 S. 2 BGB als Einfallstor?	263
II. Parallele Bereicherungshaftung?	264
III. Ablehnung dieser Ansätze	265
D. Thesen zum Rücktrittsfolgenrecht bei Austauschleistungen	266
§ 25 Leistungskondiktion als Anschauungslücke	266
A. Paradigmatische Fälle aus der Rechtsprechung	267
I. RGZ 54, 137: Rittergut	267
II. RGZ 94, 253: Goudakäse	268
III. BGHZ 53, 144: Gebrauchtwagen I	269
IV. Abstraktion der Probleme	269
B. Entwicklungslinien der Rückabwicklung von Austauschleistungen	270
C. Dogmatische Ansätze zur Rückabwicklung von Austauschleistungen	274
I. Lehre vom faktischen Synallagma ( <i>von Caemmerer</i> )	274
1. Theorikern	274
2. Kritik	275
a) Vermengung der normativen und der faktischen Ebene	275
b) Systematische Inkonsequenz mit Blick auf § 326 Abs. 1 S. 1 BGB	277
c) Fehlende Erklärbarkeit der Ausnahmen aus der Theorie heraus	279
d) Vorleistungsfälle	279

3. Ergebnis . . . . .	281
II. Lehre von der vermögensmäßigen Entscheidung ( <i>Flume</i> ) . . . . .	281
1. Theoriekern . . . . .	281
2. Kritik . . . . .	284
a) Kein Vorzug relativer Gesetzestreue . . . . .	284
b) Vagheit und fehlende Anlehnung an konkretes Gesetzesrecht . . . . .	286
3. Ergebnis . . . . .	289
III. Theorie der Gegenleistungskondition ( <i>Canaris</i> ) . . . . .	289
1. Theoriekern . . . . .	289
2. Kritik . . . . .	292
a) Normative Aussage des § 819 Abs. 1 BGB . . . . .	292
b) Fehlende Übertragbarkeit der Wertungen des § 819 Abs. 1 BGB . . . . .	293
aa) § 819 Abs. 1 BGB als wesensverschiedener Schadensersatzgrund . . . . .	293
bb) Bösgläubigkeit und Gegenseitigkeit als <i>alia</i> . . . . .	294
c) Keine höhere gesetzliche Indikation . . . . .	295
d) Revisionserfordernis durch die Schuldrechtsreform . . . . .	296
3. Ergebnis . . . . .	297
D. Eigene Stellungnahme . . . . .	297
I. These . . . . .	297
II. Voraussetzungen . . . . .	298
1. Do-ut-des-Bestimmung . . . . .	298
2. Entscheidung des Empfängers . . . . .	298
a) Akt der Austauschklärung . . . . .	299
b) Inhalt der Austauschklärung . . . . .	300
c) Natur der Austauschklärung . . . . .	301
aa) Auswirkungen der Geschäftsähnlichkeit . . . . .	301
bb) Insbesondere: Irrtum über die Wirksamkeit des Schuldvertrags? . . . . .	302
(1) Erste Lösungsmöglichkeit: übereignungsgleiche Trennung und Abstraktion . . . . .	303
(2) Zweite Lösungsmöglichkeit: Risikoabwägung . . . . .	304
(3) Zwischenergebnis . . . . .	306
d) Freiheit, keine Austauschklärung abzugeben? . . . . .	306
3. Folgen des Fehlens einer Austausch- oder <i>do-ut-des</i> -Erklärung . . . . .	307
III. Rechtsfolgen . . . . .	307
1. Analogie zum Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	307
2. Theoretische Begründung der Analogie zum Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	310

a) Gleichheit in der Rechtsnatur . . . . .	310
b) Geschichtliche Verflechtung . . . . .	311
aa) Verbindungen in der Entwicklung . . . . .	311
bb) Gesetzgeberische Intention bei der Schuldrechtsreform	313
cc) Ergebnis . . . . .	316
3. Entscheidende Gemeinsamkeit:	
Austauschleistung als Wertungsgrundlage . . . . .	316
4. Natur der Störung als untaugliches Abgrenzungskriterium . . . .	317
a) Systematisch auftretende Koinzidenzen verschiedener	
Störungen . . . . .	318
aa) Eigenschaftsirrtümer über mangelbegründende	
Eigenschaften . . . . .	318
(1) Beispiel: RGZ 61, 171 – Hausschwamm . . . . .	318
(2) Wertungsgetragenheit der Überschneidungen . . . . .	320
bb) Wahlrecht zwischen Bereicherungs- und Rücktrittsrecht	321
cc) Folgerung . . . . .	321
b) Mit Störungsverschiedenheit als Kriterium unvereinbare	
Normen . . . . .	322
aa) Abschlussmangel und dennoch §§ 346 ff. BGB . . . . .	322
bb) Wirksame Einigung und dennoch §§ 812 ff. BGB . . . . .	322
(1) <i>Condictio ob causam finitam</i> , § 812 Abs. 1 S. 2	
Alt. 1 BGB . . . . .	323
(2) <i>Condictio indebiti</i> , § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB . . . .	323
cc) Einseitiger Vertrag im Rücktrittsfolgenrecht . . . . .	324
dd) Folgerung . . . . .	324
c) Funktionale Betrachtung der Fehlertypen:	
Irrtümer über Gegenwart und Zukunft . . . . .	324
5. Substantieller Restanwendungsbereich der Leistungskondiktion	326
6. Folgerungen . . . . .	327
IV. Praktische Durchführung der Rücktrittsfolgenanalogie . . . . .	327
1. Grenzen der Primärleistungspflicht, § 346 Abs. 2 S. 1 BGB	
analog . . . . .	327
2. Funktionelles, nicht konditionelles Synallagma, § 348 BGB	
analog . . . . .	328
a) Funktionelles Synallagma . . . . .	328
b) Konditionelles Synallagma . . . . .	329
3. Risikotragung, § 346 Abs. 2, 3 S. 1 BGB analog . . . . .	330
a) Erste Abweichung: Vorleistungsfälle . . . . .	330
b) Zweite Abweichung: Ausnahmen von der Wertersatzhaftung	330
aa) Analogiefähigkeit des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB . . . .	331

bb) Folgen der <i>entsprechenden</i> Anwendung . . . . .	333
(1) Pflichtverletzung als Grund für das Wertersatzprivileg	333
(2) Gutgläubigkeit als Grund für das Wertersatzprivileg	334
(3) Stellungnahme . . . . .	335
4. Wertersatzberechnung . . . . .	336
a) Begründung . . . . .	337
b) Analogie zum Minderungsfall . . . . .	338
E. Zusammenfassung in Thesenform . . . . .	340
§ 26 Keine Austauschleistungsvindikation . . . . .	340
§ 27 Thesen zur Rückforderung von Austauschleistungen . . . . .	341
Achter Abschnitt: Eingriff . . . . .	343
§ 28 Eingriffsbegriff . . . . .	344
A. Entdeckung des Eingriffsphänomens ( <i>Schulz</i> ) . . . . .	344
B. Heutige Eingriffsdogmatik im Bereicherungsrecht . . . . .	345
I. Unterschiede des Eingriffsbegriffs nach <i>Wilburg</i> gegenüber <i>Schulz</i>	346
II. Folgen für die Rechtsanwendung . . . . .	347
III. Stellungnahme . . . . .	348
IV. Ergebnis . . . . .	350
C. Eingriffsbegriff und Vindikation . . . . .	350
I. Keine Leistung . . . . .	351
II. Aus dem Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts Erlangtes . . .	351
D. Zusammenfassung . . . . .	352
§ 29 Vindikation als Paradigma . . . . .	352
A. Teleologie: Vindikation als Ausdruck positiver Rechtszuweisung . . .	352
B. Eingriffsspezifische Anordnungen . . . . .	354
I. Rechtsfolgen: Zuweisungsgehaltsverwirklichung . . . . .	354
II. Eingriffsadäquate Beweislastverteilung (§ 986 BGB) . . . . .	355
III. Standpunkt der §§ 987 ff. BGB . . . . .	356
1. Sinnvoller Bösgläubigkeitsmaßstab . . . . .	356
2. Friktionsarmut der Anwendung . . . . .	356
IV. Ergebnis . . . . .	357
C. Parallele Eingriffskondiktion? . . . . .	357
D. Zusammenfassung . . . . .	359
§ 30 Eingriffskondiktion als Generalisierung . . . . .	359
A. Bedeutung des Eingriffs für den Tatbestand der Eingriffskondiktion . .	359

