

## Fall 1: Familienauto

Probleme: *Rücktritt wegen anfänglich unbehebbarer Mängel, §§ 437 Nr. 2, 326 V, 346 I BGB – Bindung der kaufrechtlichen Gestaltungsrechte Rücktritt und Minderung an die Verjährung, §§ 218, 438 BGB – Verjährungsfrist bei Arglist des Verkäufers, § 439 III, 195, 199 BGB – Wertersatz wegen Untergang oder Verschlechterung der zurückzugebenden Sache, § 346 II 1 Nr. 3 BGB mit Ausnahmen nach § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 und III 1 Nr. 3 BGB – Haftungsprivilegien bei Teilnahme am Straßenverkehr – eigenübliche Sorgfalt, § 277 BGB – Herausgabe und Ersatz gezogener Nutzungen, § 346 I, II 1 Nr. 1 BGB – Berechnung der Nutzungsvergütung (lineare Teilwertabschreibung) – Anspruch auf Verwendungsersatz, § 347 II 1 BGB – Anspruch auf Aufwendungsersatz aus § 347 II 2 BGB und §§ 311a II, 284 BGB – c.i.c., §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB – Rückabwicklung des Vertrages im Wege des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung, §§ 311a II 3, 281 V BGB mit Rentabilitätsvermutung – Leistungskondiktion, § 812 I 1 Alt 1 BGB – Entreicherungseinwand nach § 818 III BGB bei Herausgabe von Geld (Luxusaufwendungen) – Saldotheorie: Voraussetzungen und Rechtsfolgen – Ausnahme bei Anfechtung wegen arglistiger Täuschung – Berechnung Wertersatz nach § 818 II BGB – Abzug von Aufwendungen über § 818 III BGB – Aufwendungsersatzanspruch des arglistig Getäuschten aus §§ 142 II, 819 I, 818 IV, 292, 994 II, 996 BGB – Verwendungskondiktion, § 812 I 1 Alt 2 BGB*

Literatur: *Arnold, Das neue Recht der Rücktrittsfolgen, Jura 2002, 154; Derleder, Sachmängel- und Arglisthaftung nach neuem Schuldrecht, NJW 2004, 969; D. Kaiser in Staudinger/Eckpfeiler (2012/2013) I. Rn. 102 ff.; Schulze/Ebers, Streitfragen im neuen Schuldrecht, JuS 2004, 462.*

1. Teil: Bei Auslegung der Erklärung der S gegenüber K als Rücktrittserklärung

A. Anspruch S-K auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 346 I BGB

§ 437 Nr. 2 BGB ist eine Rechtsgrundverweisung auf die Normen des SR AT, die einen Rücktrittsgrund geben („wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen“). Die Voraussetzungen für den Rücktritt wegen eines Sachmangels stehen in § 323 BGB (mit Modifikationen in § 440 BGB) und bei nicht behebbaren Mängeln in § 326 V BGB, der wiederum auf § 323 BGB verweist, aber vom Erfordernis der Nachfrist absieht. Vertretenmüssen ist keine Voraussetzung für den Rücktritt nach §§ 323, 326 V BGB.

## I. Voraussetzungen

### 3. Rücktrittsgrund = Recht der S zum Rücktritt gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323 BGB

#### a. Kaufvertrag als gegenseitiger Vertrag

§ 437 Nr. 2 BGB greift nur bei einem Kaufvertrag; § 323 I BGB erlaubt den Rücktritt nur im gegenseitigen Vertrag. S und K haben einen Kaufvertrag über einen Sharan geschlossen.

#### b. Nicht vertragsgemäße Leistung i.S. des § 323 I BGB = Sachmangel i.S. des § 434 BGB

§ 437 BGB verlangt die Leistung einer mangelhaften Kaufsache i.S. der §§ 434, 435 BGB; die mangelhafte Leistung i.S. des § 437 BGB entspricht der Rücktrittsvoraussetzung der nicht vertragsgemäßen Leistung in § 323 I BGB.

##### aa. Sachmangel i.S. des § 434 BGB

§ 434 BGB enthält eine abgestufte Regelung: Für die Sollbeschaffenheit der Kaufsache ist vorrangiger Maßstab die Parteivereinbarung, § 434 I 1 BGB. S und K haben ausdrücklich darüber gesprochen, dass das Auto unfallfrei sein sollte; die Unfallfreiheit war damit i.S. des § 434 I 1 BGB ausdrücklich vereinbart.

Dieser Mangel bestand auch schon bei Gefahrübergang, also bei Übergabe der Kaufsache i.S. des § 446 BGB.

##### bb. Nicht unerheblich i.S. des § 323 V 2 BGB

Nach § 323 V 2 BGB darf der Käufer nicht jeden Mangel zum Anlass für die Lösung vom Vertrag nehmen, sondern ist zum Rücktritt nur berechtigt, wenn die Pflichtverletzung, also der Mangel, nicht unerheblich ist. Da hier die Unfallfreiheit ausdrücklich vereinbart worden war und zwei Unfälle den Wert des verkauften Wagens deutlich herabsetzen, ist die Tatsache, dass es sich bei dem verkauften Wagen um ein Unfallauto handelte, erheblich.

#### c. Fristsetzung zur Nacherfüllung oder Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung, § 323 I, II BGB oder § 326 V BGB

S müsste bevor sie von dem Vertrag zurücktreten kann, K nach § 323 I BGB erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben. Eine solche Frist zur Nacherfüllung hat S vor ihrer Rücktrittserklärung am 27.6.2012 nicht gesetzt.

Die Setzung einer Nachfrist könnte jedoch nach § 326 I 2, V BGB entbehrlich sein, wenn K von der Pflicht zur Nacherfüllung nach §§ 437 Nr. 1, 439 BGB wegen Unmöglichkeit nach § 275 I BGB befreit ist.

Der Mangel des Wagens, die fehlende Unfallfreiheit, kann nicht durch Nacherfüllung behoben werden: weder durch Reparatur, also durch Nachbesserung (trotz Reparatur bleibt das Auto ein Unfallwagen) noch durch Nachlieferung (da es sich um einen Stückkauf über einen bestimmten Gebrauchtwagen handelt). Eine Fristsetzung war somit entbehrlich.

*Wiederholung: Trotz des nicht behebbaren Mangels erlischt entgegen der Grundregel des § 326 I 1 BGB die Gegenleistungspflicht des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises nicht automatisch – dies normiert § 326 I 2 BGB ausdrücklich. Stattdessen hat der Gläubiger die Wahl, ob er vom Kaufvertrag wegen des Sachmangels nach § 326 V BGB zurücktreten möchte oder lediglich gem. §§ 441 I 1, 326 V BGB den Kaufpreis mindern möchte oder aber nach § 311a II BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangt. § 326 V BGB erleichtert Rücktritt und Minderung dadurch, dass er den Gläubiger davon entbindet, vor der Rücktrittserklärung eine Nachfrist zur Nacherfüllung setzen zu müssen (die Nachfrist ginge ins Leere, da eine Nacherfüllung gerade unmöglich ist).*

4. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

S erklärt gegenüber K, am Vertrag nicht mehr festhalten zu wollen und bietet ihm Rückgewähr des Autos gegen Rückzahlung des Kaufpreises an. Damit macht sie hinreichend deutlich, dass sie die Rückabwicklung des Kaufvertrages wünscht.

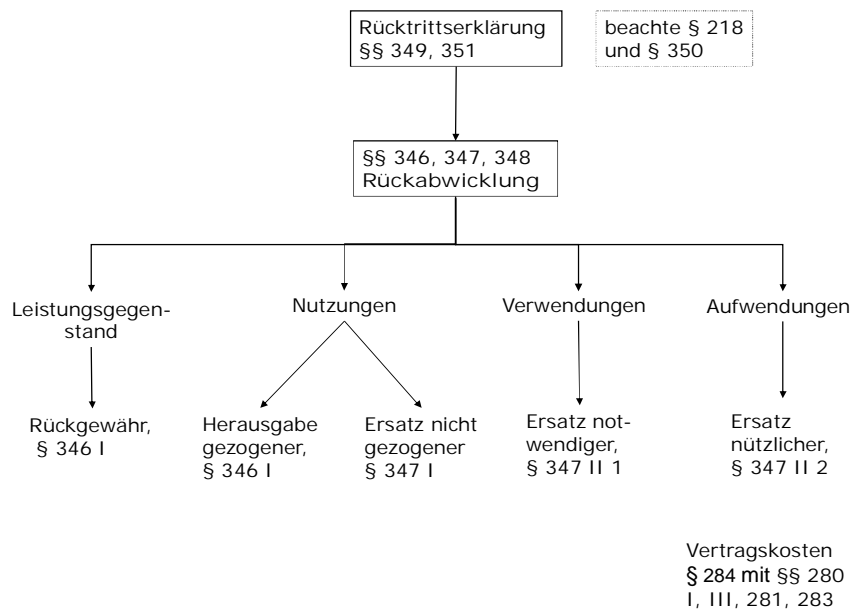
3. Keine Unwirksamkeit nach §§ 218 I 2 mit 438 BGB

Der Rücktritt ist nicht nach § 218 I 2 BGB mit §§ 438 I Nr. 3, II BGB unwirksam. § 218 BGB bindet die Ausübung des Rücktrittsrechts an die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs: Verjährt das Recht auf Nacherfüllung und damit auch der Anspruch auf Schadensersatz, gehen auch die Gestaltungsrechte Rücktritt und – nach §§ 441, 438 V BGB mit § 218 I BGB – auch das Minderungsrecht unter. Dass S hier gar keinen Anspruch auf Nacherfüllung nach § 439 BGB hat, da der Sachmangel nicht behoben werden kann, schadet nach § 218 I 2 BGB nicht: Das Recht zum Rücktritt wegen des Sachmangels erlischt, wenn ein hypothetischer Nacherfüllungsanspruch verjährt wäre: nach § 438 I Nr. 3, II BGB also grundsätzlich 2 Jahre nach Ablieferung der Sache. § 218 BGB begründet aber keine Ausschlussfrist, mit deren Ablauf der Rücktritt automatisch erlischt: § 218 BGB verlangt vom Schuldner, sich auf das Verstreichen der Verjährungsfristen für den Erfüllungs- oder den Nacherfüllungsanspruch zu berufen. Deswegen ist der Rücktritt, den der Gläubiger nach Ablauf der Verjährungsfrist erklärt, zunächst wirksam und wird nur dann ex nunc unwirksam, wenn sich der Schuldner auf die Verjährung beruft. § 218 BGB räumt dem Schuldner damit ein Gegengestaltungsrecht ein (Soergel/Lobinger<sup>13</sup> [2010])

vor § 346 Rn 36; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 349 Rn 52 mwN).

Wegen der arglistigen Täuschung des K erlischt das Recht zum Rücktritt hier nach § 218 I 2 BGB mit §§ 438 III, 195, 199 I BGB nach Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist, also innerhalb von drei, maximal 10 Jahren (§ 199 IV BGB). Hier ist noch nicht einmal das Jahr abgelaufen, in dem der Sharan gekauft und übergeben worden, der Anspruch also entstanden ist.

## II. Rechtsfolge



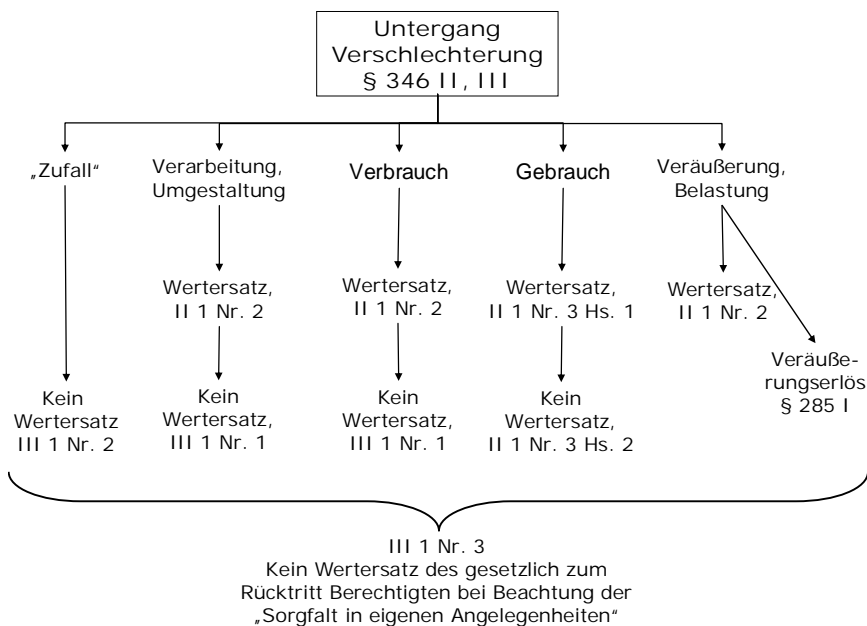
Der Rücktritt begründet einen Anspruch S-K aus § 346 I BGB auf Rückgewähr des tatsächlich Hingegebenen, also der 10.000 € in bar und des VW Polo, hingegen nicht auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises in Geld (st Rspr, zuletzt BGH 20.2.2008, VII ZR 334/06, NJW 2008, 2028, 2029 [selbst bei Darlehensablösung für Altwagen durch Verkäufer]).

⇒ Anspruch S-K auf Rückzahlung von 10.000 € und Rückgabe des in Zahlung gegebenen VW Polo aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 346 I BGB. Der Einwand des K, er habe das Geld in den Bau einer Verkaufshalle gesteckt, wird rücktrittsrechtlich nicht gehört.

### B. Anspruch K – S auf Wertersatz aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 346 II 1 Nr. 3 BGB

K wendet gegen den Anspruch der S auf Rückzahlung des Kaufpreises ein, S könne sich nicht mehr vom Kaufvertrag lösen, nachdem sie nicht in der Lage sei, den Sharan unbeschädigt zurückzugeben. Diese Auffassung stützt sich auf § 351 BGB a.F., der die Wandelung des Kaufvertrages (den jetzigen Rücktritt) dann ausschloss, wenn der Rückgewährschuldner aufgrund eigenen Verschuldens die Sache überhaupt nicht oder in einem wesentlich verschlechterten Zustand zurückgeben konnte. Diese Alles-oder-Nichts-Lösung des BGB a.F.

hat das neue BGB mit der Schuldrechtsreform aufgegeben: Der Rückgewährschuldner, der die Kaufsache nicht oder nur verschlechtert zurückgeben kann, darf zurücktreten, schuldet aber nach § 346 II BGB anstelle der Rückgewähr Wertersatz für die Sache.



