

## Einheit 3 – Saldotheorie Lösungsskizze<sup>1</sup>

### A] Vertragliche Ansprüche

Dr. M könnte einen Anspruch gegen A auf Zahlung von 39.000,- € aus §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 326 V, 346 BGB und §§ 437 Nr. 3 Alt. 1, 311a II BGB haben.

#### 1) Nichtigkeit gem. § 134 BGB i. V. m. § 263 StGB (-)

- Veränderung des Tachometers durch A jedenfalls Betrug i. S. d. § 263 StGB
- solche Geschäfte aber nicht nach § 134 BGB nichtig, sondern nach § 123 BGB anfechtbar<sup>2</sup>

#### 2) Nichtigkeit gem. § 134 BGB i. V. m. § 22b StVG (-)

- Veränderung des Tachometers auch gem. § 22b StVG strafbar
- ob **Verbotsgesetz** gem. § 134 BGB, wegen strafrechtlichen Analogieverbots anhand Sinn und Zweck der Strafnorm sorgfältig zu prüfen<sup>3</sup>
- hier ist tateinheitlich begangenes höheres Unrecht (§ 263 StGB) nicht von § 134 BGB umfasst; Erfassung von § 22b StVG wäre dann widersprüchlich

#### 3) Nichtigkeit gem. § 142 I BGB

ggf. Vernichtung der Willenserklärung des Dr. M gem. § 142 I BGB *ex tunc*, dann kein Vertrag

##### a) Anfechtungserklärung gem. § 143 BGB (+)

##### b) Anfechtungsgrund; hier § 123 I BGB

###### (1) Anwendbarkeit

- §§ 434 ff. BGB verdrängen grds. ab **Gefahrübergang** die §§ 119 ff. BGB (*lex specialis*)
- Ausschluss für **arglistige Täuschung** i. S. d. § 123 BGB aber begründungsbedürftig. Gegen seine Anwendbarkeit spricht die Berücksichtigung dieses Falls in den §§ 438 III, 444 BGB. Für seine Anwendung spricht die fehlende Schutzwürdigkeit des arglistig Handelnden. Getäuschter erhält daher **Wahlrecht** zwischen Gewährleistungsrechten und Anfechtung

###### (2) Tatbestandsvoraussetzungen

###### (a) Täuschungshandlung (+)

<sup>1</sup> Die folgende Lösung erhebt **keinen Anspruch auf Vollständigkeit** und befreit nicht vom **eigenständigen Nacharbeiten** der AG-Sitzung; siehe dazu auch Lektürehinweise am Ende.

<sup>2</sup> *Flume*, AT II, S. 345; *Soergel/Hefermehl*, § 134 Rn. 24.

<sup>3</sup> *BGH*, NJW1991, 2955 (2956); *Behm*, NJW 1990, 1822 (1823).

**Problem: unterlassene Aufklärung** über Tachomanipulation als Täuschung?  
Dagegen spricht Grundsatz der Privatautonomie, wonach jeder seine Geschäfte in **Selbstverantwortung** zu führen hat. Aber Durchbrechung, wenn Treu und Glauben sowie Verkehrsauffassung eine Aufklärung gebieten und der Vertragspartner deshalb mit Aufklärung rechnen darf.<sup>4</sup> Daher im Einzelfall Abwägung pflichtbegründender Umstände.<sup>5</sup>  
Hier **pflichtwidriges Vorverhalten** des A (Tachomanipulation) und daher Hinweispflicht, der hier nicht nachgekommen wurde.

*(b) kausaler Irrtum, Vorsatz, Widerrechtlichkeit<sup>6</sup> (+)*

**(3) Zwischenergebnis**

Dr. M war gem. § 123 I BGB zur Anfechtung berechtigt

c) *Anfechtungsfrist gem. § 124 I BGB (+)*

d) *Zwischenergebnis*

**4) Zwischenergebnis**

kein Anspruch des Dr. M aus §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 326 V, 346 BGB oder §§ 437 Nr. 3 Alt. 1, 311a II BGB

**B] Quasi-vertragliche Ansprüche**

Dr. M könnte von A Vertragsaufhebung als Schadensersatz aus *culpa in contrahendo* gem. §§ 280 I 311 II, 241 II BGB verlangen