B. Probleme der Generalklausel . . . . .	361
C. Orientierung am Deliktsrecht? . . . . .	362
I. Theoretische Begründung der Anlehnung an das Deliktsrecht . . .	362
II. Deliktische Anleihen in der Eingriffskondiktion . . . . .	363
III. Kritik . . . . .	364
IV. Ergebnis . . . . .	366
D. Stellungnahme: Vindikationsorientierung . . . . .	366
I. Begründung . . . . .	367
II. Wege zur Synchronisierung der Eingriffskondiktion mit der Vindikation . . . . .	368
1. Auslegung der Eingriffskondiktion im Lichte der Vindikation .	368
a) Tatbestandsseite . . . . .	368
b) Rechtsfolgenseite . . . . .	370
2. Fortbildung der Eingriffskondiktion . . . . .	370
a) Beweislast für eine vom Regelfall abweichende Rechtszuweisung . . . . .	371
b) Bösgläubigkeitsmaßstab . . . . .	372
E. Thesen zur Eingriffskondiktion . . . . .	374
§ 31 Rücktrittsfolgenrecht als eingriffsfremdes Institut . . . . .	375
§ 32 Thesen zur Rückforderung in Eingriffsfällen . . . . .	375
Schlussbetrachtung . . . . .	377
Wesentliche Thesen der Arbeit . . . . .	379
Literaturverzeichnis . . . . .	381
Sachverzeichnis . . . . .	397



## Einführung

Auf den ersten Blick ist der Rückforderungsanspruch ausgesprochen simpel: Jemand hat etwas, das nicht ihm, sondern einem anderen zusteht. Deshalb kann dieser es von dem Nichtberechtigten herausverlangen. Konkret gesprochen: Wenn ein Verkäufer wegen Zahlungsverzugs vom Vertrag zurücktritt, kann er daraufhin die Kaufsache zurückfordern, weil sie dem Käufer nicht länger zusteht. Wenn ein anderer Verkäufer sich bei der Angabe des Preises verschrieben hat und deshalb den Kaufvertrag anfechtet, kann auch er die Kaufsache herausverlangen, weil sie dem Käufer nicht länger zusteht. Und wenn in den genannten Beispielen schließlich neben dem Kaufvertrag auch der Eigentumserwerb des Käufers gescheitert ist, etwa aufgrund eines Eigentumsvorbehalts, kann der Verkäufer – wenig überraschend – die Kaufsache natürlich ebenfalls vom Käufer herausverlangen, weil sie diesem nicht zusteht.

Was genau bedeutet aber *Herausgabe* oder *Rückgewähr* eines Gegenstandes? Muss der Käufer die Sache zurück zum Verkäufer befördern oder muss er nur dulden, dass dieser sie sich zurückholt? Muss er sich die Sache zurückverschaffen, wenn sie sich inzwischen bei einem Dritten befindet?

Diese Fragen werden noch schwieriger zu beantworten, wenn man Störungen bei der Rückgewähr hinzunimmt, also beispielsweise Verschlechterungen oder gar die völlige Zerstörung der Kaufsache in den Händen des Käufers. Muss dieser dann den Wert der Sache ersetzen, obwohl er für deren Untergang womöglich gar nichts kann? Und falls ja: Liegt der Fall anders, wenn die Rückabwicklung durch den Verkäufer verursacht wurde, etwa, weil dieser eine mangelhafte Sache geliefert hat?

Das Bürgerliche Recht stellt für all diese und zahlreiche weitere Fragen eine Trias von Anspruchsregimen bereit: das Rücktrittsfolgenrecht (§§ 346 ff. BGB), das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) und die Vindikation (§§ 985 f. BGB). Auf den ersten Blick verwundert diese Mehrheit von inhaltsverschiedenen Anspruchsgrundlagen, denn sie dienen alle einem einheitlichen Leitgedanken: der Rückgewähr ungerechtfertigten Habens<sup>1</sup>. Dieser Leitgedanke ist jedoch so abstrakt, dass er den Besonderheiten des Einzelfalls kaum Rechnung trägt – Gerech-

---

<sup>1</sup> Vergleiche dazu (aus Sicht des Bereicherungsrechts) *Wilhelm*, Rechtsverletzung und Ver-

tigkeit bedeutet aber nicht nur die Gleichbehandlung von wesentlich Gleichem, sondern eben auch die Ungleichbehandlung von Verschiedenem und damit sachgerechte Differenzierung.<sup>2</sup> Der Fall, dass ein Verkäufer ohne jedes Verschulden ein unbehebbar mangelhaftes Fahrzeug liefert, kann nicht demjenigen gleichgestellt werden, dass er den Käufer durch arglistige Täuschung zur Unterzeichnung eines Kaufvertrags über einen Unfallwagen bewegt. Klar ist aber auch: Wenn sich der Käufer entscheidet, nicht mehr am Vertrag festhalten zu wollen, steht ihm das Fahrzeug in keiner Konstellation mehr zu, sodass der Verkäufer einen Rückforderungsanspruch geltend machen kann.

Die entscheidende Frage lautet deshalb: Nach welchen Kriterien sollte das Recht entscheiden, wie es die Rückforderungsbeziehungen im Einzelfall ausgestaltet?

Das Gesetz scheint darauf eine klare Antwort zu geben: Die Rückforderungsansprüche setzen ihrem Tatbestand nach verschiedene Rückforderungsgründe voraus. Indem das Gesetz die einzelnen Rückforderungsansprüche daraufhin verschieden ausgestaltet, erhebt es also den Rückforderungsgrund zum zentralen Entscheider über die Modalitäten der Rückabwicklung.

Daraus ergibt sich ein dreigeteiltes System der Rückforderungsansprüche auf Grundlage der drei Rückforderungsgründe:

1. wirksamer Rücktritt vom Vertrag – regelmäßig wegen Leistungsstörung (§§ 346 ff. BGB),
2. Rechtsgrundlosigkeit des Erwerbs eines Gegenstandes (§§ 812 ff. BGB) und
3. Besitzrechtslosigkeit des Besitzes an einer fremden Sache (§§ 985 ff. BGB).

Dieses System mit seinen drei Bereichen existiert im Ansatz schon seit dem römischen Recht und auch die Schöpfer des BGB haben es nicht grundlegend in Zweifel gezogen. Dennoch hat es die Jahrtausende nicht gänzlich unverändert überstanden: Man denke etwa an Fälle, in denen der Käufer den (gegenseitigen) Kaufvertrag wegen eines Irrtums anfigt, sodass der Erwerb der Kaufsache rechtsgrundlos wird. Hier ist nach der Architektur der Rückforderungsansprüche das Bereicherungsrecht zur Anwendung berufen. Die Rechtspraxis wendet dieses auch in der Tat an, beschneidet es aber um ein zentrales Element: die Möglichkeit des Bereicherten, sich etwa bei einer Zerstörung der Kaufsache durch den Einwand der Entreicherung zu entlasten. Es hat sich auf diese Weise im Bereicherungsrecht eine über das geschriebene Recht hinausgehende Binnendiffe-

---

mögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 173.