In Betracht kommt hier eine Wertersatzpflicht der S aus § 346 II 1 Nr. 3 BGB.

#### I. Untergang oder Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes

§ 346 II 1 Nr. 3 BGB gewährt dem Rückgewährgläubiger (K) einen Anspruch auf Wertersatz für die empfangene und nach § 346 I BGB zurückzugebende Sache, wenn diese untergegangen ist oder soweit diese verschlechtert worden ist. Der Wertersatzanspruch besteht unabhängig davon, ob der Rückgewährschuldner (S) den Untergang oder die Verschlechterung zu vertreten hat oder nicht.

Untergang ist die vollständige Vernichtung der Sachsubstanz, etwa wenn die empfangene Sache verrottet ist, der Rückgewährschuldner sie vollständig verbraucht hat usw. S kann den Sharan nicht zurückgeben, weil dieser einen Totalschaden erlitten hat, also wirtschaftlich keinen Wert mehr hat. Das ist dem Untergang des Wagens gleichzusetzen (*Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 146).

#### II. Ausnahmen von der Wertersatzpflicht

Die Wertersatzpflicht der S könnte aber ausgeschlossen sein.

##### 1. § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB

Nach § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB muss der Rückgewährschuldner keinen Wertersatz für die Verschlechterung leisten, die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstanden ist (vgl. dazu ausführlich *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 180 ff.).

Über § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB wird verhindert, dass der

Rückgewährschuldner für gebrauchsbedingte Wertminderungen der Sache doppelt zahlt: sowohl eine Nutzungsvergütung für die aus dem Sachgebrauch gezogenen Vorteile nach § 346 I, II 1 Nr. 1 BGB als auch Wertersatz für Verschleißschäden durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch nach § 346 II 1 Nr. 3 BGB. Zwar decken sich der Wertersatz für die Nutzungen nach § 346 I, II 1 Nr. 1 BGB und der Wertersatz für die gebrauchsbedingte Abnutzung der Sache nach § 346 II 1 Nr. 3 nicht, sondern vergüten Unterschiedliches: Mit der Nutzungsvergütung bezahlt der Rückgewährschuldner die Vorteile, die er aus der zurückzugewährenden Sache gezogen hat, weil das Rücktrittsrecht den Leistungsaustausch rückgängig macht und dem Rückgewährgläubiger zusätzlich zu der Sache auch die Nutzungen aus der Sache zuweist. Hingegen entschädigt der Wertersatz für Verschleißschäden den Rückgewährgläubiger dafür, dass dieser die Sache nicht oder nur minderwertig zurückerhält. Schuldete der Rückgewährschuldner für den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache sowohl Wertersatz für die Nutzung (als ersparte Abnutzung einer gleichwertigen Sache) als auch für die Wertminderung (als Abnutzung der zurückzugebenden Sache), bezahlte er für denselben Vorgang doppelt, obwohl er die Sache nur zum vertraglich bestimmten Zweck verwendet.

- a. Die überwiegende Meinung legt das Wort „Ingebrauchnahme“ eng aus und versteht darunter nur die erstmalige Benutzung, etwa die Zulassung des gekauften Kraftfahrzeugs, die dessen Wert um 20% mindern soll (*Palandt/Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] § 346 Rn. 9; *MünchKomm/Gaier*<sup>6</sup> [2012] § 346 Rn. 42; *NomosKomm/Hager*<sup>2</sup> [2012] § 346 Rn. 41; weitere Nachweise bei *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 181).

Die herrschende Meinung überzeugt nicht (*Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 182 ff. m.w.N.): Um Abnutzungsschäden aus der Wertersatzpflicht nach § 346 II 1 Nr. 3 BGB herauszunehmen, muss man vielmehr „Ingebrauchnahme“ weit als „Gebrauch“ auslegen: § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 schließt den Wertersatz für jeden bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache aus.

- b. Hierauf kommt es aber nicht an, wenn die Ausnahme des § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB die Wertersatzpflicht ohnehin nur für Abnutzungsschäden ausschließt, nicht aber dann, wenn die zurückzugebende Sache während des Gebrauchs nicht lediglich abgenutzt, sondern vollständig zerstört wird. Bestimmte Sachen, insbesondere Kraftfahrzeuge, werden durch die bloße Benutzung besonderen Gefahren ausgesetzt, die zu ihrer Zerstörung oder Beschädigung führen (Unfallgefahr). Aus Sicht des Kraftfahrzeugkäufers gibt

es keinen Grund, für bestimmte Folgen des bestimmungsgemäßen Gebrauchs (Abnutzung) von der Wertersatzpflicht befreit zu werden, für andere Gebrauchsfolgen (Unfallschäden) aber Wertersatz zahlen zu müssen. Gleichwohl ist diese Unterscheidung nach Wortlaut und Normzweck des § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB geboten (*Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn 188; *Arnold* Jura 2002, 154, 157; *MünchKomm/Gaier*<sup>6</sup> [2012] § 346 Rn 41; *BeckOK/Grothe*<sup>23</sup> [2011] § 346 Rn 44; *juris PK/Faust*<sup>5</sup> [2010] § 346 Rn 52 [unter Aufgabe seiner abw Auffassung in *Huber/Faust* [2002] 10 Rn 23]; abw noch *D Kaiser* JZ 2001, 1057, 1061; bei unfallbedingter Verschlechterung, wegen des Wortlauts hingegen nicht beim Untergang: *Oechsler*<sup>2</sup> [2007] § 2 Rn 201; *Schwab* JuS 2002, 630, 632 f und *Schwab/Witt*<sup>2</sup> [2003] S 343, 354 ff): Anders als im ersten Halbsatz des § 346 II 1 Nr. 3 BGB, der neben der Verschlechterung auch den Untergang der Sache nennt, nimmt der zweite Halbsatz nur die „Verschlechterung“ von der Wertersatzpflicht aus. Das spricht dafür, die Ausnahme von der Wertersatzpflicht auf den gebrauchsbedingten Verschleiß zu beschränken. Entsprechend schließen §§ 538, 602 BGB unter der amtlichen Überschrift „Abnutzung der (Miet)Sache“ die Schadensersatzpflicht des Mieters oder Entleihers für „Veränderungen und Verschlechterungen ... durch den vertragsgemäßen Gebrauch“ aus. Die Beschränkung des § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB auf Verschleißschäden entspricht vor allem der grundsätzlichen Wertzuweisung der §§ 346, 347 BGB: Dem Rückgewährgläubiger werden mit §§ 346 I und II, 347 I 1 BGB der Wert der Sache und die Nutzungen aus der Sache zugewiesen. Der Sachwert soll dem Rückgewährgläubiger über § 346 II BGB in jedem Fall zustehen – sofern nicht die Ausnahmen des § 346 III BGB eingreifen. Nur für den Fall, dass das Interesse des Rückgewährgläubigers am Rückerhalt der Sache schon dadurch ausgeglichen wird, dass er die aus der Sache gezogenen Nutzungen erhält, macht § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB eine weitere Ausnahme von der Wertersatzpflicht nach § 346 II BGB – also nur für gebrauchsbedingte Abnutzungsschäden, nicht aber, wie hier, für den gebrauchsbedingten Untergang der Sache.

- c. Auch wenn man dem nicht folgt und § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB weit auslegt, greift dieser hier nicht: Der Totalschaden des Sharan ist nicht Folge des bestimmungsgemäßen Gebrauchs durch S, sondern Folge ihrer unachtsamen Fahrweise. § 346 II 1 Nr. 3 BGB will den Rückgewährschuldner nur dann von der Wertersatzpflicht befreien, wenn dieser sich auf das beschränkt hat, was er tun durfte, und die

Kaufsache dabei untergegangen ist. Hingegen soll der Rückgewährschuldner die Folgen eigenen unachtsamen Verhaltens nicht auf seinen Vertragspartner abwälzen können. S muss K daher grundsätzlich Wertersatz für den Sharan leisten; dieser ist nach § 346 II 2 BGB in Höhe der – wegen des Minderwerts herabgesetzten – Gegenleistung zu berechnen (12.000 €).

2. § 346 III 1 Nr. 3 BGB

§ 346 III 1 Nr. 3 BGB privilegiert den gesetzlich zum Rücktritt Berechtigten, indem er die Wertersatzpflicht auch bei einem vom Rückgewährschuldner zu vertretenden Untergang oder einer von ihm zu vertretenden Verschlechterung der Sache ausschließt, solange der Rückgewährschuldner die Sorgfalt angewendet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Auf den Berechtigten, der von einem vertraglichen Rücktrittsrecht Gebrauch macht, das einem gesetzlichen Rücktrittsrecht nachgebildet ist, ist § 346 III 1 Nr. 3 BGB analog anzuwenden (*Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn 208; wegen des auf den Rücktrittsberechtigten beschränkten, eindeutigen Wortlauts des § 346 III 1 Nr. 3 BGB kann dem Rücktrittsgegner hingegen nicht geholfen werden).

a. Anwendbarkeit der Haftungserleichterung

Fraglich ist ob die Haftungserleichterung des § 346 III Nr. 3 BGB überhaupt anwendbar ist. Hieran könnte deshalb zu zweifeln sein, weil der BGH und ihm folgend Teile der Literatur andere Haftungsprivilegien, wie z.B. §§ 708, 1359 BGB, nicht anwenden, wenn die Haftung auf einem Ereignis im Straßenverkehr beruht: Der Straßenverkehr lasse keinen Raum für einen individuellen Haftungsmaßstab (vgl. BGH 20.12.1966, VI ZR 53/65, NJW 1967, 558, 559 zu § 708 BGB; 11.3.1970, IV ZR 772/68, NJW 1970, 1271, 1272; 10.7.1974, IV ZR 212/72, NJW 1974, 2124, 2126 – beide zu § 1359 BGB).

Richtigerweise ist der Sorgfaltsmaßstab im Verhältnis zum Rückgewährgläubiger auch dann nach § 277 BGB herabgesetzt, wenn der Käufer das Auto durch einen Fahrfehler im allgemeinen Straßenverkehr zerstört oder beschädigt (OLG Karlsruhe 12.9.2007, 7 U 169/06, NJW 2008, 925, 926 [Motorrad]; gar nicht problematisiert von BGH 28.11.2007, VIII ZR 16/07, BGHZ 174, 290 [Rn 15 f] in einem Fall, in dem das zurückzugebende Auto durch einen Unfall bei Glatteis beschädigt worden war; *Faust* JuS 2009, 481, 487 und in *jurisPK*<sup>5</sup> [2010] § 346 Rn 75; *Jauernig/Stadler*<sup>14</sup> [2011] § 346 Rn 8; *Erman/Röthel*<sup>13</sup> [2011] § 346 Rn 30; aA *Gsell* NJW 2008, 912, 913; *Palandt/Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] Rn 13b): Die – ohnehin zweifelhaft – Rechtsprechung des BGH, nach der die Gefahren des Straßenverkehrs keinen Spielraum für



individuelle Sorglosigkeit eröffnen und Haftungsprivilegien nicht berücksichtigt werden können, ist auf Personen- und Eigentumsschäden und den Fall beschränkt, dass sowohl Schädiger als auch Geschädigter am Straßenverkehr teilnehmen (OLG Karlsruhe 12.9.2007, 7 U 169/06, NJW 2008, 925, 926 f.; *Jauernig/Stadler*<sup>14</sup> [2011] § 346 Rn. 8). Sie passt im Rückgewährschuldverhältnis nicht, in dem es nicht um die Zuweisung spezifischer Haftungsrisiken des Straßenverkehrs geht, sondern darum zu entscheiden, wer beim Rücktritt das Risiko des Sachverlusts trägt: Käufer oder Verkäufer. Hier hat sich das Gesetz mit § 346 III 1 Nr. 3 BGB für eine Privilegierung des Käufers entschieden. Nähme man dem Käufer das Privileg des § 346 III 1 Nr. 3 BGB immer schon dann, wenn er das gekaufte Auto im Straßenverkehr beschädigt oder zerstört, begünstigte dies grundsätzlich die Verkäufer von Kraftfahrzeugen, und ließe in einem der Hauptanwendungsfälle des mangelbedingten Rücktrittsrechts das Privileg des § 346 III 1 Nr. 3 BGB in aller Regel entfallen (auch *jurisPK/Faust*<sup>5</sup> [2010] § 346 Rn. 75); das ist vom Gesetzgeber nicht gewollt.

§ 346 III Nr. 3 BGB ist somit anwendbar, wenn die Kaufsache bei einem Verkehrsunfall beschädigt wird bzw. untergeht.

b. Voraussetzungen

Eigenübliche Sorgfalt beschreibt nach § 277 BGB einen rein subjektiven, auf die persönlichen Gepflogenheiten des Schuldners abstellenden Fahrlässigkeitsmaßstab: Dem Schuldner kommt bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit persönlicher Schlenndrian zugute (*Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 211 m.w.N.). S hat den Unfall dadurch verursacht, dass sie während der Fahrt eine CD wechselte und deswegen für einen kurzen Moment unaufmerksam war. Dieses Verhalten entspricht dem grundsätzlich immer nachlässigen Verhalten der S. S hat demnach bei der Unfallfahrt die Sorgfalt eingehalten, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Fraglich ist nur, ob das Wechseln der CD während der Fahrt grob fahrlässig war, da nach § 277 BGB für grob fahrlässiges Verhalten immer gehaftet wird. Grob fahrlässig handelt der Rücktrittsberechtigte, wenn er gegen das Minimum an Sorgfaltsanforderungen verstößt, das jedermann ohne weiteres in eigenen Angelegenheiten beachten muss (*Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 214; *MünchKomm/Gaier*<sup>6</sup> [2012] § 346 Rn. 56; auch *Erman/Röthel*<sup>13</sup> [2011] § 346 Rn. 30; abl *Linke*, Die Rückabwicklung gescheiterter gegenseitiger Verträge [2007] 180 ff; *jurisPK/Faust*<sup>5</sup> [2010] § 346 Rn. 73), etwa wenn er ein Motorboot ohne Pflege drei Jahre im Freien lagert (vgl OLG

Hamm 1.12.1992, 19 U 19/92, OLG Rp 1993, 98 f [LS]; MünchKomm/*Gaier*<sup>6</sup> [2012] § 346 Rn. 56). Ganz nahe liegende Überlegungen, die jedem Fahrzeugführer einleuchten müssen, lässt auch der Autokäufer außer Acht, der eine auf die Überhitzung des Kühlwassers hinweisende Warnanzeige nicht beachtet und weiterfährt, weswegen der Motor heiß läuft und den Zylinderkopf beschädigt; er schuldet Wertersatz nach § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 1 (LG Trier 21.3.2005, 4 O 185/03, juris [Rn. 33]; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 214; aA *Reinking/Eggert*, Der Autokauf<sup>11</sup> [2012] Rn. 1119). Nicht grob fahrlässig ist es hingegen, wenn der Kraftfahrzeugkäufer die vom Hersteller vorgesehenen Inspektionstermine nicht einhält, bei denen ein Riss des Zahnriemens entdeckt worden wäre, der später zu einem schweren Motorschaden führt (OLG Hamm 8.9.2005, 28 U 60/05, NZV 2006, 421, 422 f; *Reinking/Eggert*, Der Autokauf<sup>11</sup> [2012] Rn. 1119; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 214), oder wenn er Hinweise auf eine mögliche Schädigung des Zahnriemens außer Acht lässt, weil er als Laie Motorgeräusche nicht richtig einordnet (OLG Hamm 18.6.2007, 2 U 220/06, juris [Rn. 52, 54]; *Reinking/Eggert*, Der Autokauf<sup>11</sup> [2012] Rn. 1119; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 214). Wird dem Rücktrittsberechtigten das gekaufte Kleinkraftrad gestohlen, schuldet er keinen Wertersatz, wenn er das Kraftrad ordnungsgemäß abgeschlossen hatte (vgl zu § 351 BGB aF LG Augsburg 30.6.1978, 4 S 178/78, NJW 1978, 2034; NomosKomm/*Hager*<sup>2</sup> [2012] § 346 Rn. 61; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 214); das Nichtabschließen wird bei Fahrrädern, Kleinkrafträdern und Autos stets grob fahrlässig sein (NomosKomm/*Hager*<sup>2</sup> [2012] § 346 Rn. 61; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 214).