**1) Anwendbarkeit**

a) **Ausschluss durch §§ 434 ff. BGB (-)**

kein wirksamer Kaufvertrag; s. o.

b) **Ausschluss durch §§ 121, 124 BGB**

**Problem: §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB durch §§ 121, 124 BGB gesperrt?**

**e. A.: Anfechtungsregeln sind abschließend**

§§ 121 ff. regeln das Problem des unlauteren Vorverhaltens durch Beeinflussung der Willensfreiheit im Vorfeld des Vertragsschlusses abschließend. Hierfür gilt die einjährige

<sup>4</sup> RGZ 111, 233 (234).

<sup>5</sup> BGH, NJW 1983, 2493 (2494).

<sup>6</sup> Im Wortlaut des § 123 I BGB zwar nicht explizit genannt, aber **teleologische Reduktion** nötig, da Gesetzgeber noch davon ausging, eine arglistige Täuschung sei immer widerrechtlich. Namentlich im Arbeitsrecht besteht aber ein „Recht zur Lüge“

Anfechtungsfrist von § 124 BGB. Diese Fristbestimmung solle nicht durch die auf §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB anwendbare 3-Jahres-Frist des § 195 BGB unterlaufen werden.

**a. A.: beide Institute sind nebeneinander anwendbar**

Anfechtung und culpa in contrahendo haben grds. verschiedene Rechtsfolgen. Durch die Anfechtung sei allein die freie Willensbestimmung geschützt und deshalb eine Vertragsaufhebung auch ohne Schadenseintritt möglich. Demgegenüber sei für einen auf § 280 I BGB gegründeten Anspruch stets auch ein Schaden i. S. d. §§ 249 f. BGB erforderlich. Im Rahmen der Naturalrestitution könne es daher zu einem Nebeneinander der Ansprüche kommen, wenn der Vertragsschluss selbst den Schaden darstelle.

**Stellungnahme**

Der zweiten Meinung ist zuzustimmen. Die Anfechtungsregeln stellen gegenüber der *c.i.c.* keine *leges speciales* dar. Dies unterscheidet sie etwa vom Rücktritt nach § 324 BGB, der jedenfalls im Bereich der arglistigen Täuschung durch das Anfechtungsrecht gesperrt ist.

**2) Vorvertragliches Schuldverhältnis i. S. d. § 311 II Nr. 1 BGB (+)**

**3) Pflichtverletzung (+)**

- gem. §§ 241 II, 242 BGB Pflicht zur Unterlassung von Täuschungen des künftigen Vertragspartners über Vertragsgegenstand
- diese Pflichten gem. § 311 II Nr. 1 BGB Teil des vorvertraglichen Schuldverhältnisses

**4) Vertretenmüssen (+)**

Vermutung gem. § 280 I 2 BGB; hier keine Exkulpation

**5) Rechtsfolge**

**a) Wahlrecht des Geschädigten**

Dr. M kann nach h. M. gem. § 249 I BGB zwischen Ausgleich der Wertdifferenz (**kleiner Schadensersatz**) und Rückabwicklung des Geschäfts (**großer Schadensersatz**) wählen. Hier allein Rückabwicklung sinnvoll, d. h. Rückerstattung des Kaufpreises gegen Ausgleich der Gebrauchsvorteile.

**b) Zurechnung des Unfallschadens (haftungsausfüllende Kausalität)**

Problem: Muss Dr. M auch Wertersatz für Fahrzeugwert zu Kaufzeitpunkt leisten?

**(1) Erfassung vom Schutzzweck der Norm**

- gem. §§ 123 f. BGB soll Käufer keinen Nachteil aus aufgrund arglistiger Täuschung erfolgtem Erwerb haben
- Dr. M ist also nicht anzulasten, dass der „Radical“ infolge Täuschung in seinen Besitz gelangt ist und dort zu Schaden gekommen ist (faktisch abweichend zu § 446 BGB)

**(2) Mitverschulden gem. § 254 I BGB**

- grob **fahrlässige Unfallverursachung** durch Dr. M. und erhebliche **arglistige Täuschung** durch A
- daher hälftige Teilung des Schadens angemessen

**c) Schadenshöhe**

Zur Schadensberechnung ist also vom Kaufpreis (30.000,- €) auszugehen. Die hälftige Haftung des Dr. M beträgt daher 15.000,- €. Demnach kann Dr. M von A 15.000,- € verlangen, muss sich aber seine Gebrauchsvorteile i. H. v. 300,- € anrechnen lassen. Die Aufwendung für der Differenzialsperre folgen dagegen nicht kausal aus der Täuschung und werden mithin nicht berücksichtigt<sup>7</sup> (a. A. vertretbar). Dr. M hat einen Schaden in Höhe von 14.700,- €.