<sup>2</sup> Zur Gleichheit als Kern der Gerechtigkeitsidee siehe *Radbruch/Zweigert*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 36. Zur Übersetzung in den Ungleichheitssatz siehe ausführlich *infra*, § 17, A., I.

renzierung in Leistungen auf einseitige und gegenseitige Verträge herausgebildet. Die im Gesetz genannten Unterscheidungskriterien scheinen der Praxis also für eine befriedigende Falllösung nicht mehr zu genügen.

Der aufgezeigte Fall betrifft die Koordination *innerhalb* eines der Rückforderungsansprüche. Daneben hat aber auch deren *Verhältnis zueinander* entscheidende Bedeutung für das Gesamtsystem: Wie reagiert das Recht, wenn mehrere Rückabwicklungsgründe aufeinandertreffen? Ein solcher Fall liegt beispielsweise vor, wenn ein Käufer eine noch im Eigentum des Verkäufers stehende Sache nicht bezahlt. Wenn der Verkäufer daraufhin zurücktritt, so liegt einerseits ein Rücktritt vom Vertrag vor und andererseits ist der Käufer besitzrechtsloser Besitzer der Kaufsache. Kann der Verkäufer dann die jeweiligen Vorteile der Vindikation und des Rücktrittsfolgenrechts wahlweise nutzen – also etwa die nur im Rücktrittsfolgerecht bestehende Pflicht zur Wiederbeschaffung weiterveräußerter Sachen und die längere Verjährungsfrist der Vindikation? Löste man das Problem nach allgemeinen Grundsätzen, so müsste freie Anspruchskonkurrenz gelten: Jeder Rückabwicklungsgrund macht seinen zugehörigen Rückforderungsanspruch zu einem gerechten, mehrere Rückabwicklungsgründe dementsprechend mehrere Rückforderungsansprüche.

Die Mehrheit der Juristen will hier aber differenzieren: In dem gebildeten Beispielsfall soll in der Tat freie Anspruchskonkurrenz gelten – die Vindikation kann also neben dem Rücktrittsfolgenrecht geltend gemacht werden. Im Gegensatz dazu sollen aber zum Beispiel das Rücktrittsfolgenrecht und das Bereicherungsrecht miteinander unvereinbar sein. Soweit einer Vertragspartei ein Rücktritts- und ein Anfechtungsrecht zusteht, muss sie sich für eines entscheiden.

In diesen zusätzlichen, über die Trennung nach Rückforderungsgründen hinausgehenden Koordinationsbemühungen äußern Rechtsprechung und Lehre – ob implizit oder explizit – Zweifel an der gesetzlichen Gliederung der Rückforderungsansprüche. Gleichwohl stellen aber beide die Bedeutung des Rückforderungsgrundes als Ausgangspunkt der Anspruchskoordination kaum in Abrede.

Das Ziel dieser Untersuchung besteht darin, zu prüfen, ob ein grundlegenderer Perspektivwechsel angezeigt ist. *Dass* es eine gewisse Differenzierung zwischen den Rückforderungsbeziehungen in verschiedenen Situationen gibt und geben muss, ist nicht bestreitbar. Weit weniger zwingend ist es aber, dafür auf den Rückforderungsgrund abzustellen und die so geschaffene Dreiteilung der Rückforderungsansprüche dann durch ein kompliziertes Konstrukt aus Hilfsregeln zu ergänzen, um ungerechte Ergebnisse zu vermeiden.

Diese Untersuchung schlägt deshalb vor, die Rückforderungsfälle nach der Natur des Erwerbstatbestandes zu differenzieren. Es geht dann für die Koordination entscheidend um die Umstände, durch die der Herausgabepflichtige etwas erlangt hat. Oder anders gewendet: Es geht um Leistung, Austauschleistung und Eingriff.

## § 1 Forschungshypothese, Untersuchungsgegenstände und Forschungsstand

### A. Forschungshypothese

Die zentrale Hypothese dieser Untersuchung lautet:

Das bisher herrschende System der Rückforderungsansprüche des BGB stellt im Ansatz auf den *Grund für die Rückforderung* ab. Die Modalitäten der Rückabwicklung richten sich demgemäß danach, ob der Rückforderungsanspruch durch ein ausgeübtes Rücktrittsrecht (§§ 346 ff. BGB), die Rechtsgrundlosigkeit eines Habens (§§ 812 ff. BGB) oder ein fehlendes Besitzrecht (§§ 985 ff. BGB) ausgelöst wird. Zusätzlich werden auf dieser Grundlage die Konkurrenzen zwischen den einzelnen Rückforderungsansprüchen differenziert bestimmt.

Diesem System steht ein vorzugswürdiges System gegenüber, das sich nicht am Rückabwicklungsgrund, sondern am *rückabzuwickelnden Vorgang* orientiert. Die Rückabwicklungsmodalitäten richten sich dann danach, ob eine einseitige Leistung, eine Austauschleistung oder ein Eingriff in ein fremdes Recht rückabgewickelt werden soll.

### B. Untersuchungsgegenstände

Das Feld der Rückforderungsansprüche, welche das Bürgerliche Recht kennt, ist ausgesprochen weit. Dies bedingt, dass der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit nach einigen Seiten be- und abgegrenzt werden muss. Entscheidend für die Aufnahme oder den Ausschluss eines bestimmten Rückforderungsanspruchs wird dabei zum einen sein, ob er allgemein entscheidende Bedeutung für das Bürgerliche Recht hat und zum anderen, ob er speziell für eine Fortbildung des Systems der Rückforderungsansprüche fruchtbar gemacht werden kann.

Schließlich können selbst die in die Untersuchung aufgenommenen Rückforderungsansprüche nicht in all ihren Facetten untersucht werden – insbesondere nicht samt all ihren Sekundäransprüchen auf beispielsweise Nutzungs- oder Verwendungsersatz.

#### I. Systemrelevante Rückforderungsansprüche

##### 1. Kurzcharakteristik

Die positive Umschreibung des Untersuchungsgegenstandes kann sich kurzfassen: Untersucht werden das Rücktrittsfolgenrecht, die Leistungskondiktion, die Eingriffskondiktion und die Vindikation. Jedes dieser Institute kann, wie im Folgenden anzudeuten und über die restliche Arbeit nachzuweisen ist, einen ent-

scheidenden Beitrag zum Aufbau eines Systems der Rückforderungsansprüche leisten.

### a) Rücktrittsfolgenrecht

Das Rücktrittsfolgenrecht dient zur Rückabwicklung von wirksamen<sup>3</sup> Verträgen im modernisierten Schuldrecht.<sup>4</sup> Es hat zumindest heute auch große praktische Bedeutung. Unter dem alten Schuldrecht hatte *U. Huber* es noch mit einigem Recht als einen „juristische[n] Kunstfehler“<sup>5</sup> bezeichnet, von einem Vertrag zurückzutreten.<sup>6</sup> Im Zuge der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 wurden der Rücktritt und folglich die §§ 346 ff. BGB dann aber zu einem zentralen,<sup>7</sup> einheitlichen<sup>8</sup> Rückabwicklungssystem erhoben.

Zweifel an der Tauglichkeit des Rücktrittsfolgenrechts für die Zwecke dieser Untersuchung könnte man allenfalls aus seinem heutigen unionsrechtlichen – und damit nicht mehr nur autonomen – Hintergrund ableiten. Zwar ist richtig, dass das Rücktrittsrecht mittlerweile ein Stück weit richtliniendurchsetzt ist<sup>9</sup> und

---

<sup>3</sup> Nach hier vertretener Ansicht sprechen die besseren Gründe dafür, auch die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge an den §§ 346 ff. BGB zu orientieren. Siehe dazu *infra*, § 25, D. Zudem wird vereinzelt bestritten, dass der Rücktritt nur vom wirksamen Vertrag möglich ist, dazu die Nachweise in Abschnitt 3, Fn. 188.