Das bloße Wechseln einer CD während der Fahrt mit dem Auto ist nicht grob fahrlässig (anders wäre es unter Umständen zu bewerten, wenn der Fahrer eine herabgefallene CD aus dem Fußraum des Wagens aufhebt).

⇒ Kein Anspruch K-S auf Wertersatz – allenfalls gem. § 346 III 2 BGB auf Rückgabe des Autowracks, soweit dieses noch eine Bereicherung begründet.

C. Anspruch K-S auf Wertersatz für die Nutzung des Pkw aus §§ 347 Nr. 2, 326 V, 323, 346 I, II 1 Nr. 1 BGB

I. Wirksamer Rücktritt vom Vertrag

S ist aufgrund eines Sachmangels wirksam vom Vertrag zurückgetreten (gerade A.I.).

## II. Nutzungsziehung

### 1. Nutzungen i.S. der §§ 99, 100 BGB

Gem. § 100 Var. 2 BGB sind Nutzungen auch die Gebrauchsvorteile einer Sache oder eines Rechts, sofern sie nicht schon unter § 99 BGB fallen. Das erfasst auch die Vorteile aus dem Gebrauch eines Kraftfahrzeuges.

### 2. Tatsächlich gezogen

§ 346 I BGB gewährt einen Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen, die der Rückgewährschuldner, hier S, tatsächlich gezogen hat. S hat das Auto seit dem Kauf täglich für Fahrten zum Supermarkt und zu ihrer Mutter sowie zu Wochenendausflügen mit Mann und Kindern genutzt.

*Hat der Rückgewährschuldner keine Nutzungen gezogen, obwohl er dies nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft hätte tun müssen, trifft ihn eine Wertersatzpflicht nach § 347 I BGB.*

## III. Rechtsfolge: Nutzungsersatz

1. Bei Gütern des täglichen Gebrauchs berechnet die ganz herrschende Meinung den Nutzungsersatz, indem sie den vereinbarten Bruttokaufpreis zugrunde legt und diesen auf die Nutzungsdauer umrechnet: Die Gebrauchsvorteile werden mit dem Teil des Kaufpreises gleichgesetzt, der der Dauer der tatsächlichen Nutzung im Verhältnis zur vertraglich vorausgesetzten Nutzungszeit entspricht (BGH 26.6.1991, VIII ZR 198/90, BGHZ 115, 47, 53 ff. [Etagenbetten]; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 255 m.w.N.). Diese so genannte lineare Teilwertabschreibung oder zeitanteilige lineare Wertminderung lässt sich mathematisch ausdrücken mit der Formel:

$$\text{Gebrauchs-} \frac{\text{Bruttokaufpreis}}{\text{Gesamtnutzungsdauer}} \times \text{tatsächliche Nut-} \\ \text{vorteil} = \text{zungsdauer}$$

2. Wie § 346 II 2 BGB deutlich macht, bildet der Kaufpreis den Anknüpfungspunkt und die Obergrenze der Nutzungsvergütung: Der Käufer war nicht bereit, mehr als den Kaufpreis für die Kaufsache und die aus ihr zu ziehenden Gebrauchsvorteile zu zahlen, mehr konnte der Verkäufer als Gegenleistung nicht erwarten. Berechnete man die Gebrauchsvorteile dagegen – wie im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 987 BGB – anhand des Mietpreises, der für die Nutzung einer entsprechenden Sache durchschnittlich gezahlt wird, würde nicht der zwischen den Parteien abgeschlossene Kauf- oder Werkvertrag, sondern fiktiv ein Miet- oder Pachtvertrag rückabgewickelt und damit unterstellt, der Käufer oder Besteller sei bereit gewesen, für die Nutzung der Sache den – wegen des Gewinnanteils und der Vorhaltekosten des Vermieters oft deutlich höheren – Miet- oder Pachtzins zu zahlen. Das liefe

dem Ziel der Rückabwicklung des Vertrages zuwider, lediglich den Zustand wiederherzustellen, der vor dem Leistungsaustausch bestand.

Ist der Käufer, wie hier S, wegen Sachmängeln vom Vertrag zurückgetreten, ist nicht der volle Kaufpreis, sondern nur der wegen des Mangels geminderte Kaufpreis zugrunde zu legen (OLG Köln 18.2.1998, 13 U 174/97, NJW-RR 1999, 774, 775 [Einbauküche] und OLG Köln 10.01.92, 20 U 158/91 VersR 1993, 109 f [Kraftfahrzeug]; OLG München 16.1.1987, 23 U 4988/86, CR 1989, 288, 289 [EDV-Anlage]; OLG Frankfurt 16.12.2008, 14 U 229/07, IBR 2009, 648). Voraussetzung ist aber, dass der Mangel die Gebrauchstauglichkeit der Kaufsache einschränkt (deutlich OLG Köln 10.1.1992, 20 U 158/91, VersR 1993, 109 f [Kraftfahrzeug] und 30.1.2002, 11 U 71/01, DAR 2002, 453 [Pkw]; OLG Karlsruhe 7.3.2003, 14 U 154/01, NJW 2003, 1950, 1951 [Audi Quattro] zu § 462 BGB a.F.; abw. OLG Köln 18.2.1998, 13 U 174/97, NJW-RR 1999, 774, 775 [Einbauküche], das lediglich den Abschlag vom Kaufpreis geringer bemisst; abl. juris-PK/*Faust*<sup>5</sup> [2010] § 346 Rn 96).

Hier ist wegen der Tatsache, dass der Sharan ein Unfallwagen ist, zwar grundsätzlich eine Minderung des Kaufpreises um 3.000 € auf 12.000 € berechtigt (so ausdrücklich der Sachverhalt). Die Tatsache, dass es sich bei dem Sharan um einen Unfallwagen handelt, mindert aber nur den Wiederverkaufswert, hingegen mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt nicht die Gebrauchstauglichkeit.

Bei Kraftfahrzeugen werden Gesamtnutzungsdauer und tatsächliche Nutzung durch die Laufleistung ausgedrückt. Obwohl mit Kraftfahrzeugen erheblich länger gefahren werden kann, wird die Gesamtnutzungsdauer bei Neuwagen pauschaliert. Dabei wurde bisher und wird auch heute noch vielfach die Gesamtnutzungsdauer mit durchschnittlich 150.000 km festgelegt, so dass das Verhältnis von konkreter Nutzung (gefahrte Kilometer) zur gewöhnlichen Nutzungsdauer (150.000 km) eine Nutzungsvergütung von 0,67 % des Kaufpreises pro 1.000 gefahrene Kilometer ergibt (mNw *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 261). Immer häufiger legt die Rechtsprechung die Gesamtlaufleistung, insbesondere bei Dieselfahrzeugen und bei Fahrzeugen der Oberklasse, aber auf 200.000 km fest und kommt so zu einer Nutzungsvergütung von 0,5 % des Kaufpreises pro 1.000 gefahrenen Kilometer (mNw *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 261). Teilweise wird die Gesamtlaufleistung noch höher mit 250.000 bis 300.000 km angesetzt (mNw *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 261). Bei Gebrauchtfahrzeugen ist Bezugsgröße die Restlaufleistung (BGH 17.5.1995, VIII ZR 70/94, NJW 1995, 2159, 2161; MünchKomm/*Gaier*<sup>6</sup> [2012] § 346 Rn. 27; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 261 m.w.N.), hier

$$150.000 - 30.000 = 120.000 \text{ km.}$$

Die zeitanteilige lineare Wertminderung der Sache drückt nicht den tatsächlichen Minderwert der Sache durch den Gebrauch aus (hier: 12.000 € - 10.000 € = 2.000 €), sondern berechnet die Nutzungsvorteile anhand der ersparten Aufwendungen, d.h. der ersparten Abnutzung eines andernfalls erworbenen gleichartigen Leistungsgegenstandes. Der durch die Abnutzung verursachte Minderwert der Sache und der in der fiktiven linearen Abnutzung ausgedrückte Gebrauchsvorteil weichen i.d.R. voneinander ab: Gerade Güter des täglichen Gebrauchs wie Kraftfahrzeuge und Haushaltsgeräte werden zu Beginn stärker abgenutzt, so dass der Wert der Sache durch eine nur kurzzeitige Benutzung überproportional gemindert wird (degressive Abnutzung). Dagegen entspricht die hinter dem tatsächlichen Wertverlust zurückbleibende lineare Teilwertabschreibung dem – idealtypisch täglich gleich bleibenden – Nutzen, den die Sache aus der Sicht des Rückgewährschuldners hat. Bei gebrauchten Gegenständen wie hier kann es umgekehrt sein (gleich unter 3.).

3. Hier hat K Anspruch auf Nutzungsvergütung i.H. von:

$$\begin{array}{r} \text{Gebrauchs-} \\ \text{vorteil in €} = \end{array} \frac{15.000 \text{ €}}{120.000 \text{ km}} \times 20.000 \text{ km}$$

$$\begin{array}{r} \text{Gebrauchs-} \\ \text{vorteil in €} = \end{array} 2.500 \text{ €}$$

Der tatsächliche Wertverlust durch die weitere Nutzung (hier 2.000 €) bleibt hinter dem idealtypisch täglich gleichen Nutzwert zurück (hier: 2.500 €).

⇒ Anspruch K-S auf Nutzungsvergütung aus §§ 347 Nr. 2, 326 V, 323, 346 I BGB i.H.v. 2.500 €.

- D. Anspruch S-K auf Ersatz der Inspektionskosten usw. aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 347 II 1 BGB

- I. Rückgewähr, Wertersatz oder Ausschluss der Wertersatzpflicht nach § 346 III Nr. 1 und 2 BGB

Der Anspruch auf Verwendungsersatz aus § 347 II 1 BGB setzt voraus, dass der Rückgewährschuldner, hier S, die Kaufsache zurückgibt oder für die Sache Wertersatz nach § 346 II BGB leistet oder nur deswegen keinen Wertersatz leistet, weil seine Wertersatzpflicht nach § 346 III Nr. 1 oder 2 BGB ausgeschlossen ist.

Hier ist die Wertersatzpflicht der S für den Sharan aber nach § 346 III 1 Nr. 3 BGB ausgeschlossen: Der wegen eines Sachmangels vom Vertrag zurücktretende Käufer ist schon hinreichend dadurch privilegiert, dass er seinen Kaufpreis zurückerhält, ohne Wertersatz für die untergegangene Kaufsache leisten zu müssen, obwohl er deren Untergang zu

vertreten hat. Er soll nicht noch darüber hinaus privilegiert werden, indem er auch Verwendungen auf die Sache ersetzt erhält, obwohl er diese nicht mehr zurückgeben kann (*Staudinger/Kaiser* [2012] § 347 Rn. 40).

*Zudem greifen die Voraussetzungen des § 347 II BGB hier nicht:*

## II. Notwendige Verwendungen

### 1. Verwendungen

*Verwendungen sind solche Aufwendungen auf die Sache, die dieser selbst unmittelbar zugute kommen.*

- *Untersuchungskosten kommen der Sache dann nicht zugute, wenn der Rückgewährschuldner damit die gekaufte Sache lediglich generell auf ihre Funktions-tauglichkeit prüfen will (OLG Hamm 4.5.1992, 31 U 24/92, CR 1994, 99; siehe aber OLG Frankfurt 25.11.1987, 21 U 331/85, DAR 1988, 242, 243; Ehmann/Sutschet [2002] S. 148). Inspektionskosten erhielt S daher nur ersetzt, soweit im Zuge der Inspektion Verwendungen auf die Sache gemacht worden sind (etwa: Ölwechsel).*
- *Anmeldungskosten kommen dem Auto ebenso wenig unmittelbar zugute wie die neuen Kraftfahrzeug-Schilder; noch viel weniger die Telefonkosten.*
- *Hingegen ist die Umlackierung eine Verwendung auf die Sache.*

### 2. Notwendig?

*Notwendig sind substanzerhaltende Verwendungen und solche, ohne die der Leistungsgegenstand nicht genutzt werden könnte; das schließt die Fortsetzung des bisherigen Gebrauchs ein.*

*Schon die Neulackierung eines nur geringfügig verkratzten Kraftfahrzeugs ist wirtschaftlich unvernünftig und damit nicht notwendig i.S. des § 347 II 1 BGB. Erst Recht ist eine Umlackierung des Wagens aus lediglich ästhetischen Gründen, wie hier die von S veranlasste Umlackierung von blau in silber-metallic, nicht notwendig.*

⇒ Kein Aufwendungsersatzanspruch S-K aus § 437 Nr. 2, 326 V, 323, 347 II 1 BGB (nach teilweise vertretener Ansicht allenfalls Anspruch auf Ersatz der Inspektionskosten).