**6) Zwischenergebnis**

Dr. M kann von A Rückzahlung des Kaufpreises als Schadensersatz i. H. v. 14.700,- € aus §§ 280 I, 311 II, 241 II i. V. m. §§ 249 I, 254 I BGB verlangen.

**C] Dingliche Ansprüche**

Dr. M könnte daneben einen Anspruch gegen A auf Ersatz für die „Drexler“-Differenzialsperre aus § 994 I BGB haben.

**1) Anwendbarkeit (-)**

- Dr. M hat den Kaufvertrag angefochten, nicht die **dingliche Einigung**
- eine abweichende Auslegung (Parallelwertung in Laiensphäre) ist wegen der Anwaltstätigkeit des Dr. M nicht möglich; auch keine **Fehleridentität**
- Dr. M war im Zeitpunkt der Verwendungen also Eigentümer des „*Radical*“

**2) Zwischenergebnis**

Kein Anspruch des Dr. M gegen A aus § 994 I BGB

**D] Deliktische Ansprüche**

**I] Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 I, 249 I BGB**

Dr. M könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 I, 249 I BGB<sup>8</sup> haben.

**1) Rechtsgutsverletzung (-)**

- Eigentum / Besitz des Dr. M am „*Radical*“ durch dessen Mangel nicht beeinträchtigt
- Schlechtleistung vielmehr reiner **Vermögensschaden**; nicht von § 823 I BGB erfasst

<sup>7</sup> BGHZ 57, 137 (140).

<sup>8</sup> **Wichtig:** Ein adäquat kausal auf einer rechtswidrigen Verletzung eines in § 823 I BGB genannten Rechtsguts beruhender Schaden ist natürlich über § 249 I BGB erfasst.

## 2) Zwischenergebnis

Kein Anspruch des Dr. M gegen A aus §§ 823 I, 249 I BGB

## II] Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 II, 249 I BGB i. V. m. § 263 StGB

Dr. M könnte einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 II, 249 I BGB i. V. m. § 263 StGB haben.

### 1) Strafbarkeit des A wegen Betrugs gem. § 263 StGB gegenüber und zum Nachteil des Dr. M

#### a) objektiver Tatbestand (+)

- A hat Dr. M konkludent über dem Beweis zugängliche Tatsache **getäuscht**, indem er ihm den „*Reckless Radical*“ mit manipuliertem Tacho präsentierte
- Dr. M hat infolge der so **erregten Fehlvorstellung** den Vertrag zu den genannten Konditionen abgeschlossen und schon dadurch einen **Vermögensschaden** erlitten (sog. **Eingehungsbetrug**)

#### b) subjektiver Tatbestand (+)

- A tat dies vorsätzlich und mit Absicht, sich so rechtswidrig zu bereichern
- Bzgl. des Schadens ist die Bereicherung des A stoffgleich, wie von A beabsichtigt

#### c) Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

### 2) § 263 StGB als Schutzgesetz i. S. d. § 823 II BGB (+)

Schutzgesetz ist jede Rechtsnorm i. S. d. Art. 2 EGBGB

### 3) Rechtsfolge

*analog zu §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (siehe oben)*

### 4) Zwischenergebnis

Dr. M kann von A Rückzahlung des Kaufpreises als Schadensersatz i. H. v. 14.950,- € aus §§ 823 II, 249 I BGB i. V. m. § 263 StGB verlangen.

## III] Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 826, 249 I BGB (+)

- Betrug ist jedenfalls vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung
- Rechtsfolge wie oben

## E] Bereicherungsrechtliche Ansprüche

Dr. M könnte einen Anspruch gegen A auf Rückzahlung des Kaufpreises i. H. v. 30.000,- € aus *condictio indebiti* gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB haben.