<sup>4</sup> Entsprechend optimistisch etwa das Fazit bei *Muthers*, Der Rücktritt vom Vertrag, 229: „Die Aufhebung der Alternativität von Schadensersatz und Rücktritt dürfte erstmals dazu führen, dass dem Schadensersatzrecht in Form der Vertragsaufhebung eine gleichwertige Alternative erwächst.“

<sup>5</sup> Das volle Zitat bei *Huber*, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1, 649, 715 lautet: „Irgendwelche Vorteile sind mit dem Rücktritt oder der Wandelung, sofern gleichzeitig die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen, so gut wie nie verbunden; zurückzutreten ist ein juristischer Kunstfehler.“

<sup>6</sup> Grund dafür war vor allem, dass der Rücktritt nicht mit dem Schadensersatz statt der Leistung kombinierbar war. Das modernisierte Schuldrecht geht hingegen ausdrücklich von einer Vereinbarkeit aus, § 325 BGB, vergleiche etwa MünchKomm-BGB/*Ernst*, § 325 Rn. 1: „Mit der Vorschrift des § 325 soll der frühere Rechtszustand umgekehrt werden. Es besteht keine Alternativität mehr zwischen dem Recht zum Rücktritt und dem Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung [...]“

<sup>7</sup> MünchKomm-BGB-*Ernst*, § 323 Rn. 1: „§ 323 [und folglich mittelbar § 346 BGB] ist die zentrale Vorschrift für die sog. Vertragsliquidierung beim gegenseitigen Vertrag.“ Einschub des *Verf.* Siehe auch unmittelbar zu § 346 BGB BeckOGK-BGB-*Schall*, § 346 Rn. 1: „§ 346 ist die zentrale Vorschrift. Er regelt das durch die Ausübung des Rücktrittsrechts begründete Rückgewährschuldverhältnis [...]“

<sup>8</sup> Dazu siehe MünchKomm-BGB-*Gaier*, § 346 Rn. 2. Zu den Binnendifferenzierungen siehe a. a. O., § 346 Rn. 3. Siehe zu weiteren Anwendungsbereichen etwa *Jauernig-Stadler*, Vorb. zu §§ 346 ff. Rn. 4.

<sup>9</sup> Siehe zum Einfluss der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie *Muthers*, Der Rücktritt vom Vertrag, 41 f.

dass es eine Zeit lang auch die Rechtsfolgen des verbrauchschtzenden Widerrufs in weiten Teilen geregelt hat.<sup>10</sup> Jedoch ändert dies nichts an seiner autonomen und damit für die allgemeine Zivilrechtsdogmatik fruchtbaren Natur: Dafür spricht bereits, dass die Union die Ausgestaltung des Rücktrittsfolgenrechts im Wesentlichen dem nationalen Gesetzgeber überlässt.<sup>11</sup> Zum anderen zeigt die unterschiedslose Anwendbarkeit auch auf Verträge unter Unternehmern und unter Verbrauchern, dass es sich bei den §§ 346 ff. BGB nicht um indigenes Verbraucherschutzrecht handelt.<sup>12</sup>

Die Rolle des Rücktrittsfolgenrechts für das Bürgerliche Recht besteht darin, typischerweise gegenseitige Verträge rückabzuwickeln: Sein Alleinstellungsmerkmal ist, dass es im Gegensatz zu den beiden anderen untersuchten Rückforderungsansprüchen die Besonderheiten der synallagmatischen Leistungsverknüpfung ausdrücklich in zahlreichen seiner Einzelregelungen berücksichtigt.<sup>13</sup> Die dahinterstehenden spezifischen Rechtsgedanken können, wie zu zeigen sein wird, die Debatte um alle Rückforderungsansprüche befruchten.

### b) Konditionen

Die Konditionen sind die dogmatisch wandlungsfähigsten und vermutlich in der Wissenschaft meistdiskutierten Rückforderungsansprüche des Bürgerlichen Rechts.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Dazu sogleich *infra*, § 1, I., 3.

<sup>11</sup> Zum Umfang des unionsrechtlichen Hintergrundes siehe etwa *jurisPK-BGB-Faust*, § 346 Rn. 2 f. Siehe auch die Aufzählung bei *MünchKomm-BGB-Lorenz*, Vor § 474 Rn. 2, in der § 346 BGB gerade nicht als Transformationsnorm der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie genannt ist.

<sup>12</sup> Das ist ein Stück weit die Folge der sog. großen Lösung bei der Schuldrechtsreform, dazu *MünchKomm-BGB-Lorenz*, Vor § 474 Rn. 2: „Durch deren Integration in das allgemeine Leistungsstörungs- und Kaufrecht kommt der Gesetzgeber für die Regelung des Verbrauchsgüterkaufs in den §§ 474 ff. daher mit vergleichsweise wenigen Normen aus.“ Diese Entscheidung des Gesetzgebers wurde freilich kontrovers diskutiert. Kritisch etwa *Lobinger*, GPR 2008, 262, 278: „Die für das europäische Recht notwendige Selbstbeschränkung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eben auf den Verbrauchsgüterkauf zwischen Verbrauchern und Unternehmern wäre deshalb für das nationale deutsche Recht wenn auch nicht notwendig, so doch heilsam und klug gewesen.“ Zur Motivation hinter der Entscheidung des Gesetzgebers siehe insbesondere *Däubler-Gmelin*, NJW 2001, 2281.

<sup>13</sup> Zu Ganzen noch *infra*, § 24, B. Als Beispiel sei hier die Orientierung der Wertersatzhöhe am Wert der Gegenleistung genannt, siehe dazu *BeckOGK-BGB-Schall*, § 346 Rn. 484: „Bei einer unentgeltlichen Leistung ist aber per definitionem keine Gegenleistung bestimmt, sodass der Anwendungsbereich von Abs. 2 S. 2 Ts. 1 nicht eröffnet ist.“ Die herrschende Meinung hält freilich den Anwendungsbereich für eröffnet, bepreist dann aber mit entsprechendem Ergebnis die Gegenleistung mit Null und gelangt so zu einem Ausschluss der Wertersatzpflicht, siehe dazu *Staudinger-Kaiser*, § 346 Rn. 112; *jurisPK-BGB-Faust*, § 346 Rn. 94.

<sup>14</sup> Das zeigt schon die Literaturflut zu dem Gebiet, siehe dazu etwa *Wieling*, Bereicherungsrecht, VII: „Die Literatur zum Bereicherungsrecht ist kaum noch überschaubar“. Bekräftigt

Sie dienen ganz generell der Herausgabe „ungerechtfertigte[n] Haben[s]“<sup>15</sup> vom Konditionsschuldner an den Konditionsgläubiger. Von besonderem Interesse für das Rückforderungsrecht sind die Konditionen aber nicht wegen dieses einheitlichen Leitgedankens. Das Gegenteil ist der Fall: Wichtig sind die Konditionen, weil sie die Keimzelle der Trennungslehre<sup>16</sup> sind. Die Verschiedenheit von Leistungs- und Eingriffserwerb – und damit der rückabzuwickelnden Vorgänge – wird vor allem im Rahmen des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB greifbar, ist aber ein allgemeiner Rechtsgedanke.<sup>17</sup> Das Bereicherungsrecht bietet so einen wichtigen Anstoß dafür, das bestehende System der Rückforderungsansprüche mit Blick auf seine Orientierung am Rückforderungsgrund zu überdenken.