E. Anspruch S – K auf Ersatz der Inspektionskosten usw. aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 347 II 2 BGB

I. *Rückgewähr, Wertersatz oder Ausschluss der Wertersatzpflicht nach § 346 III Nr. 1 und 2 BGB keine Voraussetzung*

*Der Anspruch auf Aufwendungsersatz aus § 347 II 2 BGB könnte sich auf S. 1 beziehen und wie dieser ebenfalls voraussetzen,*

*dass S als Rückgewährschuldnerin die Kaufsache zurückgibt oder Wertersatz nach § 346 II BGB leistet bzw. von der Wertersatzpflicht gem. § 346 III 1 Nr. 1 oder 2 ausgenommen ist.*

*Dagegen spricht, dass S. 2 mit dem Erfordernis einer noch vorhandenen Bereicherung eine eigene Begrenzung der Pflicht des Rückgewährgläubigers zum Aufwendungsersatz schafft und nicht auf S 1 verweist. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 347 II 1 BGB sind somit nicht Voraussetzung für den Aufwendungsersatzanspruch aus § 347 II 2 BGB.*

## II. Aufwendungen

Voraussetzung für einen Aufwendungsersatzanspruch aus § 347 II 2 BGB ist, dass die S Aufwendungen, also freiwillige Vermögensopfer gemacht hat. Anders als Verwendungen müssen die Aufwendungen der Sache selbst nicht unmittelbar zugute kommen.

S sind Kosten für die Inspektion, für die Anmeldung, für die Umlackierung des gekauften Autos sowie für die neuen Kraftfahrzeugschilder und Telefonkosten entstanden. Diese Kosten hat sie freiwillig getätigt; es handelt sich um Aufwendungen i.S. des § 347 II 2 BGB.

## III. Bereicherung beim Rückgewährgläubiger

S hat nach § 347 II 2 BGB nur dann Anspruch auf Aufwendungsersatz, wenn K als Rückgewährschuldner um diese Aufwendungen bereichert wird: Nach Rückabwicklung des Kaufvertrages müssen sich die Aufwendungen der S als Mehrwert im Vermögen des K niederschlagen. Das ist zum einen dann der Fall, wenn Verwendungen, die lediglich nützlich, aber nicht notwendig sind, den Wert der Sache bei Rückgabe noch steigern, und zum anderen, wenn die Aufwendungen Nutzungen ermöglichen, die der Rückgewährschuldner nach § 346 I BGB herausgeben muss.

- Dass die von S getätigten Aufwendungen den Wert des Autos bei Rückgabe steigern, kommt von vornherein nicht in Betracht hinsichtlich der Telefon-, der Inspektions-, der Anmelde- und der Kraftfahrzeugsschilderkosten. Allenfalls die Umlackierung des Autos könnte dessen Wert steigern: Für den – kaum denkbaren – Fall, dass ein silbermetallisch lackiertes Auto wertvoller ist als ein blau lackiertes, könnte S die Kosten für die Umlackierung ersetzt verlangen, soweit die Umlackierung den Wert des Wagens steigert. Hier kommt ein Wertersatzanspruch aber nicht in Betracht, weil der zurückzugebende Wagen bei dem Unfall vollständig zerstört worden ist, so dass etwaige nützliche Verwendungen den Wert des Autos bei Rückgewähr nicht mehr steigern.
- In Betracht kommt lediglich, dass K die Aufwendungen der S deswegen ersetzen muss, weil diese Aufwendungen Nutzungen der S ermöglichen, die sie nach § 346 I BGB herausgeben muss. S schuldet nach § 346 I, II 1 Nr. 1 BGB

Wertersatz für die der Nutzungen, die sie aus dem Gebrauch des Wagens, den täglichen Fahrten zum Supermarkt usw. gezogen hat (oben C.). Diese Nutzungen hätte S nicht ziehen können, ohne das Kraftfahrzeug anzumelden und neue Kraftfahrzeugschilder zu besorgen. Auch die Vertragsschlusskosten (Telefonkosten) waren notwendig, um mit dem Auto fahren zu können: Ohne den Vertragsschluss über den Sharan wäre S nicht gerade mit diesem Auto herumgefahren (*Staudinger/Kaiser* [2012] § 347 Rn. 54; auch *BeckOK/Grothe*<sup>23</sup>[2011] § 347 Rn. 6 und *MünchKomm/Gaier*<sup>6</sup> [2012] § 347 Rn. 21, die aber meinen, der Ersatzanspruch scheitere in der Regel an der fehlenden Bereicherung des Rückgewährgläubigers). Hingegen war die vollumfängliche Inspektion des Wagens nicht erforderlich, um mit diesem fahren zu können, ebenso wenig die Umlackierung des Sharan.

- Die Bereicherung des Gläubigers knüpft nicht an den Wert der Sache, sondern an die herauszugebenden Nutzungen an, so dass ein Anspruch aus § 347 II 2 BGB nur dann in Betracht kommt, wenn der Rückgewährschuldner Nutzungen nach § 346 I BGB herausgibt oder Wertersatz für Nutzungen nach § 346 II 1 BGB leistet. Voraussetzung ist aber, dass der Rückgewährgläubiger tatsächlich um die Nutzungen bereichert ist, die Nutzungen also nicht an die Stelle eines Wertverlustes der zurückzugebenden Sache treten (*jurisPK/Faust*<sup>5</sup> [2010] Rn 63 f; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 347 Rn. 53). Tritt die Nutzungsvergütung an die Stelle des für die Abnutzung geschuldeten Wertersatzes (§ 346 II 1 Nr 3 Hs 2 BGB), erhält der Rückgewährgläubiger nicht zusätzlich zu der Sache eine (ihn bereichernde) Nutzungsvergütung, sondern über die herauszugebenden Nutzungen allenfalls den Sachwert, häufig sogar weniger zurück. Die Nutzungsvergütung gleicht dann nur seinen Wertverlust an der Sache aus. Ersatz seiner Aufwendungen kann der Rückgewährschuldner deshalb nur beanspruchen, soweit die Nutzungsvergütung den Wertverlust der zurückzugewährenden Sache betragsmäßig übersteigt, da der Rückgewährgläubiger nur dann bereichert ist.

Die Wertminderung des von S zurückzugewährenden Sharans beläuft sich auf 2.000 € (siehe oben unter C.III.3.), die von S an K zu zahlende Nutzungsvergütung auf 2.500 € (siehe oben unter C.III.4.). K ist somit in Höhe von 500 € bereichert, so dass nur bis zu diesem Betrag ein Aufwendungsersatzanspruch in Betracht kommt. S macht nur Aufwendungen in Höhe von 350 € geltend.

⇒ Ersatzanspruch S-K aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 347 II 2 BGB nur für die Telefonkosten sowie für die Kosten der Anmeldung und für die Kraftfahrzeugschilder (also weniger als 350 €).

F. Anspruch S-K auf Ersatz der Inspektionskosten usw. aus §§ 437 Nr. 3, 311 a II, 284 BGB

Nach § 467 S. 2 BGB a.F. hatte der Käufer einen verschuldensun-



abhängigen Anspruch auf Ersatz der Vertragskosten, also solcher Aufwendungen, die er im Zuge der Erfüllung (Abschluss und Durchführung) des Vertrages gemacht hatte. Dieser Ersatzanspruch ist durch den verschuldensabhängigen Aufwendungsersatzanspruch jedes Vertragspartners (nicht nur des Käufers) aus § 284 BGB ersetzt worden.

#### I. Anwendbarkeit neben dem Rücktrittsrecht

§ 437 Nr. 2 und 3 BGB gewähren das Recht zum Rücktritt und den Anspruch auf Schadensersatz wegen Sachmängeln nebeneinander („und“); das entspricht § 325 BGB für Rücktritt und Schadensersatz wegen Unmöglichkeit oder Verzögerung der Leistung. Der Aufwendungsersatzanspruch aus § 284 BGB tritt alternativ an die Stelle des Schadensersatzanspruches statt der Leistung (hier aus § 311a II BGB).

#### II. Kaufvertrag

S und K hatten einen Kaufvertrag abgeschlossen.

#### III. Anfängliche Unmöglichkeit der Leistung i.S. des § 311a II 1 BGB

Der Schadensersatzanspruch aus § 311a II BGB besteht nur dann, wenn die Leistung einer mangelfreien Sache dem K schon bei Vertragsschluss unmöglich war. Das war der Fall, weil der verkaufte Sharan bei Vertragsschluss mit einem unbehebaren Mangel i.S. des § 434 I 1 BGB behaftet, nämlich entgegen der Vereinbarung der Vertragspartner ein Unfallwagen war. K war daher von Anfang an außerstande, seine vertragliche Leistungspflicht aus § 433 I 2 BGB zu erfüllen; eine mangelfreie Leistung war schon bei Vertragsschluss unmöglich (oben A.I.1.).

#### IV. Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis vom Leistungshindernis, § 311 a II 2 BGB

Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch aus § 311a II BGB ist nicht, dass der Verkäufer den Mangel i.S. des § 276 BGB zu vertreten hat, sondern nach § 311 a II 2 BGB lediglich, dass er als Schuldner das Leistungshindernis bei Vertragsschluss kannte oder fahrlässig nicht kannte (vom Schuldner nicht zur vertretenden Irrtum über seine Leistungsfähigkeit).

Hier hat K positiv gewusst, dass es sich bei dem Wagen um einen Unfallwagen handelte: über den ersten Unfall war er vom Voreigentümer des Sharan aufgeklärt worden, den Schaden aus dem zweiten Unfall hat er selbst behoben. Er kann sich damit nicht auf § 311a II 2 BGB berufen, sondern ist nach § 311a II 1 BGB ersatzpflichtig.

#### V. Rechtsfolge: Wahlrecht zwischen Schadensersatz statt der Leistung und Ersatz vergeblicher Aufwendungen aus § 284 BGB

##### 1. Wahlrecht des Gläubigers

S hat die Wahl, ob sie von K das positive Interesse oder stattdessen Ersatz ihrer vergeblichen Aufwendungen ver-

langt. S macht gegenüber K den Ersatz der Aufwendungen geltend, die ihr durch den Kauf des Sharan (Telefonkosten, Kosten für die Anmeldung und für die Inspektion des Wagens sowie für neue Kraftfahrzeugkennzeichen) und durch das Umlackieren des Wagens entstanden sind. Damit hat sie sich für den Aufwendungsersatzanspruch aus § 284 BGB entschieden.

## 2. Aufwendungsersatz

- a. Möglicherweise wird über § 284 BGB aber unzulässig der engere § 347 BGB umgangen. (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 197: „abschließende Regelung“; *Huber/Faust* [2002], 4. Kapitel Rn. 18 f).

Richtigerweise wird § 284 BGB nicht durch § 347 II BGB verdrängt (*MünchKomm/Gaier*<sup>6</sup> [2012] § 347 Rn. 15; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 347 Rn. 61; krit auch *MünchKomm/Ernst*<sup>6</sup> [2012] § 284 Rn. 16a). §§ 437 Nr. 2 und 3, 325 BGB lassen Rücktritt und Schadensersatz ausdrücklich nebeneinander zu. Zudem widerspricht es nicht den Wertungen des Rücktrittsrechts, dem Käufer i.R. des Schadensersatzanspruchs auch Einbußen zu ersetzen, die nach §§ 346, 347 BGB nicht ersatzfähig sind: Die §§ 346 ff BGB werden durch das Schadensersatzrecht überlagert, wenn der Verkäufer für die Leistungsstörung i.S. der §§ 276, 311 a II 2 BGB verantwortlich ist (BGH 20.7.2005, VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848, 2849 f.; *Staudinger/Kaiser* [2012] § 347 Rn. 61; *Palandt/Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] § 347 Rn. 3 a. E. zu § 347 II BGB).

- b. Nach § 284 BGB kann der Gläubiger Ersatz solcher Aufwendungen, also der freiwilligen Vermögensopfer verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte. Alle der S entstandenen Kosten gründen auf freiwilligen Vermögensopfern der S.
- c. S müsste die Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung getätigt haben. Darunter fallen zunächst die sog. Vertragskosten, d.h. die Kosten des Vertragsschlusses sowie die Vertragsdurchführungskosten (BGH 20.7.2005, VIII ZR 275/04, BGHZ 163, 381 – obiter dictum; *Dehner* NJW 2002, 3747 insb. für Maklerkosten; *Kaiser* in: *Staudinger/Eckpfeiler* [2012/ 2013] I. Rn. 219; *MünchKomm/Gaier*<sup>6</sup> [2012] § 347 Rn. 21; *Palandt/Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] § 284 Rn. 5; *BeckOK/Grothe*<sup>23</sup> [2011] § 347 Rn. 6). Die Kosten für die Anmeldung und Inspektion des Wagens sowie für neue Kraftfahrzeugkennzeichen hat S somit im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung i.S. des § 284 BGB getätigt. Das gilt gleichermaßen für die Kosten der Umlackierung des Wagens.

Fraglich ist jedoch, ob auch die Vertragsanbahnungskosten (hier: Telefonkosten) nach § 284 BGB ersatzfähig sind. Für die Einbeziehung der Vertragsanbahnungskosten spricht der Sinn und Zweck, alle im Vertrauen auf den Bestand des Vertrages gemachten Aufwendungen zu ersetzen (s. BT-Drs. 14/6040 S. 144). Dagegen spricht der Wortlaut, nach dem die Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht werden müssen, also nach Vertragsschluss. Im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen darf der Gläubiger noch nicht auf den Erhalt der Leistung vertrauen (*Kaiser* in: Staudinger/Eckpfeiler [2012/2013] I. Rn. 219; MünchKomm/Ernst<sup>6</sup> [2012] § 284 Rn 18; BeckOK/Unberath<sup>23</sup> [2011] § 284 Rn 15; Palandt/Grüneberg<sup>71</sup> [2012] § 284 Rn 5 f.) Die Telefonkosten kann S somit nicht nach § 284 BGB ersetzt verlangen.

- d. Die Aufwendungen sind nur dann nach § 284 BGB zu ersetzen, wenn S diese auch billigerweise machen durfte. Dies ist zu verneinen, wenn der Gläubiger die Aufwendungen getätigt hat, obwohl er bereits mit dem Nichterhalt der Leistung rechnen musste oder wenn die Aufwendungen in einem offensichtlichen Missverhältnis zum Wert der geleisteten Sache stünden (*Palandt/Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] § 284 Rn. 6). Hinsichtlich der Telefonkosten, der Kosten für die Anmeldung, Inspektion sowie für die neuen Kennzeichen durfte S diese Aufwendungen in jedem Fall billigerweise machen, da sie im Zeitpunkt der Aufwendungen noch keine Kenntnis vom Mangel hatte und deswegen nicht wusste, dass sie den Wagen u.U. an K zurückgeben wird. Lediglich bei den Kosten für die Umlackierung ist angesichts deren Höhe fraglich, ob S diese billigerweise machen durfte: Hier stehen Aufwendungen in Höhe von 1.800 € für das Umlackieren des Wagens einem Kaufpreis von 15.000 € entgegen, so dass kein offensichtliches Missverhältnis besteht (*aA vertretbar*).
- e. Nach § 284 letzter Hs BGB ist ein Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen ausgeschlossen, wenn der Zweck der Aufwendungen auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden wäre, etwa wenn sich die Aufwendungen ohnehin nicht rentiert hätten, weil der Gläubiger ein schlechtes Geschäft gemacht hat, oder weil die Kosten der für eine Geburtstagsfeier engagierten Tanzkapelle, die sich wegen Abbrennens der für das Fest vorgesehenen Gaststätte nicht rentieren, ohnehin vergeblich aufgewandt worden sind, da das Fest wegen Krankheit des Geburtstagskindes ohnehin abgesagt worden wäre (kein Kostenersatzanspruch gegen den Gastwirt).