### 1) etwas erlangt (+)

## Eigentum und Besitz an den Geldscheinen

### 2) durch Leistung des M (+)

- Leistung ist **jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens** (zur Erfüllung einer Verbindlichkeit)
- hier Leistung des M *solvendi causa* zur Erfüllung vermeintlicher kaufvertraglicher Pflicht i. S. d. § 433 II BGB

### 3) ohne Rechtsgrund

Problem: Zum Leistungszeitpunkt bestand **tatsächlich** ein Vertrag

#### **e. A.: Fall des § 812 I 2 Alt. 1 BGB (*condictio ob causam finitam*)<sup>9</sup>**

Es sei eine natürliche Betrachtungsweise anzuwenden. Die Anfechtung sei trotz ihrer *ex tunc*-Wirkung eine **rechtsvernichtende Einwendung**. Damit habe zum Leistungszeitpunkt ein Rechtsgrund bestanden, der anschließend wegfiel. Dieser Fall sei durch § 812 I 2 Alt. 1 BGB erfasst. Davon ging auch der Gesetzgeber laut Gesetzgebungsmaterialien aus.

#### **h. M.: Fall des § 812 I 1 Alt. 1 BGB (*condictio indebiti*)<sup>10</sup>**

Die Fiktion des § 142 I BGB mache die Anfechtung zu einer **rechtshindernden Einwendung**. Zum Leistungszeitpunkt habe somit kein Rechtsgrund bestanden, der hätte wegfallen können. Dieser Fall sei durch § 812 I 1 Alt. 1 BGB erfasst.

#### **Stellungnahme**

Für die h. M. spricht der insoweit eindeutige **Wortlaut** des § 142 BGB. Der Kaufvertrag zwischen Dr. M und A war also von Anfang an nichtig.

### 4) Kein Ausschluss (+)

### 5) Rechtsfolge

#### **a) Grundsatz**

- gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB **Herausgabe des Erlangten**, d. h. Eigentum/Besitz an Geldscheinen
- wenn dies nicht möglich gem. § 818 II BGB **Wertersatz**

#### **b) Entreicherung nach § 818 III BGB**

A könnte sich auf Entreicherung nach § 818 III BGB berufen, **wenn der erlangte Vermögensvorteil nicht mehr vorhanden wäre**.

Soweit A das Geld auf sein Konto eingezahlt hat, wäre das Vermögen noch erhalten und er könnte sich nicht auf Entreicherung berufen.

<sup>9</sup> RGRK/Heimann-Trosien, § 812 Rn. 82.

<sup>10</sup> Soergel/Mühl, § 812 Rn. 195.

Bei einer **Weitergabe des Geldes** tritt Entreicherung erst ein, wenn die **erlangte Gegenleistung nicht mehr im Vermögen vorhanden** ist und der Bereicherungsschuldner keine sonstigen Ausgaben hierdurch erspart. Das ist hier nicht der Fall.

**c) Berücksichtigung des Synallagmas**

A könnte jedoch dadurch entreichert sein, dass der Anspruch auf Rückübereignung des als synallagmatische Gegenleistung zum gezahlten Kaufpreis übereigneten Reckless Radical aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB wertlos geworden ist, weil Dr. M sich seinerseits infolge der Zerstörung des Fahrzeugs auf Entreicherung berufen könnte.

Ein solcher Anspruch müsste dazu zunächst überhaupt bestehen (faktisches Synallagma)

**(1) Etwas erlangt (+)**

Eigentum und Besitz am „Reckless Radical“

**(2) durch Leistung des A (+)**

**(3) ohne Rechtsgrund (+)**

**(4) kein Ausschluss gem. § 814 BGB**

Problem: A hatte jedenfalls **Kenntnis von der Anfechtbarkeit** (§ 142 II BGB)

**Rspr.: trotz Anfechtbarkeit bestand Leistungspflicht<sup>11</sup>**

Wenn allein der Leistungsempfänger anfecht, habe sehr wohl eine Leistungspflicht des Leistenden bestanden. Hier hätte sich A als Täuschender gar nicht durch eigenen Entschluss der Leistungspflicht entziehen können. Also schuldete A die Leistung.