### c) Vindikation

Die Trias der typischen gesetzlichen Rückgewähransprüche wird durch die Vindikation gem. § 985 BGB komplettiert. Diese bezweckt die Rückführung des Besitzes an den Eigentümer und damit letztlich die Verwirklichung des Eigentumsrechts.<sup>18</sup>

Zweifel an der Charakterisierung der Vindikation als Rückforderungsanspruch könnten sich allerdings daraus ergeben, dass sie von manchen als *Störungsbeseitigungsanspruch* eingeordnet wird, der lediglich eine besondere Ausformung des Anspruchs aus § 1004 BGB darstellt.<sup>19</sup>

---

wird es noch durch die oft betonte dogmatische Komplexität, siehe dazu etwa *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 9 Rn. 2: „Das Bereicherungsrecht hebt sich von anderen Rechtsgebieten durch seine schwierige Dogmatik ab.“

<sup>15</sup> *Wilhelm*, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung 173.

<sup>16</sup> Prägnant zu deren Kernthese *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, Teilband 2, § 67 IV 1 a) = S. 142: „Es handelt sich nicht um bloße Beispiele oder Typen eines einzigen Tatbestandes, wie die Anhänger der Einheitstheorie annehmen, und auch nicht lediglich um ‚Fallgruppen im Rahmen des durch § 812 I 1 BGB aufgestellten Generaltatbestandes‘, [...] sondern um unterschiedliche Anspruchsgrundlagen mit je eigenen Tatbestandsvoraussetzungen.“

<sup>17</sup> Vergleiche *Thomale*, Leistung als Freiheit, 248 („Willensfortwirkung“) sowie 250 („Rechtsfortwirkung“) und *Thomale/Zimmermann*, AcP 217 (2017), 246, 248.

<sup>18</sup> *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band III, 218: „Das Eigentum verlangt einen seinem Inhalte entsprechenden tatsächlichen Zustand. Damit ist ein gegen andere Personen sich richtendes Recht des Eigentümers auf Herstellung dieses Zustandes gegeben [...]“. Siehe auch, insbesondere unter Verweis auf *Picker*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 49 ff., 158 ff., *Wilhelm*, Sachenrecht, Rn. 1175: „Diese dinglichen Ansprüche sind als negatorische Ansprüche im Hinblick auf dingliche Rechte durch ihr besonderes Ziel gekennzeichnet: Sie sollen den dem dinglichen Recht entsprechenden Zustand in Bezug auf die Sache als Rechtsobjekt verwirklichen.“

<sup>19</sup> Vergleiche *Picker*, in: Festschrift für Bydlinski, 269, 284, demzufolge die Vindikation sich gegen den „Störungstatbestand einer faktischen Rechtsusurpation“ richtet. *Katzenstein*,

Schon an der Prämisse, dass § 985 BGB nur ein Sonderfall des § 1004 BGB ist, sind Zweifel angebracht. Der Anspruch aus § 1004 BGB wäre infolge seiner „wenig konturierten Weite“<sup>20</sup> kaum ein effektiver Leitgedanke. Es ist dogmatisch fruchtbarer, die beiden Ansprüche selbstständig nebeneinander zu stellen.<sup>21</sup> Eine weitergehende Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von § 985 BGB und § 1004 BGB erfolgt an späterer Stelle,<sup>22</sup> hier ist sie noch nicht erforderlich: Selbst wenn es sich bei der Vindikation um einen besonderen Störungsbeseitigungsanspruch handelte, könnte sie zugleich einen Rückforderungsanspruch darstellen.

Denn Störungsabwehr und Rückforderungsanspruch müssen nicht als Gegensätze verstanden werden: Störungsabwehr ist ein Anspruchszweck, es geht ihr um die freie Ausübung eines Rechts, etwa des Eigentums.<sup>23</sup> Die Rückgewähr hingegen ist ein Anspruchsinhalt, der verschiedenen Zwecken dienen kann. Das zeigt sich schon in der Vielfalt verschiedener Sachverhalte und Interessenlagen, die einen Rückforderungsanspruch tragen können. Auch die von Störungsabwehransprüchen angestrebte freie Rechtsausübung kann ein solcher Zweck sein, der mit einem Rückforderungsanspruch verfolgt wird.

Kurzum: Störungsbeseitigung kann *durch* Rückgewähr geschehen.

## 2. Ausklammerung des Grundbuchberichtigungsanspruchs

Neben die bereits genannten Ansprüche tritt der Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB, der seiner Bedeutung nach für Grundstücke das ist, was die Vindikation für bewegliche Sachen ist.<sup>24</sup> Er ermöglicht dem Gläubiger, diejenige Stellung herauszuverlangen, die eine Berechtigung an der Sache im Rechts-

---

AcP 211 (2011), 58, 95 bezeichnet die Vindikation als ein im Verhältnis zu § 1004 BGB „komplementäres, sich mit diesem zu einem einheitlichen Eigentumsanspruch ergänzendes Institut“. Zu derartigen Überlegungen, wengleich i. E. ablehnend MünchKomm-BGB-Baldus, Vor § 985 Rn. 6: „Für das geltende deutsche Recht wird abweichend erwogen, das Paradigma in § 1004 zu suchen und den Vindikationsanspruch zu einer bloßen Variante dieses negatorischen Anspruchs herabzustufen.“ Zumindest für eine Fassung unter eine gemeinsame Kategorie *Wilhelm*, Sachenrecht, Rn. 1366: „Alles spricht also für die Identität der Grundfrage der Ansprüche [aus § 985 BGB und § 1004 BGB] nach beiden Vorschriften.“ Einschub des *Verf.* Ebenso *Gsell*, ZJS 2014, 423, 425. Die beiden letztgenannten Autoren verweisen dabei auf *Pickers*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, wo das System der Rechtsusurpationstheorie von § 1004 BGB aus entwickelt wird.

<sup>20</sup> MünchKomm-BGB-Baldus, Vor § 985 Rn. 12.

<sup>21</sup> MünchKomm-BGB-Baldus, Vor § 985 Rn. 12: „[E]twas qualitativ Anderes.“

<sup>22</sup> Siehe *infra*, § 29, A.

<sup>23</sup> So auch *Wilhelm*, Sachenrecht, Rn. 1175, der der Ansicht *Pickers* zustimmt: „Diese dinglichen Ansprüche sind als negatorische Ansprüche im Hinblick auf dingliche Rechte durch ihr besonderes Ziel gekennzeichnet: Sie sollen den dem dinglichen Recht entsprechenden Zustand in Bezug auf die Sache als Rechtsobjekt verwirklichen.“

<sup>24</sup> In diese Richtung etwa auch *Staudinger-Herrler*, § 894 Rn. 11: „Der Grundbuchberichtig-

verkehr indiziert.<sup>25</sup> Vor diesem Hintergrund ist der Grundbuchberichtigungsanspruch neben seiner dogmatischen Nähe zu einem hier behandelten Anspruch auch von erheblicher praktischer Wichtigkeit.

Dennoch ist er nicht Gegenstand dieser Arbeit. Anders als bei den übrigen nicht mitbehandelten Ansprüchen handelt es sich bei dem Ausschluss des Grundbuchberichtigungsanspruchs um eine rein am Umfang der Arbeit orientierte Entscheidung. Denn § 894 BGB bedürfte selbst neben der Vindikation einer Sonderbehandlung<sup>26</sup>, die ihm diese Arbeit aus Platzgründen nicht zuteilwerden lassen könnte. Diese Sonderbehandlung wäre erforderlich, weil der Anspruch eng mit dem Grundbuchverfahren verbunden ist.<sup>27</sup> Hinzu kommt noch, dass der Grundbuchberichtigungsanspruch mit dem Widerspruch gem. § 899 BGB ein speziell auf ihn zugeschnittenes Schutzinstrument bereitstellt.<sup>28</sup>

### 3. Ausklammerung des Widerrufsfolgenrechts

Die Untersuchung befasst sich nicht mit dem Widerrufsfolgenrecht, obwohl es sich dabei um ein Rückforderungsregime handelt.