Zweck der Aufwendungen des S war es hier, ein schönes und funktionstüchtiges Auto zu erhalten. Dieses Ziel wäre erreicht worden, wenn K der S einen mangelfreien Wagen geliefert hätte. Dass der Wagen später bei einem Unfall zerstört worden ist, so dass die Aufwendungen keinen praktischen Nutzen mehr haben, spielt hingegen keine Rolle: § 284 BGB will das Äquivalenzinteresse des Gläubigers schützen, also sein Interesse daran, eine vertragsgemäße Leistung zu erhalten. Dieses ist immer dann verletzt, wenn sich die Aufwendungen des Gläubigers deswegen nicht rentieren, weil der Schuldner nicht oder nicht vertragsgemäß geleistet hat. Ob die Kaufsache später beim Gläubiger untergeht, hat auf die durch den Vertrag bedingte Vergeblichkeit der Aufwendungen hingegen keinen Einfluss.

⇒ Anspruch S-K auf Ersatz nur der Kosten für die Anmeldung und die Inspektion des Wagens sowie für die neuen Kennzeichen, nicht aber die Telefonkosten aus §§ 437 Nr. 3, 311 a II, 284 BGB .

- G. Alternativ: Anspruch S-K auf Rückzahlung des Kaufpreises und Aufwendungsersatz als Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 I Nr. 3, 311a II BGB

Einen Vorteil begründete der Schadensersatzanspruch für S (dessen Voraussetzungen bestehen, gerade F.I.-IV.) gegenüber dem Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 346 I BGB dann, wenn sie im Wege des Schadensersatzes statt der Leistung Anspruch auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises in Geld hätte und den in Zahlung gegebenen VW Polo nicht gegenständlich zurücknehmen müsste. Einen solchen Schadensersatzanspruch hat der BGH (zum BGB a.F.) bejaht und folgendermaßen begründet: Der Rücktritt zielt darauf ab, die Vertragspartner so zu stellen, als wäre der Vertrag nicht geschlossen worden. Im Gegensatz dazu bezwecke der Schadensersatz statt der Leistung den Käufer so zu stellen, wie er stünde, wenn er eine ordnungsgemäße Leistung erhalten hätte. Da der Käufer bei ordnungsgemäßer Erfüllung von seinem Altwagen befreit worden wäre, könne er den ihm zu ersetzenden Schaden anhand des Anrechnungspreises berechnen: die Vorteile aus dem Vertrag müssten ihm erhalten bleiben (BGH 28.11.1994, VIII ZR 53/94, BGHZ 128, 111, 115 f. [Chrysler]). Das bedeutet im Ergebnis: Auch bei Inzahlunggabe gebrauchter Sachen kann der Käufer den gesamten Kaufpreis als Schadensersatz, hier 15.000 € verlangen.

Daneben kann S über §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB aber nicht Ersatz der von ihr getätigten Aufwendungen verlangen. Dies käme nur über die Rentabilitätsvermutung in Betracht: Danach erhält der Gläubiger über den Schadensersatz statt der Leistung solche Aufwendungen ersetzt, denen bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung eine entsprechende Vermögensmehrung gegenübergestanden hätte, die er also mit Hilfe der geschuldeten Leistung wieder erwirtschaftet hätte. Die Rentabilitätsvermutung greift aber nur bei Aufwendungen, die zu

erwerbswirtschaftlichen Zwecken getätigt wurden. S hat aber sämtliche Aufwendungen (Telefon-, Anmeldungs-, Inspektions- und Umlackierungskosten sowie die Kosten für die neuen Kennzeichen) für einen rein privaten Zweck (Familienauto) getätigt.

Verlangt der Käufer als Gläubiger wegen eines Mangels gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III mit 281 I 2 BGB Schadensersatz statt der ganzen Leistung, muss er die Kaufsache samt Nutzungen und gegen Aufwendungs- und Verwendungsersatz gem. § 281 V BGB nach §§ 346, 347 BGB zurückgeben – nicht anders als sei er zurückgetreten. Dasselbe gilt wegen des Verweises auf § 281 V BGB in § 311a II 3 BGB auch dann, wenn der Käufer wegen eines nicht behebbaren Sachmangels Schadensersatz nach § 311a II BGB verlangt. S muss i.R. des Schadensersatzanspruches den Sharan nach § 346 I BGB zurückgeben, schuldet wegen § 346 III 1 Nr. 3 BGB keinen Wertersatz nach § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 1 BGB, muss nach § 346 I, II Nr. 1 BGB Nutzungen ersetzen, die sie aus dem Fahren mit dem Sharan gezogen hat und erhält nach § 347 II 2 BGB die Telefonkosten und die Kosten für die Anmeldung des Fahrzeugs und die neuen Kraftfahrzeugschilder ersetzt.

Da der Käufer Aufwendungsersatz nach § 284 BGB aber nur alternativ zum Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann (§ 284 BGB „anstelle“), bekäme S, wenn sie den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung wählte, aber nicht zusätzlich die übrigen Aufwendungen ersetzt.

⇒ Rückgewähransprüche wie beim Rücktritt mit der Ausnahme, dass S Rückzahlung des gesamten Kaufpreises in Geld verlangen kann, aber über § 284 BGB nicht ihre Aufwendungen ersetzt erhält.

H. Anspruch S-K auf Ersatz der Inspektionskosten usw. aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB (culpa in contrahendo)

I. Anwendbarkeit der c.i.c. neben den §§ 437 ff. BGB

Bezieht sich die falsche oder unvollständige Information des Verkäufers auf eine Eigenschaft der Kaufsache iS des § 434 BGB, ist die Anwendbarkeit des §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB höchst umstritten:

1. Nach teilweise vertretener Ansicht sind die Gewährleistungsvorschriften und die Regeln der c.i.c. immer parallel anwendbar, da es sich um unterschiedliche Haftungssysteme handle, die verschiedene Zwecke verfolgen und unterschiedliche Voraussetzungen haben (BeckOK/*Faust*<sup>23</sup> [2011] § 437 Rn 190; MünchKomm/*Emmerich*<sup>6</sup> [2012] § 311 Rn 96 f).
2. Gerade die Unterschiedlichkeit beider Haftungssysteme zwingt nach der Gegenauffassung zu einem generellen Ausschluss der c.i.c. im Anwendungsbereich des Gewährleistungsrechts (BGH 27.3.2009, V ZR 30/08, NJW 2009, 2120 [Rn 19 ff.]; Staudinger/*Matusche-Beckmann* [2004] § 437 Rn 67; NomosKomm/*Krebs*<sup>2</sup> [2012] § 311 Rn 78; BeckOK/*Gehrlein/Sutschet*<sup>23</sup> [2011] § 311 Rn 79;

Erman/*Kindl*<sup>13</sup> [2011] § 311 Rn 45 f.; Jauernig/*Stadler*<sup>14</sup> [2011] § 311 Rn 38; Palandt/*Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] § 311 Rn 14 f.; Palandt/*Weidenkaff*<sup>71</sup> [2012] § 437 Rn 51a f): Dem Käufer obliegt es, dem Verkäufer über die Nachfrist gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB mit §§ 281 I, 323 I BGB die Möglichkeit der Nacherfüllung zu gewähren, bevor er auf einen Schadensersatzanspruch aus § 437 Nr. 3 BGB übergehen kann, § 438 I Nr. 3, II BGB lässt den Schadensersatzanspruch nach zwei Jahren ab Übergabe verjähren (c.i.c.: Regelverjährung nach §§ 195, 199 BGB), § 442 I 2 BGB schließt den gewährleistungsrechtlichen Schadensersatzanspruch schon bei grober Fahrlässigkeit des Käufers aus.

Der Annahme einer Sperrwirkung steht nicht entgegen, dass Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss und solche aus §§ 437 Nr. 3, 280 ff BGB an unterschiedliche Haftungsgrundlagen anknüpfen. Denn bei der gebotenen teleologischen Betrachtungsweise ist nicht die formale Anknüpfung - Verletzung vorvertraglicher (gesetzlicher) Verpflichtungen bei §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB auf der einen Seite und Mangelhaftigkeit der Sache bei §§ 437 Nr. 3, 280 ff BGB auf der anderen Seite - von entscheidender Bedeutung, sondern der Umstand, dass der Gesetzgeber die Verletzung vorvertraglicher Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache dem späteren Vertrag zuordnet (BGH 27.3.2009, V ZR 30/08, NJW 2009, 2120 [Rn 23]).

In Anlehnung an die herrschende Meinung zum BGB aF wird häufig eine Ausnahme vom generellen Ausschluss der c.i.c. bei vorsätzlichem Verhalten des Verkäufers zugelassen: Der vorsätzlich täuschende Verkäufer dürfe nicht in den Genuss der Nacherfüllung kommen (BGH 27.3.2009, V ZR 30/08, NJW 2009, 2120; *Huber* in *Huber/Faust* [2002] 14. Kap. Rn 29; *Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse<sup>2</sup> [2007] Rn 298; Erman/*Grunewald*<sup>13</sup> [2011] vor § 437 Rn 15 ff.; Jauernig/*Berger*<sup>14</sup> [2011] § 437 Rn 34; jurisPK-BGB/*Pammler*<sup>5</sup> [2010] § 437 Rn 58; MünchKomm/*Westermann*<sup>6</sup> [2012], § 437 Rn 58): Täusche der Verkäufer den Käufer vorsätzlich über Sacheigenschaften, würden über die c.i.c.-Haftung keine kaufrechtlichen Sonderregelungen umgangen: Der Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr 3, 280 ff. BGB verjähre bei Arglist des Verkäufers nach § 438 III 1 BGB innerhalb der Regelverjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB, auf einen Haftungsausschluss könne sich der Verkäufer nach § 444 BGB nicht berufen, er hafte wegen § 442 I 2 BGB auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers und verliere nach ständiger Rechtsprechung im Regelfall die Möglichkeit der Nacherfüllung (BGH 9.1.2008, VIII ZR 210/06, NJW 2008, 1371 [Rn. 20]; 8.12.2006, V ZR 249/05, NJW 2007, 835 [Rn. 13]).

3. Der Ausnahme vom generellen Ausschluss der c.i.c. bei

vorsätzlichem Verhalten des Verkäufers ist zuzustimmen. Ein Unterschied zwischen den beiden Haftungsregimen bleibt: § 437 Nr. 3 BGB gibt dem Käufer über § 284 BGB einen Anspruch nur auf einen Ausschnitt des negativen Interesses, nämlich auf Ersatz der vergeblichen Aufwendungen, der arglistig getäuschte Käufer erhält über §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB hingegen sein gesamtes negatives Interesse ersetzt. Dieser Unterschied lässt sich aber damit rechtfertigen, dass der arglistig täuschende Schuldner keinen Schutz verdient. Zudem hülfe ein Ausschluss der Haftung aus c.i.c. dem vorsätzlich täuschenden Verkäufer nicht, da er in jedem Fall Schadensersatz nach § 823 II BGB mit § 263 StGB sowie nach § 826 BGB schuldet (Kaiser in Staudinger/Eckpfeiler [2012/2013] I. Rn. 240).

Aufgrund des vorsätzlichen Handelns des K werden die §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB somit nicht durch die §§ 437 ff. BGB verdrängt.

## II. Voraussetzungen/Rechtsfolgen

*Da der Anspruch aus culpa in contrahendo inhaltlich vollumfänglich dem Anspruch aus §§ 346 ff. i.V.m. § 284 BGB entspricht, d.h. S gegen K einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 10.000 € und auf 2.150 € Aufwendungsersatz abzüglich der aus dem Sharan gezogenen Nutzungen i.H.v. 2.500 €, also insgesamt auf (12.500 € - 2.500 € =) 9.650 € und auf Rückgewähr des VW Polo hat, werden Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Schadensersatzanspruchs aus c.i.c. nicht hier geprüft, sondern erst bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung: Erst hier spielt der Schadensersatzanspruch im Ergebnis eine Rolle, da er über die bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgen hinausgeht und im Ergebnis auch bei Anfechtung der Willenserklärung der S zu einer (schadensrechtlichen) Rückabwicklung wie nach Rücktrittsvorschriften führt.*

*In einem Gutachten müssten Sie die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Anspruchs aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB aber selbstverständlich bereits hier ausführlich zu erörtern!*

⇒ Anspruch S – K auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 10.000 € und auf 2.150 € Aufwendungsersatz abzüglich der aus dem Sharan gezogenen 2.500 €, also insgesamt auf (12.150 € - 2.500 €) 9.650 € und auf Rückgewähr des VW Polo aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB (culpa in contrahendo).

### I. Anspruch S – K auf Schadensersatz aus §§ 823 II BGB mit § 263 StGB und § 826 BGB

Im Ergebnis wie der Schadensersatzanspruch aus c.i.c.

Zwischenergebnis: Nach Rücktrittsvorschriften erhält S von K aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 346 I BGB den Kaufpreis i. H. v. 10.000 € sowie den in Zahlung gegebenen VW Polo zurück. K hat gegen S einen Anspruch auf Nutzungsvergütung aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 346 I, II 1 Nr. 1 BGB i.H.v. 2.500 €. Daneben hat S Anspruch auf

Ersatz der Telefonkosten und der Kosten für die Anmeldung und die Kraftfahrzeugschilder aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 347 II 2 BGB. Ersatz aller Aufwendungen, bis auf die Telefonkosten, kann sie nach §§ 437 Nr. 3, 311a II, 284 BGB verlangen.

Entschiede sich S dagegen über §§ 437 Nr. 2, 311a II BGB vorzugehen, stünden ihr Rückgewähransprüche wie beim Rücktritt mit der Ausnahme zu, dass S Rückzahlung des gesamten Kaufpreises in Geld verlangen könnte, aber ihre Aufwendungen nicht, auch nicht über § 284 BGB ersetzt erhalte.