**Lit.: trotz fehlender Leistungspflicht keine Kenntnis von Nichtschuld<sup>12</sup>**

Infolge der Anfechtung fehle zwar eine objektive Leistungspflicht. Trotz § 142 II BGB sei die Kenntnis der Anfechtbarkeit aber nicht mit der Kenntnis der Nichtschuld gleichzusetzen. Hier wusste A nicht, ob Dr. M anfechten würde und wollte deshalb die vermutete Leistungspflicht erfüllen.

**Stellungnahme**

Beiden Ansichten steht der eindeutige Wortlaut des § 142 II BGB entgegen. Sinn und Zweck von § 814 BGB ist jedoch die Sanktionierung **widersprüchlichen Verhaltens** (Spezialfall zu § 242 BGB). Hier verhielt sich A aber gerade nicht widersprüchlich, sondern wollte seine Verbindlichkeit erfüllen, von deren Nichtbestehen er keine Kenntnis hatte. Deshalb handelt es sich hier um keinen Fall des § 814 BGB; Streit kann aber sowieso dahinstehen.

**(5) Rechtsfolge**

<sup>11</sup> BGH VIII ZR 334/07

<sup>12</sup> Staudinger/Lorenz, § 814 Rn. 3.

**(a) Grundsatz**

A kann von Dr. M also grds. Herausgabe des „*Radical*“ aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB verlangen. Dr. M schuldet dabei gem. § 818 I BGB auch die **gezogenen Nutzungen** und gem. § 818 II BGB auch grds. **Wertersatz**.

**(b) Wegfall der Bereicherung nach § 818 III BGB**

Dr. M könnte aber seinerseits nach § 818 III BGB enteichert sein. Hier ist weiter zu differenzieren:

**aa) Hinsichtl. „Drexler“-Differenzialsperre**

- Dr. M hat dafür 9.000,- € aufgewendet
- um den Betrag dieser Aufwendung ist sein Vermögen gemindert

Problem: vermögensmindernde **Aufwendungen** auch bereicherungsmindernd?

**Rspr.: alle Aufwendungen über § 818 III BGB geltend zu machen<sup>13</sup>**

Zweck des § 818 III BGB sei es bereicherungsrechtliche Ansprüche auf einen **Ausgleich noch vorhandener Bereicherung** zu beschränken. Wer als Bereicherungsempfänger gutgläubig ist, sei außerdem nach Wertung der §§ 818 IV, 819 BGB schutzwürdig. Daher seien sämtliche Aufwendungen im Rahmen von § 818 III BGB geltend zu machen

Dr. M könnte daher die Einbaukosten i. H. v. 9.000,- € geltend machen.

**Lit.: Nur Ertragswert erhöhende Aufwendungen zu berücksichtigen<sup>14</sup>**

§ 818 III BGB kenne im Unterschied zu §§ 994, 996 BGB keine Beschränkung auf nützliche und notwendige Verwendungen. Allerdings solle das Geltendmachen unsinniger Verwendungen nicht möglich sein. Daher sei zu verlangen, dass der Ertragswert des Bereicherungsgegenstandes durch die Verwendungen erhöht wurde.

Unabhängig davon, ob die „Drexler“-Differenzialsperre den „*Reckless Radical*“ aufwertete (wovon i. E. wohl auszugehen ist), scheitert eine Ertragserhöhung schon daran, dass der „*Radical*“ inzwischen zerstört wurde. Die Einbaukosten wären demnach nicht mehr geltend zu machen.

**Stellungnahme**

Der Rspr. ist darin zuzustimmen, dass § 818 III BGB den Bereicherungsempfänger schützen und nur die vorhandene Bereicherung abschöpfen soll. Das Bereicherungsrecht zielt zwar nicht auf eine einseitige Besserstellung des Empfängers. Sofern er gutgläubig war, verdient er jedoch einen weitergehenden Schutz. Dr. M kann daher den Wert der „Drexler“-Sperre über § 818 III BGB geltend machen.

**bb) Hinsichtl. des zerstörten Fahrzeugs (+)**

<sup>13</sup> BGH, NJW 1998, 989 (990); RG, WarnR 1919, Nr. 196; auch Flume, GS Knobbe-Keuk 1997, 111 (120).