#### a) Selbstständigkeit des Widerrufsfolgenrechts: kein Annex zu §§ 346ff. BGB

Die Rechtsfolgen des Widerrufs richteten sich lange Zeit kraft Verweises im Wesentlichen nach dem Rücktrittsfolgenrecht,<sup>29</sup> worin sich eine gesetzliche Funk-

---

gungsanspruch ist mithin genau wie die Vindikation oder die actio negatoria ein sachenrechtlicher Rechtsverwirklichungsanspruch.“

<sup>25</sup> Bei unbeweglichen Sachen gilt insofern die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs, § 891 BGB, samt dem auf die Grundbucheintragung gestützten Erwerb kraft öffentlichen Glaubens, § 892 f. BGB. Bei beweglichen Sachen gilt korrespondierend die (freilich im Anwendungsbereich vielfach beschränkte) Vermutung des § 1006 BGB samt der Möglichkeit des auf die Besitzverschaffungsmacht gegründeten Gutgläubenserwehrs nach §§ 932 ff. BGB. Zu dieser Parallele siehe etwa MünchKomm-BGB-*Staudinger*, § 891 Rn. 1: „Wie der Besitz im Recht der beweglichen Sache eine Vermutung für das Eigentum begründet (§ 1006), so stellt § 891 eine Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchs auf.“ Zur Rechtsscheinsbeseitigungsfunktion der Vindikation siehe etwa MünchKomm-BGB/*Baldus*, § 985 Rn. 1 und insbesondere vor § 985 Rn. 12: Danach ist es „die Funktion des § 985, spezifische Gefahren aus dem Besitzverlust (namentlich gutgläubigen Erwerb Dritter) zu bekämpfen“.

<sup>26</sup> Freilich gibt es dogmatische Überschneidungen mit der Vindikation. Dazu BeckOGK-BGB-*Hertel*, § 894 Rn. 86 mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstand im Einzelnen.

<sup>27</sup> So ist etwa der Anspruch auf die grundbuchrechtliche Bewilligung der Berichtigung gerichtet, §§ 19, 29 GBO. Dazu mit Blick auf den etwas ungenauen Wortlaut siehe MünchKomm-BGB-*Kohler*, § 894 Rn. 39.

<sup>28</sup> MünchKomm-BGB-*Kohler*, § 899 Rn. 1: „Der Widerspruch ‚verlautbart‘ demgemäß im Wesentlichen das mögliche Bestehen eines Berichtigungsanspruchs [...]“.

<sup>29</sup> Dies ergab sich ab der Schuldrechtsreform aus § 357 Abs. 1 S. 1 BGB; siehe dazu *Faust*, in: Huber/Faust (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung, 237, 240.

tionsparallele zeigte.<sup>30</sup> Unter diesem Paradigma hätte die Untersuchung das Widerrufsfolgenrecht möglicherweise noch als Annex mitbehandeln können.

Infolge der vollharmonisierend umzusetzenden Verbraucherrechterichtlinie<sup>31</sup> hat der Gesetzgeber das Widerrufsfolgenrecht nunmehr jedoch zu einem eigenständigen Normenkomplex emanzipiert.<sup>32</sup> Er hat sich mit der Streichung des Verweises auf das Rücktrittsfolgenrecht klar dahin entschieden, dass das Widerrufsfolgenrecht ein eigenständiges Institut bilden soll.<sup>33</sup> Daran ändert auch der gemeinsame Oberzweck von Rücktritt und Widerruf nichts.<sup>34</sup> Selbst innerhalb des Widerrufs ist die Regelungszersplitterung zudem noch erheblich:<sup>35</sup> Das Gesetz kennt in den §§ 355 ff. BGB sogar verschiedene Rückabwicklungsmodi für verschiedene Arten des Widerrufs.<sup>36</sup>

An der Trennung von Rücktritts- und Widerrufsfolgenrecht ändert sich auch dadurch nichts, dass Rücktritt und Widerruf noch immer in einem gemeinsamen Titel des BGB, dem „Titel 5. Rücktritt; Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen“ abgehandelt werden.<sup>37</sup> Das Gesetz nennt den Widerruf getrennt *neben* dem

<sup>30</sup> Treffend zur alten Rechtslage Staudinger-Kaiser, § 355 Rn. 24: „Gleichwohl ist das Widerrufsrecht nach der Systematik des BGB ein, wenn auch modifiziertes, gesetzliches Rücktrittsrecht [...]“. Kohler, JZ 2001, 325, 335 meinte, in Anbetracht der Rechtsfolgenverweisung auf das Rücktrittsfolgenrecht liege es sogar nahe, es würde „auf die unklare Terminologie verzichtet werden und das Gesetz zur Vermeidung überflüssiger Rechtsfiguren in der Kodifikation unmittelbar ein Rücktrittsrecht einräumen.“

<sup>31</sup> Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates; dazu BeckOGK-BGB-Mörsdorf, § 355 Rn. 5.1; kritisch: Stürmer, JZ 2012, 10, 14.

<sup>32</sup> Jauernig-Stadler, Vorb. zu §§ 346 ff. Rn. 5: „Das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen ist in Voraussetzungen und Rechtswirkungen seit der Umsetzung der Verbraucherrechte-RL gänzlich anders gestaltet (s §§ 355 ff.), die Rückabwicklung ist modifiziert (s §§ 357 ff.).“

<sup>33</sup> So auch mit Recht Clauss, Rechtsfolgendifferenz im Recht der Vertragsrückabwicklung, 140: „Zu den zahlreichen inhaltlichen Abweichungen kommt die grundsätzliche Entscheidung für eine institutionelle Abspaltung durch Schaffung eines dritten, autonomen Rückabwicklungsregimes.“

<sup>34</sup> Vergleiche dazu MünchKomm-BGB-Fritsche, § 355 Rn. 13. Siehe auch Palandt-Grüneberg, § 355 Rn. 4: „Die Ausübung des Widerrufsrechts wandelt den Vertrag *ex nunc* in ein Abwicklungsverhältnis um (III 1).“ Im Original mit Abkürzungen. Zum Rücktritt etwa RegE, BT-Drucks. 14/6040, 189: „Der Rücktritt hat das Ziel, die vor dem Vertragsschluss bestehende Rechtslage wieder herzustellen.“ Mit Recht kritisch seit Umsetzung der VerbraucherrechteRL aber BeckOGK-BGB-Mörsdorf, § 355 Rn. 24.

<sup>35</sup> Krit. zur fehlenden Übersichtlichkeit des Widerrufsrechts, insb. wegen teilweiser Auslagerung ins EGBGB Neumann, jM 2015, 316, 318: „großflächiges Labyrinth“.

<sup>36</sup> Vgl. jurisPK-BGB-Hönniger, § 357 Rn. 5: „Anlässlich der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie wurden die Rechtsfolgen abhängig von Vertriebsform und Vertragstypus auf die §§ 357–357c BGB verteilt und soweit wie möglich zusammengefasst.“

<sup>37</sup> In diese Richtung aber etwa MünchKomm-BGB-Fritsche, § 355 Rn. 13: „Der Sache nach handelt es sich jedoch bei dem Widerrufsrecht um ein in seinen Wirkungen dem Rücktritt entsprechendes Gestaltungsrecht. Dass auch der Gesetzgeber trotz der abweichenden Termino-