Daneben hat S gegen K einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 10.000 € und auf 2.150 € Aufwendungsersatz abzüglich der aus dem Sharan gezogenen 2.500 €, also insgesamt auf (12.150 € - 2.500 € =) 9.650 € und auf Rückgewähr des VW Polo aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB. Der Anspruch aus culpa in contrahendo entspricht vollumfänglich dem Anspruch aus §§ 346 ff. i.V.m. § 284 BGB.

## 2. Teil: Bei Auslegung der Erklärung der S gegenüber K als Anfechtungserklärung

### A. Anspruch S-K auf Herausgabe des Kaufpreises und des VW Polo nach § 812 I 1 Alt 1 BGB (Leistungskondiktion)

#### I. Etwas erlangt

K müsste etwas, d.h. einen vermögenswerten Vorteil, erlangt haben. K hat Eigentum und Besitz an dem Bargeld iHv 10.000 € und Eigentum und Besitz am VW Polo erlangt.

#### II. Durch Leistung

Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Zweckgerichtet meint die Bezogenheit der Leistung auf ein Kausalverhältnis. Die Übergabe und Übereignung von Geld und Auto durch S an K diene der Erfüllung des zugrunde liegenden Kaufvertrags und war somit zweckgerichtet.

*Die Zweckbestimmung legt bei Mehrpersonenverhältnissen fest, wer Bereicherungsgläubiger und wer Bereicherungsschuldner ist und ist deshalb nur bei diesen näher zu problematisieren. Die Frage, ob der Bereicherungsgläubiger das Vermögen des Bereicherungsschuldners bewusst gemehrt hat, dient der Abgrenzung der Leistungs- von der Nichtleistungskondiktion, insbesondere der Verwendungskondiktion. Nähere Ausführungen sind deshalb nur erforderlich, wenn der Sachverhalt insoweit Anlass zu Zweifel gibt.*

#### III. Ohne Rechtsgrund

Fraglich ist hier, ob K einen „Rechtsgrund zum Behaltendürfen“ des Erlangten hat.

Darüber, worin der Rechtsgrund besteht, besteht ein (praktisch kaum relevanter) Meinungsstreit:

- o Nach der objektiven Rechtsgrundtheorie der



Rechtsprechung (vgl. *Palandt/Sprau*<sup>71</sup> [2012] § 812 Rn 6 mwN) ist Rechtsgrund für die Leistung das (nichtige oder nicht existente) Kausalverhältnis, in dessen Erfüllung geleistet worden ist, etwa der nichtige Kaufvertrag.

- o Die (unzutreffende) hL unterscheidet mit der subjektiven Rechtsgrundtheorie zwischen dem zugrunde liegenden Kausalverhältnis und dem Leistungszweck. Rechtsgrund soll der mit der Leistung verfolgte Zweck sein, etwa der Zweck, die Verpflichtung aus dem Kaufvertrag zu erfüllen (ausführlich zum Streitstand, aber der objektiven Theorie folgend *MünchKomm/Schwab*<sup>5</sup> [2009] § 812 Rn 336 ff mwN).

Der Rechtsgrund zum Behaltendürfen könnte hier im Kaufvertrag (objektive Rechtsgrundtheorie) oder in der Erfüllung der Leistungspflicht aus dem Kaufvertrag aus § 433 II BGB (subjektive Rechtsgrundtheorie) liegen. In beiden Fällen besteht kein Rechtsgrund zum Behaltendürfen, wenn der Kaufvertrag nichtig war (nach der subjektiven Rechtsgrundtheorie schlägt dann die Zweckerreichung fehl).

#### 1. Kaufvertrag

S und K einigten sich über den Verkauf des Sharan gegen Zahlung von 15.000 €, die S i. H. V 5.000 € durch Hingabe des VW Polo tilgen sollte.

#### 2. Anfechtung, § 142 I BGB

S könnte jedoch ihre auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung wirksam angefochten haben. Dann wäre ihre Vertragsschlusserklärung gem. § 142 I BGB nichtig und infolgedessen der Kaufvertrag hinfällig, da eine der zwei erforderlichen korrespondierenden Willenserklärungen fehlte.

##### a. Anfechtungsgrund, § 123 I Alt 1 BGB

aa. S wäre zur Anfechtung ihrer Willenserklärung gem. § 123 I Alt 1 BGB berechtigt, wenn K sie bei Vertragsschluss arglistig getäuscht hätte. K bejahte die Frage der S nach der Unfallfreiheit des Autos wahrheitswidrig, obwohl er von beiden Unfällen des PKW wusste. Damit täuschte er die S arglistig über die Unfallfreiheit des Wagens. S kann somit grundsätzlich gem. § 123 I Alt 1 BGB anfechten.

bb. Fraglich ist jedoch, ob die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über einen Sachmangel nicht durch die Möglichkeit des Rücktritts aus §§ 437 Nr. 2, 323 oder 326 V, 346 I BGB ausgeschlossen ist. Nach h. M. ist aber nur die Anfechtung wegen Eigenschaftsirrums aus § 119 II BGB neben den Rechten des Käufers wegen Sachmängeln ausgeschlossen, hingegen nicht die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung: Der

Arglistige bedarf keines Schutzes (dazu *Huber in Huber/Faust* [2002], 14. Kap. Rn. 1 ff).

b. Anfechtungserklärung, § 143 BGB

S erklärt am 27.6.2012 gegenüber K, dem richtigen Empfänger i.S. des § 143 I, II BGB, dass sie am Vertrag nicht mehr festhalten wolle und bietet ihm die Rückgabe des Autos gegen Rückzahlung des Kaufpreises an. Macht sie deutlich, dass sie den Vertrag von Anfang an wegen eines Willensmangels nicht gelten lassen wolle, liegt darin eine Anfechtung ihrer Willenserklärung. Die Anfechtungserklärung hat S auch rechtzeitig, nämlich innerhalb der Jahresfrist des § 124 I, II BGB abgegeben.

Damit besteht kein Rechtsgrund aufgrund dessen K das Eigentum und Besitz an den 10.000 € und dem VW Polo behalten dürfte.

#### IV. Rechtsfolge

1. Rückgewähr der Leistung

Gegenstand des Kondiktionsanspruchs ist nicht die Bereicherung i.S. des § 818 III BGB (so teilweise noch die Rspr), sondern gem. § 812 I 1 BGB das erlangte Etwas.

*Das folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes in § 812 I 1 BGB („Etwas“) und in § 818 II BGB („Erlangte“). § 818 III BGB verwendet den Begriff der „Bereicherung“ erst zur Begrenzung des Rückgewähranspruchs, und nicht schon zur Bestimmung seines Inhalts.*

Die bereicherungsrechtliche Herausgabepflicht ist eine Stückschuld: Der Bereicherungsschuldner muss die konkrete Leistung zurückgewähren, die er erlangt hat. Deshalb schuldet K grundsätzlich auch Rückgewähr des Eigentums und des Besitzes an den erhaltenen Geldnoten und am VW Polo (und nicht bloß „Herausgabe des Geldes und des VW Polo“).

Den Polo hat K noch nicht verkaufen können, so dass er diesen an S gegenständlich herausgeben, d.h. diesen an S zurücküberweisen und übergeben kann. Nach der Lebenserfahrung hat K aber nicht mehr die konkret von S empfangene Geldscheine in Besitz.

2. Wertersatz nach § 818 II BGB

Hinsichtlich des in bar erhaltenen Geldes (10.000 €) schuldet K daher Wertersatz i. H. v. 10.000 €.

3. Begrenzung durch § 818 III BGB

a. Die bereicherungsrechtlichen Herausgabeansprüche stehen nach § 818 III BGB unter dem Vorbehalt, dass der Bereicherungsschuldner noch bereichert ist, d.h. sich in seinem Vermögen noch ein Vorteil befindet, den der Bereicherungsgläubiger abschöpfen kann. Der VW Polo befindet sich noch bei K.

Hingegen hat K die empfangenen 10.000 € in den Bau einer neuen Verkaufshalle investiert und somit ausgegeben. Hat der Bereicherungsschuldner Geld herauszugeben, schützt ihn § 818 III BGB aber nur, wenn er das rechtsgrundlos empfangene Geld im Vertrauen auf das Bestehen des Rechtsgrundes verbraucht und durch die Verwendung des Geldes nicht anderweitige Mittel erspart hat. Hat sich der Bereicherungsschuldner mit dem Geld hingegen Werte oder Vorteile verschafft, die noch in seinem Vermögen vorhanden sind, schuldet er Wertersatz gem. § 818 II BGB, es sei denn, ohne den Empfang des Geldes hätte er entsprechende Ausgaben nicht gemacht (Luxusaufwendungen). Hier hat K eine neue Verkaufshalle bauen lassen und sich damit einen noch in seinem Vermögen befindlichen Wert verschafft. Es handelt sich dabei nicht um eine Luxusaufwendung, die er ohne die Einnahmen aus dem Autoverkauf an S nicht gemacht hätte, sondern um übliche Investitionen im Rahmen seines Gewerbebetriebs.

K ist damit noch vollumfänglich um das von S Erlangte bereichert.

- b. Möglicherweise kann aber mit Hilfe der Saldotheorie die Entreicherung des K begründet werden. Im Wege der Saldotheorie werden Leistung und Gegenleistung miteinander verrechnet: Bei gegenseitigen Verträgen hat nicht jeder Vertragspartner einen Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des von ihm Geleisteten, sondern nur der Vertragspartner, der bei einer Gesamtverrechnung von Leistung und Gegenleistung einschließlich der Nutzungen und Aufwendungen noch etwas herauszubekommen hat.
- aa. Kann die Käuferin S die erlangte Leistung (den Sharan) nicht herausgeben und verlangt sie gem. § 812 I BGB Herausgabe des Kaufpreises, kann der Verkäufer K einwenden, er sei in Höhe des Wertes der untergegangenen Leistung (Sharan) entreichert: Ohne Saldierung (dh bei Festhalten an zwei voneinander unabhängigen Kondiktionsansprüchen beider Vertragspartner im Wege der Zweikonditionenlehre) stünde K nach Rückabwicklung des Vertrages schlechter da als zuvor, da er weder seine Leistung (den Sharan) noch die Gegenleistung (den Kaufpreis) in den Händen hielte. Das mit ist mit dem Ziel des Bereicherungsrechts unvereinbar, lediglich ungerechtfertigte Vermögensvorteile abzuschöpfen, nicht aber einen Vertragspartner zu schädigen.

Die Saldotheorie beruht nach h.M. (im Anschluss an *von Caemmerer* in Festschrift Rabel [1954] S. 333, 386) auf dem „faktischen Synallagma“, greift also nur bei der Rückabwicklung

gegenseitiger Verträge: Obschon der Vertrag als Rechtsgrund weggefallen ist, hat jeder Vertragspartner seine Leistung nur weggegeben, um die Gegenleistung des anderen zu erhalten (do ut des). Diese synallagmatische Verknüpfung muss wegen der faktischen Durchführung des Vertrages bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung berücksichtigt werden. Der Vertragspartner, der wegen der Unmöglichkeit der Herausgabe (des Sharan) gem. § 818 III BGB von seiner Herausgabepflicht frei wird (wie im noch nicht erfüllten Vertrag gem. § 275 BGB), büßt auch seinen Anspruch auf Herausgabe der Gegenleistung (des Kaufpreises) ein (wie im noch nicht erfüllten gegenseitigen Vertrag gem. § 326 I 1 BGB).

- bb. Ein auf den Saldo gerichteter Kondiktionsanspruch setzt voraus, dass die herauszugebenden Leistungen gleichartig (im Sinne des § 387 BGB) sind. Das ist insbesondere der Fall, wenn sich die Herausgabepflicht beider Seiten auf Geld richtet, weil Geld geleistet worden war oder ein Vertragspartner für die erlangte Leistung Wertersatz gem § 818 II BGB schuldet. Hatten Leistung und Gegenleistung den gleichen Wert (Kaufpreis und Wert des Kfz) und ist eine Leistung vollständig untergegangen, führt die Saldotheorie dazu, dass die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen unterbleibt (es sei denn, ein Vertragspartner ist um Nutzungen bereichert).

Bei ungleichartigen Leistungen werden die beiderseitigen Herausgabepflichten dadurch „saldiert“, dass der auf den Vermögenssaldo gerichtete Herausgabeanspruch einer Partei von vornherein durch deren Pflicht beschränkt ist, das seinerseits empfangene Zug um Zug herauszugeben (BGH: „Saldierung im Rechtssinn“).

Beschränkt auf die beiderseitigen Leistungen (also unabhängig vom Anspruch des K auf Nutzungersatz und der S auf Ersatz ihrer Aufwendungen) heißt das hier: K ist i.H. des Wertes des Sharan zur Zeit des Entstehens der Herausgabepflicht entreichert (12.000 €: Wert des Sharan zur Zeit des Vertragsschlusses, da die Anfechtung nach § 142 I BGB den Vertrag ex tunc vernichtet und die Herausgabepflicht sofort entstehen lässt). Im Wege der Saldierung heben sich die von K herauszugebende Geldleistung (die von S erhaltene Kaufpreissumme i. H. v 10.000 € für den Sharan) und sein uneinbringlicher

Bereicherungsanspruch gegen die S (Wertersatz i.H.v 12.000 € für den zerstörten Sharan) i.H.v. 10.000 € auf. K muss nur den VW Polo herausgeben – Zug um Zug gegen die Zahlung von 2.000 € durch S (Restwert des Sharan, um den K entreichert ist).

- cc. Möglicherweise ist die Saldotheorie hier gar nicht anwendbar.