<sup>14</sup> Larenz/Canaris, SchR II/2, § 73 I 2 d, S. 299.



- Dr. M schuldet zwar nach § 818 II BGB grds. Wertersatz
- § 818 III BGB ist hierzu aber Korrektiv: Nur Verpflichtung zum Wertersatz, wenn Gegenstand „wertmäßig“ noch im Vermögen des Schuldners; dann nur noch verschärfte Haftung über §§ 818 IV, 819 I BGB möglich
- „*Reckless Radical*“ ist zerstört; Dr. M aber nicht bösgläubig

**cc) Zwischenergebnis**

Dr. M ist insoweit also in Höhe von 30.000,- € entreichert. Er müsste nur den Schrott herausgeben und die gezogenen Nutzungen ersetzen.

**(c) Synallagmatische Bereicherungshaftung**

Problem: Entspricht dieses Ergebnis dem Sinn der §§ 812 ff. BGB?

**aa) Lösung der sog. strengen „Zwei-Konditionen-Lehre“<sup>15</sup>**

Schon in Anbetracht des Gesetzeswortlautes handelt es sich bei den Bereicherungsansprüchen des Dr. M und des A um zwei **isolierte Ansprüche**. Der jeweilige Entreichungseinwand sei daher auch jeweils getrennt zu würdigen. Anschließend komme allenfalls eine Verrechnung im Rahmen der §§ 387 ff. BGB in Betracht.

Dr. M schuldet A demnach Herausgabe des Fahrzeugschrott sowie der Nutzung i. H. v. 300,- € Zug um Zug gegen Herausgabe des Kaufpreises i. H. v. 30.000,- €.

**bb) Lösung der sog. „Saldotheorie“<sup>16</sup>**

Bei Anwendung der §§ 812 ff. BGB sei zu berücksichtigen, dass die Parteien bei Begründung der Leistungspflichten den Abschluss eines **synallagmatischen Vertrages** angestrebt haben. Deshalb seien die Bereicherungsansprüche nicht isoliert zu betrachten, sondern vielmehr zu berechnen, ob unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegenleistung für eine der Parteien ein Überschuss verbleibt. Wessen Leistung in der Gefahrensphäre (vgl. §§ 446 S. 1, 644, 276 BGB) des Vertragspartner untergegangen ist, könne sich darauf berufen, dass er durch die somit nicht mehr rückforderbare Gegenleistung „entreichert“ sei. Im Rahmen einer isolierten Betrachtung der Ansprüche würde der Geldschuldner und ursprüngliche Sachschuldner faktisch – auch nach Übergabe – das Risiko des Untergangs der Leistung (Leistungsgefahr) tragen. Bei gleichartigen Bereicherungsansprüchen erfolgt somit im Grundsatz eine automatische Saldierung der Ansprüche. Im Fall des A bedeutet dies:

**i) grundsätzliche Berechnung**

Zwei Berechnungsmöglichkeiten:

<sup>15</sup> In jüngerer Zeit nur vertreten von *Kaiser*, Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, Tübingen 2000, S. 318 ff.

<sup>16</sup> *BGH* NJW 1988, 3011; NJW 1992, 1037; NJW 2001, 1127; NJW 2001, 1863.

1.<sup>17</sup> Ist der Rückgewährschuldgläubiger nicht in der Lage, das Empfangene in Natur zurück zu gewähren, kann er sich dennoch auf § 818 III BGB berufen, die eigene Entreicherung, also der objektive Wertverlust der Sache, wird jedoch „zum Abzugsposten“ seines Anspruchs.

Anspruch des Dr. M:

(1) Wert des Rückzahlungsanspruchs:	30.000 €
(2) Wertverlust durch Zerstörung:	- 30.000 €
(3) Nutzungsersatz:	- 300 €
	Rest: - 300 €

2.<sup>18</sup> Ansprüche können nur insoweit geltend gemacht werden, wie die empfangene Leistung zurückgewährt werden kann. Sodann sind alle Vorteile wie Surrogate und Nutzungen sowie Verwendungen auf die Sache (str., s. o) in die **Saldierung** mit einzubeziehen. Für jede Partei ist danach zunächst der Saldo zu ermitteln, der durch Verrechnung aller mit dem Vertrag verbundenen Vorteile und Nachteile gewonnen wird, wobei zu den Nachteilen insbesondere auch die hingeebene Gegenleistung als auch der Wegfall der erlangten Leistung gehört.<sup>19</sup>