## Sachverzeichnis

- Anfechtung 63 f., 101 f., 302 ff., 318 ff.
- Austauscherklärung des Leistungsempfängers
- Akt 299 f.
  - Freiheit hinsichtlich Abgabe 306 ff.
  - Inhalt 300 f.
  - Natur 301 ff.
- Austauschleistung
- (keine) Austauschleistungsvindikation 340 f.
  - Definition 246 ff.
  - Entscheidung des Leistungsempfängers 248 f., 298 ff.
  - Kernanwendungsbereich des Rücktrittsfolgenrechts 251 f.
  - Leistungen gegen bloßen Aufwendungsersatz 249 ff.
  - Rückabwicklung nichtiger Austauschverträge, s. dort
  - Sicht des Leistenden 246 ff.
  - Synallagma, s. dort
  - Wertersatzanspruch 259 ff., 263 ff.
  - Wertersatzgrundlage im Rücktrittsfolgenrecht 259 f.
  - Wertungsgrundlage für Koordination von Rückforderungsansprüchen 316 f.
- Bereicherungsrecht
- Analogie zum Rücktrittsfolgenrecht 307 ff.
  - Eingriffskondiktion, s. dort
  - Entstehung des BGB 48 f.; 173 f.
  - Leistungskondiktion, s. dort
  - Mehrpersonenverhältnisse 176 f.
  - Rückabwicklung nichtiger Austauschverträge, s. dort
  - Savigny 46 ff.
  - Trennungslehre 174 f.
- Beweislast 201 f., 225 f., 355, 371 f.
- Bösgläubigkeit 228, 234, 294 f., 356, 372 ff.
- Deliktsrecht und Eingriffskondiktion 362 ff.
- Dingliche Ansprüche
- Anwendbarkeit des allgemeinen Schuldrechts 109 ff.
  - Trennung zwischen Schuld- und Sachenrecht 104 ff.
  - Verschiedenheit der Anspruchsquellen dinglicher und obligatorischer Rechte 107 f., 112 ff.
  - Wirkungsgleichheit dinglicher und obligatorischer Ansprüche 108 ff., 112 ff.
- do-ut-des-Bestimmung des Leistenden 246 ff., 298, 316
- Dogmengeschichte 27 ff.
- Doppelwirkung im Recht 83, 99
- Dreipersonenverhältnis
- Leistung 170 f.
  - Vindikation 198 f.
  - Vorrang leistungsbezogener obligatorischer Rückforderungsansprüche 229 f.
- Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
- Sekundäransprüche und Eingriffsfälle 356 f.
  - Verdrängung der Sekundäransprüche in Leistungsfällen 232 ff.
  - Verschärfte Bereicherungshaftung 372 ff.
- Eingriff
- Bedeutung des Eingriffsbegriffs für die Eingriffskondiktion 359 ff.
  - Eingriffsbegriff und Vindikation 350 ff.
  - Entdeckung des Eingriffssphänomens 344 f.
  - Lehre vom Zuweisungsgehalt 346 ff.
  - Rechtswidrigkeitstheorie 346 ff.

- Eingriffskondiktion
- Orientierung am Deliktsrecht 362 ff.
  - Probleme der Generalklausel 361
  - Vindikationsorientierung 366 ff.
- Einrede des nicht erfüllten Vertrags 243 f., 252 ff.
- Einseitige Leistung
- Ausnahmefall im Rücktrittsfolgenrecht 182
  - fehlender Zuschnitt des Rücktrittsfolgenrechts 183 f.
  - Leistungskondiktion als Paradigma 172 ff.
  - Modifikation des Rücktrittsfolgenrechts 189 ff.
  - Rückabwicklung Zug um Zug 254 ff.
- Entgeltabrede und Wertersatz 143 f., 337
- Entreicherung
- bei Rücktrittsfolgenanalogie im Bereicherungsrecht 328 f.
  - Grenze des Bereicherungsanspruchs 126 f.
  - historische Entwicklung 47 f.
  - Lehre von der vermögensmäßigen Entscheidung 281 ff.
  - Leistungsort des Bereicherungsanspruchs 138 f.
  - Rückabwicklung nichtiger Austauschverträge 270 ff.
  - Saldotheorie 272 f.
  - Theorie der Gegenleistungskondiktion 289 ff.
- Entstehung des BGB
- Rücktrittsrecht 39 f.
  - Bereicherungsrecht 173 f.
- Erlöschen von Schuldverhältnissen 86 ff.
- Freie Anspruchskonkurrenz 60 ff., 213 ff.
- Gegenleistung, s. Austauschleistung
- Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht 153 ff.
- Gutgläubigkeit
- Maßstab bei Eingriffskondiktion 372 ff.
  - Vindikationsschuldner 227 f., 356
  - Wertersatzprivileg iRd. Rücktrittsfolgenanalogie im Bereicherungsrecht 334 ff.
- Internationales Privatrecht und Natur des Rücktrittsfolgenrecht 89 ff.
- Irrtümer
- Austauscherkklärung 301 ff.
  - Konkurrenz zwischen mangelbedingtem Rücktritt und Irrtumsanfechtung 63 f.
  - über Gegenwart und Zukunft 324 ff.
  - über Geschäftsgrundlage 322
  - über mangelbegründende Eigenschaften 318 ff.
- Koordination der Rückforderungsansprüche
- Historisch 55 ff.
  - Kriterien der herrschenden Ansicht 59 ff., 151 ff.
  - Kriterium des Erwerbstatbestands 153 ff.
  - Systemarchitektur 150 ff.
  - Verhältnis zur Vindikation 60 ff., 213 ff.
  - Verhältnis zwischen Bereicherungs- und Rücktrittsfolgenrecht nach herrschender Ansicht 62 ff.
- Lehre von der vermögensmäßigen Entscheidung 281 ff., 299 f.
- Leistung
- Dreipersonenverhältnis 170 f., 176 f.
  - eines höherwertigen Aliud 168 ff.
  - einseitige, s. dort
  - bei der Vindikation 171
- Leistungsbegriff
- Auswirkung auf Kondiktionsmerkmale 175 f.
  - bereicherungsrechtlicher 162 ff.
  - Dreipersonenverhältnis 176 f.
  - erfüllungsrechtlicher 165 ff.
  - finaler 165, 168, 169, 170 f.
  - realer 165, 168, 169
  - rücktrittsfolgenrechtlicher 167 ff.
- Leistungskondiktion
- (keine) Rechtsfortbildung auf Rechtsfolgenseite bei einseitigen Leistungen 184 ff.
  - (keine) Rücktrittsfolgenanalogie bei einseitigen Leistungen 181 ff.
  - Rücktrittsfolgenanalogie bei Austauschleistungen 307 ff.
  - Vertragsnähe 178 ff.
  - wirksam geschlossene Verträgen 194
- Leistungsort der primären Rückgewährpflichten
- Bereicherungsrecht 137 ff., 186 f.

- Rücktrittsfolgenrecht 131 ff., 189
- Vindikation 140 f., 202 f.
  
- Primäre Rückgewährpflicht
  - Gegenüberstellung der Grenzen der primären Rückgewährpflichten 129 f.
  - Grenze, s. Unmöglichkeit der primären Rückgewährpflicht
  - Leistungsort, s. dort
  - Qualifikation als Leistungspflicht 118 f.
  