Die Rechtsprechung macht eine Ausnahme von der Saldotheorie, wenn ein Vertragspartner seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung anführt: Hatte der arglistig täuschende Verkäufer gem. §§ 142 II, 819 I, 818 IV BGB verschärft, könne er sich nicht auf § 818 III BGB berufen (etwa könnte K gegen den auf Herausgabe des Kaufpreises gerichteten Bereicherungsanspruch der S nicht gem. § 818 III BGB einwenden, er habe das Geld für Luxusaufwendungen verbraucht). Kann sich der gem. §§ 142 II, 819 I, 818 IV BGB verschärft haftende Verkäufer nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen, muss es ihm auch verwehrt sein, über § 818 III BGB mit Hilfe der Saldotheorie zur Entreichung zu kommen, wenn die Kaufsache (der Sharan) beim Käufer untergegangen ist. Mit der verschärften Haftung des Täuschenden entfällt die innere Rechtfertigung für die Saldotheorie. Eine Saldierung von Leistung und Gegenleistung ist dann nicht möglich; der Vertrag ist ausnahmsweise nach der Zweikonditionenlehre rückabzuwickeln: Die Käuferin S kann den Kaufpreis zurückfordern, obwohl sie außerstande ist, den Sharan herauszugeben (BGH 8.1.1970, VII ZR 130/68, BGHZ 53, 144, 148 f [Mercedes]). *In einem Fall, in dem der Käufer den Untergang des gekauften Wagens – wie hier die S den Untergang des Sharan – zu vertreten, also fahrlässig verursacht hatte, hat der BGH das fahrlässige Verhalten des Käufers und die arglistige Täuschung des Verkäufers in Anlehnung an § 254 BGB gem § 242 BGB gegeneinander abgewogen und den Bereicherungsanspruch des Käufers entsprechend gemindert (BGH 14.10.1971, VII ZR 313/69, BGHZ 57, 137, 151 ff [BMW]). Das ist kaum praktikabel (näher unten beim c.i.c. – Anspruch). Ob der BGH dies aufrechterhalten wird – und dies auch für bloße Verstöße gegen die eigenübliche Sorgfalt wie hier – ist mehr als zweifelhaft.*

In der Literatur wird vielfach vorgeschlagen, Rücktrittsrecht und Bereicherungsrecht stärker

aneinander anzugleichen, indem man rücktrittsrechtliche Wertungen auf das Bereicherungsrecht überträgt: Der Käufer dürfe, wenn er den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung über einen Sachmangel anfechte, nicht schlechter stehen, als wenn er diesen Sachmangel zum Anlass für einen Rücktritt vom Vertrag nehme. So wie vielfach schon zum BGB aF für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung die Parallelwertungen der §§ 350, 351 aF herangezogen wurden (ausführlich mit Nw *Staudinger/Kaiser* [2004] Vorbem 107 zu §§ 346 ff.), so möchte man auch nach BGB nF die Wertungen der §§ 346 ff. BGB auf das Bereicherungsrecht übertragen, insbesondere § 346 III 1 Nr. 1 BGB (MünchKomm/*Schwab*<sup>5</sup> [2009] § 818 Rn 264; allg *Schlechtriem*, Schuldrecht BT<sup>6</sup> [2003] Rn 797; weitere Nachweise bei *Staudinger/Kaiser* [2012] Vorbem zu §§ 346 ff. Rn. 35), § 346 III 1 Nr. 2 (*Schwab* in: *Schwab/Witt*<sup>2</sup> [2003] S 343, 387 und in: MünchKomm<sup>5</sup> [2009] § 818 Rn 259 f; *Staudinger/Lorenz* [2007] § 818 Rn 46; weitere Nachweise bei *Staudinger/Kaiser* [2012] Vorbem zu §§ 346 ff. Rn. 35) und vor allem § 346 III 1 Nr. 3 BGB (*Schwab* in: *Schwab/Witt*<sup>2</sup> [2003] S 343, 387 und in: MünchKomm<sup>5</sup> [2009] § 818 Rn 255 ff; *Staudinger/Lorenz* [2007] § 818 Rn 41, 44 f; weitere Nachweise bei *Staudinger/Kaiser* [2012] Vorbem zu §§ 346 ff. Rn. 35).

Das überzeugt nicht (*Ernst*, in FS U Huber [2006] S. 165, 233 f., *Kohler AcP* 206 [2006] S. 683, 743 f.; *Staudinger/Kaiser* [2012] Vorbem zu §§ 346 ff. Rn. 27 mit weiteren Belegen): Die Rückabwicklung nach Rücktrittsvorschriften und nach Bereicherungsrecht reagieren auf unterschiedliche Störungen: der Rücktritt in der Regel auf Leistungsstörungen bei Durchführung des Vertrages, das Bereicherungsrecht in der Regel (mit Ausnahme des § 812 I 2 BGB) auf Fehler beim Vertragsschluss selbst. Dass im Fall einer arglistigen Täuschung über Sachmängel der Käufer die Wahl zwischen der Rückabwicklung nach §§ 437 Nr. 2, 323 I, 346 ff. BGB und nach §§ 123, 142 I, 812 ff. BGB hat, ändert an der grundsätzlichen Unterscheidung nichts (s aber *Fest*, Einfluss der rücktrittsrechtlichen Wirkungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge [2006] S. 20 f., 78 ff.; *Linke*, Die Rückabwicklung gescheiterter gegenseitiger Verträge [2007] S. 61; auch *Staudinger/Lorenz* [2007] § 818 Rn. 41; weitere Nachweise bei

*Staudinger/Kaiser* [2012] Vorbem zu §§ 346 ff. Rn. 27). Dass die Rücktrittsvorschriften mit § 346 III 2, 347 II 2 BGB auf die Pflicht zur Herausgabe einer vorhandenen Bereicherung und damit auf die Rechtsfolgen der §§ 818 ff. BGB verweisen, zeigt, dass nach der Konzeption des Gesetzes das Bereicherungsrecht die umfassende Auffangregel ist, nach der selbst dann noch etwas herausgegeben werden muss, wenn die Rücktrittsvorschriften bereicherungsunabhängige Ansprüche auf Wertersatz für Verschlechterungen usw. (§ 346 III 2 BGB) oder auf Ersatz notwendiger Verwendungen (§ 347 II 2 BGB) ausschließen. Es wäre systematisch merkwürdig, für das Rücktrittsrecht als Auffangvorschrift über § 346 III 2 BGB auf das Bereicherungsrecht zu verweisen, wenn dieses über Analogien denselben Regeln folgte wie das Rücktrittsrecht: Die Verweisung ginge ins Leere (auch *Ernst*, in FS U Huber [2006] S. 165, 234; *Soergel/Lobinger*<sup>13</sup> [2010] § 346 Rn. 153). Kaum zu überzeugen vermag es zudem, Regelungen auf das Bereicherungsrecht zu übertragen, deren Geltungsgrund und Reichweite schon im unmittelbaren Anwendungsbereich der §§ 346 ff. BGB höchst umstritten sind, wie § 346 III 1 Nr. 3 (vgl. *Staudinger/Kaiser* [2012] § 346 Rn. 202 ff.).

⇒ Anspruch S – K auf Wertersatz für den bar bezahlten Kaufpreis i. H. v. 10.000 € und auf Übereignung und Übergabe des VW Polo aus § 812 I 1 Alt 1 BGB (nach der bisherigen Auffassung des BGH wegen des von S verschuldeten Unfalls möglicherweise um einen geringen Betrag gemindert).

B. Anspruch K-S auf Wertersatz aus §§ 812 I 1 Alt 1, 818 II BGB

I. Etwas erlangt

S hat Eigentum und Besitz am Sharan erlangt.

II. Durch Leistung

K hat den Sharan der S bewusst und zweckgerichtet zugewandt.

III. Ohne Rechtsgrund

Da der Kaufvertrag nichtig ist, weil S ihre auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung wirksam nach §§ 123 I Alt 1, 142 I BGB angefochten hat, erfolgte die Leistung des K ohne Rechtsgrund.

IV. Herausgabepflicht, §§ 812 I 1 Alt 1, 818 I BGB

1. S ist nach § 812 I 1 Alt 1 BGB zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet, also zur Übereignung und Übergabe des Sharan an K. Da der Sharan einen Totalschaden

erlitten hat, kann sie aber allenfalls das Wrack rückübereignen und übergeben; i.Ü. ist ihr die Herausgabe unmöglich.

2. Nach § 818 I BGB erstreckt sich die Herausgabepflicht des Bereicherungsschuldners aber auch auf die Nutzungen, die er aus der herauszugebenden Sache gezogen hat. Die Pflicht zur Herausgabe gezogener Nutzungen besteht auch, wenn die Herausgabe des eigentlich Erlangten unmöglich ist.
  - a. Gem. § 100 Var 2 BGB sind Nutzungen auch die Gebrauchsvorteile einer Sache oder eines Rechts, sofern sie nicht schon unter § 99 BGB fallen. Das erfasst auch die Vorteile aus dem Gebrauch eines Kraftfahrzeugs.
  - b. § 818 I BGB erstreckt die Herausgabepflicht nur auf solche Nutzungen, die der Bereicherungsschuldner tatsächlich gezogen hat. S hat das Auto seit dem Kauf täglich für Fahrten zum Supermarkt usw. genutzt und ist insgesamt 20.000 km gefahren, bevor der Wagen zerstört wurde.
  - c. Gebrauchsvorteile können als nicht gegenständliche Nutzungen jedoch nicht in Natur herausgegeben werden.

#### V. Wertersatzpflicht, § 818 II BGB

1. Für den Sharan, dessen Herausgabe unmöglich ist, schuldet S nach § 818 II BGB grundsätzlich Wertersatz in Höhe des objektiven Kfz-Wertes bei Vertragsschluss, also i. H. v 12.000 €.
2. Für Gebrauchsvorteile als nichtgegenständliche Nutzungen schuldet der Bereicherungsschuldner von vornherein Wertersatz gem § 818 II BGB.
  - a. Der Wertersatz wird grundsätzlich anhand des üblichen oder fiktiven Miet- oder Pachtzinses berechnet (etwa bei Häusern, Unternehmen usw).
  - b. Für Güter des täglichen Gebrauchs (etwa für Kfz) macht der BGH eine Ausnahme: Er berechnet die Nutzungsvorteile konkret: anhand der ersparten Abnutzung eines andernfalls erworbenen gleichartigen Leistungsgegenstandes. Diese Berechnungsmethode bezeichnet der BGH als Berechnung nach der zeitanteiligen linearen Wertminderung = „Wertverzehr“ (BGH 25.10.1995, VIII ZR 42/94, NJW 1996, 250, 251 f [Produktionsstraße]; auch 31.3.2006, V ZR 51/05, NJW 2006, 1582 [für Immobilien verneinend]; MünchKomm/Schwab<sup>5</sup> [2009] § 818 Rn 88):  
Gebrauchsvorteil = Zeitwert der Sache bei Ingebrauchnahme abzüglich des Zeitwertes bei Rückabwicklung (durch Sachverständigen zu ermitteln).



Die zeitanteilige lineare Wertminderung besteht in der Praxis meist in der gleichen Höhe wie bei der Rückabwicklung des Vertrages nach Rücktrittsrecht. Der Wertersatz wird aber auf unterschiedlichem Weg berechnet: Der Formel für den Ersatz von Gebrauchsvorteilen beim Rücktritt liegt eine lineare Wertabschreibung zugrunde, der Formel für das Bereicherungsrecht eine degressive Wertabschreibung. Bereicherungsrechtlich werden die Gebrauchsvorteile also mit der tatsächlichen Wertminderung der Sache gleichgesetzt (hier 2.000 €) – damit wird über den Nutzungsersatz mittelbar Wertersatz für die Verschlechterung der Sache geschuldet. Die lineare Teilwertabschreibung beim Rücktrittsrecht gibt demgegenüber den tatsächlichen Nutzen des Käufers wieder (hier 2.500 €, oben C. III.). Ob dieser Unterschied von der Rechtsprechung beabsichtigt ist, ist unklar.

Danach hat K hier einen Anspruch auf den Gebrauchsvorteil i. H. v. 12.000 € (geminderter Kaufpreis) – 10.000 € (Zeitwert bei Rückabwicklung ohne den Unfall) = 2.000 €.

#### VI. Entreicherung nach § 818 III BGB

1. Hat der Bereicherungsschuldner die empfangene Leistung zerstört, beschädigt, verbraucht oder veräußert, wird er gem. § 818 III BGB von seiner Wertersatzpflicht frei, wenn für die Leistung kein Gegenwert in sein Vermögen gelangt ist (etwa eine Versicherungsleistung als Surrogat iS des § 818 I BGB oder ein Veräußerungserlös bei Verkauf der erlangten Sache). Aus welchem Grund die Bereicherung weggefallen ist, spielt keine Rolle; insbesondere ist es unerheblich, ob der Bereicherungsschuldner den Untergang des Erlangten verschuldet hat oder nicht.
2. Darüber hinaus mindern alle Aufwendungen des Bereicherungsschuldners, die dieser im Zusammenhang mit der rechtsgrundlosen Bereicherung getätigt hat, über § 818 III BGB dessen Herausgabe- bzw. Wertersatzpflicht: Der Bereicherungsanspruch soll nur dasjenige abschöpfen, das sich ohne Rechtsgrund im Vermögen des Bereicherungsschuldners befindet, diesem aber (dem Werte nach) nicht mehr nehmen, als er bekommen bzw übrig hat. Blicke der Bereicherungsschuldner auf den Aufwendungskosten sitzen, erlitte er einen Vermögensschaden. Bereicherungsmindernd kann der Bereicherungsschuldner aber nur solche Aufwendungen geltend machen, die adäquat kausal auf dem rechtsgrundlosen Erwerb beruhen und die der Bereicherungsschuldner gerade im Vertrauen auf die Beständigkeit seines Erwerbs gemacht hat.

Abziehen kann sie die Aufwendungen, die sie auf die erlangte Sache gemacht hat. S kann daher die Kosten

für die Umlackierung des Sharan i.H.v. 1.800 € vom Bereicherungsanspruch des K abziehen.

Nach wohl überwiegender Ansicht können die sog. Erwerbskosten bzw. Vertragskosten bereicherungs mindernd berücksichtigt werden (*Palandt/Sprau*<sup>71</sup> [2012] § 818 Rn. 42; *Erman/Buck-Heeb*<sup>13</sup> [2011] § 818 Rn. 39; aA *MünchKomm/Schwab*<sup>5</sup> [2009] § 818 Rn. 135; *BeckOK/Wendehorst*<sup>23</sup> [2011] § 818 Rn. Rn. 59). S kann daher die Kosten für die Anmeldung, die Inspektion und für die neuen Kennzeichen, die sie im Vertrauen auf die Beständigkeit des Erwerbs getätigt hat, bereicherungs mindernd einwenden. Problematisch ist jedoch, ob S die Telefonkosten bereicherungs mindernd geltend machen kann. Bei diesen handelt es sich nicht um Kosten des Vertragsschlusses, sondern um Kosten vor Vertragsschluss. Vor Vertragsschluss durfte S aber noch gar nicht auf die Beständigkeit ihres Erwerbs vertrauen. Die Telefonkosten kann S daher nicht bereicherungs mindernd geltend machen.