Nachfolgend sind für jeden Beteiligten die ermittelten positiven wie negativen Posten in Geld zu bewerten und sind die Beträge miteinander zu verrechnen. Damit erhält man für jeden der Beteiligten einen positiven oder negativen Saldo. Nur derjenige, auf dessen Seite ein positiver Saldo verbleibt, ist dem anderen in Höhe dieses Saldos zum Ausgleich verpflichtet.<sup>20</sup>

Im vorliegenden Fall ergibt dies folgende Rechnung:

**Anspruch des Dr. M**

(1) Wertersatzanspruch (Kaufpreis)	30.000,- €
(2) Eigene Entreicherung durch Zerstörung	- 30.000,- €
(3) Nutzungsersatz:	- 300,- €
<b>Rest:</b>	<u>- 300,- €</u>

**Anspruch des A**

(1) Wertersatzanspruch (Schrottfahrzeug)	300,- €
(2) Nutzungsersatzanspruch	300,- €
(3) Wertersatzanspruch (Kaufpreis)	- 30.000,- €

<sup>17</sup> BGH früher, in einer Klausur jedoch völlig ausreichend.

<sup>18</sup> BGH heute.

<sup>19</sup> (BeckOK BGB/Wendehorst, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 818 Rn. 104, 107)

<sup>20</sup> OLG Stuttgart VersR 2015, 878, BeckOK

**Rest:** 300,- €

**ii) Ausnahme**

Problem: Fraglich ist, ob die Saldotheorie bei arglistiger Täuschung und verschuldetem Untergang anwendbar ist.

Wird von Rspr. bei bestimmten Fallgruppen angenommen: nicht voll Geschäftsfähige aufgrund §§ 106 ff. BGB,<sup>21</sup> arglistig Getäuschte,<sup>22</sup> Käufer bei mangelbedingter Entwertung der Kaufsache, weil Käufer bei Wirksamkeit dafür einzustehen hätte,<sup>23</sup> Fälle der verschärften Bereicherungshaftung wegen §§ 818 IV, 819 I BGB und bewucherte Parteien<sup>24</sup> seien nämlich schutzwürdiger.

Hier Fall der **arglistigen Täuschung** (s. o.), sodass grds. Zwei-Konditionen-Lehre anwendbar ist.

**iii) Rückausnahme**

Problem: Rückausnahme, da Dr. M den „*Reckless Radical*“ durch eigenes Verschulden zerstört hat?

Gem. § 242 BGB Abwägung unter Berücksichtigung von Täuschungshandlung und schuldhafter Unfallverursachung nötig.<sup>25</sup> Hier hälftige Teilung angemessen (wie oben; a. A. vertretbar).

Dies führt zu folgender modifizierter Berechnung:

**Anspruch des Dr. M**

(1) Wertersatzanspruch (Kaufpreis)	30.000,- €
(2) hälftige Teilung	- 15.000,- €
(3) zzgl. Aufwendungen (Drexler-Sperre)	0,- €
<b>Rest:</b>	<u>15.000,- €</u>

**Anspruch des A**

(1) Wertersatzanspruch	bei Dr. M berücksichtigt	
(2) Nutzungsersatzanspruch		300,- €
<b>Rest:</b>		<u>300,- €</u>

**Gesamtsaldo:** **14.700,- €**

<sup>21</sup> BGHZ 126, 105.

<sup>22</sup> BGHZ 57, 137

<sup>23</sup> BGHZ 78, 216;

<sup>24</sup> BGH, NJW 2001, 1127.

<sup>25</sup> BGHZ 57, 137 (150).

Dr. M. könnte hiernach also von A 14.700,- € verlangen.