- Rechtsgüterschutz 362 ff.
- Römisches Recht
  - actio redhibitoria 33 ff.
  - in diem addictio 32 f.
  - Kondiktion 42 ff.
  - lex commissoria 32 f.
  - pacta adiecta 30 ff.
  - pactum displicentiae 33, 312
  - Rücktrittsrecht 29 ff.
  - Vindikation 49 ff.
- Rückabwicklung nichtiger Austauschverträge
  - dogmatische Ansätze 274 ff.
  - Entwicklungslinien 270 ff.
  - Lehre vom faktischen Synallagma 274 ff., 281 ff.
  - Lehre von der vermögensmäßigen Entscheidung 281 ff., 299 f.
  - Probleme des Bereicherungsrechts 267 ff.
  - Saldotheorie, s. dort
  - Theorie der Gegenleistungskondiktion 289 ff.
- Rückforderungsansprüche
  - Diskussion um Einheitsanspruch 57 f.
  - Unterscheidung in vertragliche und gesetzliche 77 ff.
  - Abgrenzung zu Schadensersatzansprüchen 71 ff., 293 ff.
  - Begriff 67 ff.
  - herrschendes System 55 ff.
  - historische Entwicklung 27 ff.
  - Koordination, s. dort
  - Rückforderungsgrund, s. dort
- Rückforderungsgrund
  - Ersetzung durch das Koordinationskriterium des Erwerbstatbestands 153 ff.
- untaugliches Abgrenzungskriterium zwischen Bereicherungs- und Rücktrittsfolgenrecht 317 ff.
- Einteilungskriterium 22, 58 f., 151 ff., 158
- Rückgewährpflicht, s. Primäre Rückgewährpflicht
- Rücktrittsfolgenrecht
  - austauschbedingter Rückforderungsinhalt 252 ff.
  - Austauschleistung als Kernanwendungsbereich 251 f.
  - eingriffsfremdes Institut 375
  - Einordnung als vertragliches oder gesetzliches Anspruchsregime 79 ff.
  - (kein) einseitig rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis 101 ff.
  - (keine) Ergänzung durch das Bereicherungsrecht 262 ff.
  - geschichtliche Verflechtung mit dem Bereicherungsrecht 311 f.
  - institutionelle Verwandtschaft mit dem Bereicherungsrecht 310 f.
  - leistungsbezogene Rücksichtspflichten 93 f.
  - Leistungspflichten 92 f.
  - Modifikation der Primäransprüche bei einseitiger Leistung 198 ff.
  - Modifikation der Sekundäransprüche bei einseitiger Leistung 194
  - nicht leistungsbezogene Rücksichtspflichten (Schutzpflichten) 94 f.
  - fehlender Zuschnitt auf einseitige Verträge 188 f.
  - Umwandlungsthese 80 ff.
  - (keine) vertragliche Begründung 97 f.
  - (keine) vertragliche Wertungsgrundlage 98 ff.
- Rücktrittsrecht
  - einseitige Leistungen 182 f.
  - Entstehung des BGB 39 f.
  - Pandektistik 37 f.
  - Römisches Recht 29 ff.
  - Schuldrechtsmodernisierung 41
  - vor den Beratungen des BGB 35 ff.
- Saldotheorie
  - Ausnahmen 273, 279

- Entwicklungslinien der Rückabwicklung von Austauschleistungen 271 ff.
- Lehre vom faktischen Synallagma 274 ff.
- Rücktrittsfolgenanalogie 308, 327 ff.
- Schuldrechtsreform 313 ff.
- Savignys bereicherungsrechtliches System 46 ff.
- Schadensersatz
  - Schadensersatzanspruch und Rückforderungsanspruch 71 ff.
  - statt der Leistung und Vindikation 110 ff.
  - Theorie der Gegenleistungskondiktion 293 ff.
  - und Eingriffsrückforderung 348
- Schuldrechtsmodernisierung 19 f., 41, 85 f., 123 f., 296 f., 313 ff.
- Schutzwürdigkeit des Eigentümers 216 ff.
- Synallagma
  - funktionelles 243 f., 252 ff., 328 f.
  - genetisches 241 ff.
  - konditionelles 245, 257 f., 277 f., 329
  - Lehre vom faktischen Synallagma 274 ff.
  - Mängel des Synallagmas im Rückabwicklungsverhältnis 252 ff.
  - partielles im Rücktrittsfolgenrecht 252 ff.
  - Substitute für konditionelles Synallagma im Rücktrittsfolgenrecht 258 ff.
- Theorie der Gegenleistungskondiktion 289 ff.
- Tilgungsbestimmung
  - bereicherungsrechtlicher Leistungsbegriff 163 ff.
  - *do-ut-des*-Bestimmung 246 ff.
  - Dreipersonenverhältnis 170 f.
  - erfüllungsrechtlicher Leistungsbegriff 165 f.
  - Leistung eines höherwertigen Aliud 168 ff.
  - rücktrittsfolgenrechtlicher Leistungsbegriff 167 ff.
- Trennung von Eigentum und Besitz 218 ff.
- Trennungslehre 174 f.
- Umwandlungsthese im Rücktrittsfolgenrecht 80 ff.
- Unmöglichkeit der primären Rückgewähr
  - Bereicherungsrecht 125 ff., 327 f.
  - Gegenüberstellung der primären Rückforderungsansprüche 129 f.
  - Rücktrittsfolgenrecht 119 ff., 189 ff., 259
  - Vindikation 128 f.
- Verjährung 196 ff., 226 ff.
- Verschärfte Bereicherungshaftung
  - beschränkt geschäftsfähiger Bereicherungsschuldner 179 f.
  - Bösgläubigkeitsmaßstab bei der Eingriffskondiktion 372 ff.
  - Eingriffskondiktion und Vindikation 367 f.
  - faktische Leistungsspezifität 185 f.
  - Lehre von der Gegenleistungskondiktion 292 ff.
- Verschuldensprinzip
  - Rechtswidrigkeitstheorie beim Eingriffsbegriff 347 ff.
  - (kein) rückforderungsrechtliches 73 f.
  - schadensersatzrechtliches 72 f.
- Vindikation
  - Dreipersonenverhältnis 198 f., 229 f.
  - Eingriff 354 ff.
  - eingriffsspezifische Anordnungen des Gesetzes 354 ff.
  - Funktion 231 f.
  - Gläubigerverzug 109
  - Grenze 128 f.
  - Insolvenzfestigkeit 203 ff.
  - Leistungsfremdheit 195 ff.
  - Normeffizienz nach Ausschluss in Leistungsfällen 236 ff.
  - positive Rechtszuweisung 352 ff.
  - Römisches Recht 49 ff.
  - Schadensersatz statt der Leistung bei Verzug des Vindikationsschuldners 110 ff.
  - Verdrängung der Sekundärfolgen der Vindikation in Leistungsfällen 232 ff.
  - Verhältnis zu obligatorischen Herausgabeansprüchen 208 ff.
  - Verhältnis zur Eingriffskondiktion 357 ff.
  - Verjährung 196 ff., 226 ff.
  - Vorrang obligatorischer Rückforderungsansprüche bei Leistung des Eigentümers 220 ff.
  - Vorteile aus Kumulation mit obligatorischen Rückforderungsansprüchen 199 ff., 207 f.

- Vorteile gegenüber obligatorischen Rückforderungsansprüchen 196 ff.
- Zession 110
- Vorleistungsfälle
- Lehre vom faktischen Synallagma 279 ff.
- bei Rücktrittsfolgenanalogie im Bereicherungsrecht 339
- Wertersatz
- Abstimmung mit rücktrittsfolgenrechtem Primäranspruch 190 ff.
- Ausnahmen iRd. Rücktrittsfolgenanalogie im Bereicherungsrecht 330 ff.
- Bemessungsgrundlage im Bereicherungsrecht 145
- Bemessungsgrundlage im Rücktrittsfolgenrecht 143 ff.
- Berechnung iRd. Rücktrittsfolgenanalogie im Bereicherungsrecht 336 ff.
- Bereicherungsunabhängigkeit der Wertersatzpflicht im Rücktrittsfolgenrecht 260 f.
- Grenze im Bereicherungsrecht 146 f., 259 f.
- Grenze im Rücktrittsfolgenrecht 147 ff.
- Übergang vom Primäranspruch im Bereicherungsrecht 125 ff.
- Übergang vom Primäranspruch im Rücktrittsfolgenrecht 120 ff.
- Vindikation 142 f., 261 f.
- Widerrufsfolgenrecht 9 ff.
- Zug um Zug-Leistungspflicht 243 f., 252 ff., 328 f.
- Zuweisungsgehalt
- Eingriffskondiktion 359 ff.
- im Bereicherungsrecht 346 ff.
- Vindikation 231 f., 350 ff., 352 ff.
- Zweikondiktionenlehre 270