**cc) Lösung der sog. „modifizierten Zwei-Konditionen-Lehre“<sup>26</sup>**

Es sei im Grundsatz von zwei getrennten Konditionen auszugehen. § 818 III BGB bedürfe jedoch einer **teleologischen Reduktion**. Die Partei eines synallagmatischen Vertrages dürfe sich demnach nicht auf § 818 III BGB berufen, wenn sie den Untergang des Gegenstandes „zu verantworten“ hat. Hierunter falle in Anlehnung an § 346 III 1 Nr. 3 BGB etwa der Fall der *diligentia quam in suis* (§ 277 BGB). Insofern wäre Dr. M hier das Berufen auf Entreicherung (§ 818 III BGB) verwehrt.

Allerdings könne der **Schutzzweck der nichtigkeitsauslösenden Norm** einer faktischen Fortführung des Synallagma entgegenstehen. Insofern sei insbesondere Geschäftsunfähigen und **beschränkt Geschäftsfähigen** nicht das Risiko des Erlangten aufzubürden. Dies gelte dagegen nicht für den Fall der **arglistigen Täuschung**, wenn sich die Bösgläubigkeit des Leistenden nicht im Untergang der Sache verwirklicht. Die aus der bestimmungsgemäßen Verwendung resultierende Gefahr verbleibe damit beim Leistungsempfänger.<sup>27</sup> Nach dieser Theorie wäre Dr. M zum Wertersatz für den „*Reckless Radical*“ verpflichtet, könnte von A nichts verlangen. A hätte einen Nutzungsersatzanspruch i. H. v. 300,- €. Nach Aufrechnung müsste der M dem A also 300,- € zahlen.

**dd) Stellungnahme**

Für die strenge Zwei-Konditionen-Lehre spricht neben dem **Gesetzeswortlaut** zunächst der Gedanke der **Privatautonomie**. So muss wer sich frei für einen Vertragspartner entscheidet, grundsätzlich auch dessen Insolvenzrisiko tragen. Allerdings führt dies hier dazu, dass der Leistende die

Sachgefahr trägt, obwohl im keinerlei Einflussmöglichkeiten verbleiben. Dies berücksichtigen die übrigen Theorien schlechterdings besser.

Allerdings werden der Saldotheorie erhebliche Schwächen vorgeworfen. Insbesondere versagt sie in **Vorleistungssituationen**, da eine nicht erbrachte Gegenleistung in die Saldierung nicht mit einbezogen werden kann. Somit weist sie dem Vorleistenden stets das Risiko des Untergangs der Sache zu. Damit steht sie jedoch im Widerspruch zu den Wertungen der §§ 446, 644 BGB, auf welchen sie selbst beruht (s. o.).

Damit spricht anscheinend vieles für die modifizierte Zwei-Konditionen-Lehre, deren Wertungen sich am Besten in das **System des BGB** einfügen. Hätte Dr. M nicht angefochten, sondern nach BGB den Rücktritt erklärt, hätte er gem. § 346 II Nr. 1 BGB ebenfalls für die Zerstörung des „*Reckless Radical*“ eintreten müssen. Eine Gleichbehandlung der Institute erscheint durchaus naheliegend, da häufig vom Zufall abhängt, welches der beiden erklärt wird.

<sup>26</sup> BGH NJW 1988, 3011; NJW 1992, 1037; NJW 2001, 1127; NJW 2001, 1863.

<sup>27</sup> Rengier, AcP 1977, 418 (427, 440); MüKo/Schwab, § 818 Rn. 252-254.

Allerdings würde mit der Übertragung der Rücktrittswertungen auf die §§ 812 ff. BGB auch das Verschuldensprinzip auf das Bereicherungsrecht angewendet. Dieses soll aber gem. §§ 818 IV, 819 I BGB dort gerade ausgeklammert bleiben. Zum Erreichen von Einzelfallgerechtigkeit erscheint somit die Korrektur über § 242 BGB im Rahmen der Saldotheorie noch am überzeugendsten. Deshalb wird hier der Saldotheorie gefolgt.

#### **6) Zwischenergebnis**

Dr. M hat einen Anspruch gegen A auf Zahlung von 14.700,- € aus §§ 812 I 1 Alt. 1 BGB.

#### **F] Ergebnis**

Dr. M kann von A Zahlung von 14.700,- € verlangen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Schrotts.

#### **Lektürehinweise zur Vertiefung und Klausurvorbereitung**

Gesamtüberblick zur synallagmatischen Bereicherungshaftung:

MüKO/*Lieb*, § 818 Rn. 234 ff.