S kann Aufwendungen von insgesamt 2.150 € abzüglich der Telefonkosten bereicherungs mindernd einwenden. Da der S kein eigener Aufwendungsersatzanspruch eingeräumt wird, sondern sie auf eine Verteidigungsmöglichkeit gegen den Kondiktionsanspruch des K beschränkt ist, wird ihr „Aufwendungsersatz“ der Höhe nach durch dessen Kondiktionsanspruch begrenzt: S schuldet K keinen Wertersatz für die empfangene Leistung (den Sharan), sondern nur Ersatz der gezogenen Nutzungen i. H. v. 2.000 €. Nur in dieser Höhe kann sie eigene Aufwendungen als Entreicherung abziehen; i.H. des restlichen Betrages bleibt sie auf ihren Aufwendungen sitzen.

⇒ Kein Anspruch K – S auf Wertersatz aus §§ 812 I 1 Alt 1, 818 II BGB.

C. Anspruch S – K auf Ersatz ihrer Aufwendungen aus §§ 142 II, 819 I, 818 IV, 292, 994 II, 996 BGB

I. Auswirkungen auf die bereicherungsrechtlichen Ansprüche

Da K die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts kannte, haftet er verschärft nach den Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses. Da der Verweis auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis aber nur den verschärft haftenden Bereicherungsschuldner K benachteiligen will, bleiben zugunsten des gutgläubigen Vertragspartners (S) die Bereicherungsansprüche neben den Ansprüchen aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis bestehen.

II. Anspruchsvoraussetzungen

Aus §§ 994 II, 996 BGB hätte S ohnehin keinen Anspruch gegen K: § 994 BGB, der insoweit § 347 II 1 BGB entspricht, gewährt

Ersatz nur für notwendige Verwendungen; solche hat S nicht gemacht. § 996 BGB entspricht zwar § 347 II 2 BGB, ist aber enger gefasst: Nach § 996 BGB erhält S nicht alle Aufwendungen, sondern nur Verwendungen auf die Sache ersetzt – sofern sie für K nützlich sind, dieser um die Verwendungen bei Herausgabe also noch bereichert ist. Verwendungen auf den Sharan hat S nur durch die Umlackierung getätigt; um einen etwaigen Mehrwert durch die Umlackierung ist K aber in keinem Fall bereichert, da der Sharan bei dem Unfall total zerstört worden ist.

⇒ Kein Anspruch S – K auf Aufwendungsersatz.

D. Anspruch S – K auf Ersatz ihrer Aufwendungen aus Verwendungskondiktion, § 812 I 1 Alt 2 BGB

Nach dem BGH (19.1.1999, X ZR 42/97 [KG], NJW 1999, 1626, 1630 [Grundstücksschenkung]) und einer starken Meinung in der Lehre hat der Bereicherungsschuldner auch bei Rückabwicklung gegenseitiger Verträge einen Anspruch auf Aufwendungsersatz im Wege der Verwendungskondiktion.

Weltersatz im Wege der Verwendungskondiktion muss derjenige leisten, der nicht durch Leistung, sondern in „sonstiger Weise“ etwas erlangt hat (Vorrang der Leistungskondiktion vor der Nichtleistungskondiktion; Fälle 3 und 4), insbesondere weil ein Dritter den Wert einer Sache des Bereicherungsschuldners durch eigene Mittel (Geld, Arbeitsleistungen, Naturalien) steigert.

Voraussetzung ist aber, dass der Bereicherungsschuldner, hier K, überhaupt etwas erlangt hat. Das scheidet von vornherein aus für die von S für den Vertragsschluss aufgewandten Telefonkosten. Aber auch im Übrigen hat K nichts erlangt: Wegen des Totalschadens des Sharan sind Vermögensvorteile durch die Umlackierung des Wagen, durch die Inspektion usw. nie in das Vermögen des K gelangt.

⇒ Kein Anspruch S – K auf Aufwendungsersatz.

*Hinweis: Ein weiterer Anspruch S-K auf Aufwendungsersatz könnte sich aus § 347 II 2 BGB analog ergeben. Zum Teil wird vorgeschlagen diese Regelung auf das Bereicherungsrecht zu übertragen (Fest, Der Einfluss der rücktrittsrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge [2006] S. 136 ff.; Bockholdt AcP 206 [2006] S. 769, 801 ff.; Schwab, in Schwab/Witt<sup>2</sup> [2003] S. 343, 389 und in: MünchKomm<sup>5</sup> [2009] § 818 Rn. 268; weitere Nachweise bei Staudinger/Kaiser [2012] Vorbem zu §§ 346 ff. Rn. 38). Ungeachtet der Tatsache, dass auch die Übertragung dieser rücktrittsrechtlichen Wertung auf das Bereicherungsrecht nicht möglich erscheint, würde sie S im konkreten Fall nicht weiterhelfen: Auch nach § 347 II 2 BGB bekäme sie Aufwendungsersatz nur, soweit K durch diese bereichert wird.*

*Ein Aufwendungsersatzanspruch S-K aus §§ 311a II, 284 BGB kommt bei Auslegung ihrer Erklärung als Anfechtungserklärung dagegen von vornherein nicht in Betracht, da der Kaufvertrag durch die Anfechtung nach § 142 I BGB ex tunc wegfällt und es somit bereits an der Voraussetzung „Kaufvertrag“ fehlt: Ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung kann nicht geltend gemacht werden, wenn (wegen Anfechtung) schon kein Primäranspruch auf die Leistung besteht.*

E. Anspruch S – K auf Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz ihrer Aufwendungen aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB (c.i.c.)

I. Anwendbar neben Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 I BGB?

1. Ob § 123 I BGB den Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo verdrängt, ist sehr str. Dies wird teilweise mit dem Argument bejaht, das BGB bediene sich zum Schutz der freien Willensbildung nur des § 123 BGB; § 123 BGB sei lex specialis.
2. Nach dem BGH kann der getäuschte Vertragspartner neben dem Anfechtungsrecht aus § 123 BGB grundsätzlich auch einen Anspruch aus c.i.c. auf Vertrauensschadensersatz und damit auf die Rückabwicklung des Vertrages geltend machen (BGH 26.9.1997, V UR 29/96, NJW 1998, 302, 303 f. mwN.; 10.1.2006, XI ZR 169/05, NJW 2006, 845, 847; für die widerrechtliche Drohung auch BGH 18.9.2001, X ZR 107/00, NJW-RR 2002, 308, 309 f.). Nach dem V. Zivilsenat setzt dieser Schadensersatzanspruch jedoch einen Vermögensschaden des Getäuschten voraussetzt (BGH 26.9.1997, V ZR 29/96, NJW 1998, 302, 303 f; 19.12.1997, V ZR 112/96, NJW 1998, 898 ff [Altbau-Sanierungsmodell]; 9.11.2007, V ZR 281/06, NZM 2008, 379). Diese Voraussetzung verwässert der BGH jedoch selbst dadurch, dass er in Übereinstimmung mit einem Teil des Schrifttums und im Anschluss an den strafrechtlichen Vermögensbegriff des § 263 StGB einen subjektiven Vermögensschaden auch dann für möglich hält, wenn die Kaufsache ihren Preis objektiv wert ist: der Vermögensschaden könne schon darin liegen, dass der von dem schuldhaften Pflichtverstoß Betroffene in seinen Vermögensdispositionen beeinträchtigt ist. Trotz Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung entstehe ein Vermögensschaden, wenn die Leistung für die Zwecke des Getäuschten nicht voll brauchbar sei, wenn der Getäuschte durch die irreführenden Angaben zum Erwerb einer Sache veranlasst werde, die sich grundlegend von der angepriesenen Sache unterscheide, oder wenn der Erwerb subjektiv unvernünftig sei, weil er den Getäuschten nachhaltig in seiner sonstigen Lebensführung beeinträchtige. Das überzeugt nicht.
3. Dass ein Vermögensschaden nur unter Verrenkungen begründet werden kann, spricht aber nicht gegen den auf Rückabwicklung des Vertrages gerichteten Schadensersatz-

anspruch aus culpa in contrahendo: Dient das Schadensrecht zwar grundsätzlich dem Vermögensschutz, so setzt die (vorrangige) Naturalrestitution im Sinne des § 249 I BGB keinen Vermögensschaden voraus. Zudem schützt der Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo gem § 241 II BGB mit „Interesse“ gerade auch die Dispositionsfreiheit des Schuldners (so auch *Palandt/Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] § 311 Rn. 13).

4. Zum Teil wird vertreten, einen Anspruch aus c.i.c. auf Rückgängigmachung des Vertrages auf die Fälle der vorsätzlichen Handlung zu beschränken, um so eine Umgehung der gesetzgeberischen Wertung des § 123 BGB zu vermeiden (*Erman/Arnold*<sup>13</sup> [2011] § 123 Rn. 8). Dies wird jedoch überwiegend abgelehnt (BGH 26.9.1997, V UR 29/96, NJW 1998, 302, 303; *Palandt/Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] § 311 Rn. 13; *Palandt/Ellenberger*<sup>71</sup> [2012] § 123 Rn. 27). Hier kann diese Frage im Ergebnis offen bleiben, da K die S über die Unfallfreiheit des Sharan vorsätzlich getäuscht hat
5. Fraglich ist, ob der Anspruch aus § 280 I, 311 II, 241 II BGB in der Frist des § 124 BGB, d.h. binnen Jahresfrist ab Entdeckung der arglistigen Täuschung, geltend zu machen ist (nach überwiegender Ansicht abzulehnen: BGH 26.9.1997, V UR 29/96, NJW 1998, 302, 303; 10.1.2006, XI ZR 169/05, NJW 2006, 845, 847; auch BGH 18.9.2001, X ZR 107/00, NJW-RR 2002, 308, 310 [widerrechtliche Drohung]; *Palandt/Grüneberg*<sup>71</sup> [2012] § 311 Rn. 13; *Palandt/Ellenberger*<sup>71</sup> [2012] § 124 Rn. 1; *Erman/Kindl*<sup>13</sup> [2011] § 311 Rn. 44; a.A. MünchKomm/*Armbrüster*<sup>6</sup> [2012] § 123 Rn. 90f.). Dies kann hier jedoch dahinstehen, da S von der arglistigen Täuschung durch K erst infolge des Unfalls am 23.6.2012 erfahren hat und bereits am 27.6.2012 ihre Ansprüche gegen K geltend gemacht hat, so dass die Frist auf jeden Fall gewahrt wäre.

*Ein Konkurrenzproblem zu einem etwaigen Schadensersatzanspruch aus § 311 a II BGB besteht nicht: Ficht der Käufer seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung an, existiert von Anfang an kein Kaufvertrag und bestehen damit auch keine Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten. Darf der arglistig über eine Eigenschaft der Kaufsache getäuschte Verkäufer seine Willenserklärung nach § 123 BGB anfechten, entzieht er damit zwingend allen Ansprüchen und Rechten wegen des Sachmangels die Grundlage.*

## II. Vorvertragliches Schuldverhältnis

Zwischen den Parteien muss gem. § 280 I BGB ein Schuldverhältnis bestehen. Hier waren K und S bereits in Vertragsverhandlungen i.S. des § 311 II Nr. 1 BGB eingetreten.

## III. Pflichtverletzung

Nach § 241 II BGB verpflichtet das vorvertragliche Schuldver-

hältnis jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. Das erfasst nicht nur das Integritätsinteresse des anderen, sondern auch dessen Dispositionsinteresse und Vermögen als Ganzes („Interessen“ in § 241 II BGB). § 241 II BGB erlegt damit jeder Partei Aufklärungspflichten auf. Die Pflichtverletzung des K i.S. des § 280 I BGB besteht hier darin, dass er die S nicht darüber aufgeklärt hat, dass es sich bei dem verkauften Sharan um ein Unfallauto handelt, konkret: in der Lüge auf die Nachfrage der S.

#### IV. Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB

K hat die S vorsätzlich getäuscht, § 276 I BGB.

#### V. Rechtsfolge

1. Der Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo geht gem. § 249 I BGB auf Naturalrestitution, also auf Herstellung des Zustandes, wie er ohne die Täuschung bestanden hätte: auf Aufhebung des Vertrages und Rückzahlung des Kaufpreises.

Die Rechtsprechung des BGH, dass der Käufer im Wege des Schadensersatzes statt der Leistung Rückzahlung des gesamten Kaufpreises in Geld verlangen kann, passt auf den Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo nicht: Anders als der Schadensersatz statt der Leistung, der den Käufer so stellen soll, wie er stünde, wenn der Verkäufer ordnungsgemäß erfüllt hätte und ihm so die Vorteile aus dem Vertrag erhält, will der Anspruch aus culpa in contrahendo den Käufer so stellen, wie er ohne die Täuschung des Verkäufers stünde. Hätte K die S nicht getäuscht, hätte sie den Sharan nicht gekauft und auch den Polo nicht in Zahlung gegeben. Der Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo zielt über § 249 I BGB (Naturalrestitution) damit wie der Rücktritt auf die gegenständliche Rückgewähr der Gegenleistung: auf Rückzahlung von 10.000 € und Rückgabe des in Zahlung gegebenen VW Polo.

2. Zudem schuldet der Käufer die Rückgabe des gekauften Autos lediglich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung: Die Rückgabe des Autos ist nur dann Naturalerschadensersatz iS des § 249 I BGB, wenn der Käufer gerade durch das Behalten der Kaufsache belastet und damit geschädigt wird. Im Regelfall verursacht jedoch nicht die Belastung mit der Kaufsache, sondern der Verlust des Kaufpreises den Schaden des Käufers: Erhält er den Kaufpreis zurück, ist der täuschungsbedingte Nachteil beseitigt. Der Käufer, der den Kaufpreis zurückerhält, würde aber entgegen dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot ungerechtfertigt begünstigt, wenn er auch die Kaufsache behalten dürfte. Sein auf Rückzahlung des Kaufpreises gerichteter Schadensersatzanspruch ist daher von vornherein durch die Pflicht beschränkt, dem Verkäufer die Kaufsache zurückzugeben.

3. *Geht das gekaufte Kraftfahrzeug beim Käufer wie hier aufgrund eines von ihm verschuldeten Unfalls unter, soll das nach einem älteren Urteil des BGH seinen Schadensersatzanspruch gem. § 254 I BGB mindern (BGH 14.10.1971, VII ZR 313/69, BGHZ 57, 137, 140 ff [BMW]). Um die Täuschung des Verkäufers gegen das Käuferverschulden abwägen zu können, versucht der BGH nachzuweisen, dass die Täuschung für den Unfall gleichermaßen kausal war wie das zum Unfall führende Verhalten des Käufers: Wäre der Käufer nicht getäuscht worden, hätte er den Wagen nicht erworben, wäre nicht mit diesem gefahren und wäre damit in keinen Unfall verwickelt worden. Dagegen könne nicht eingewandt werden, dass der Käufer auch mit einem anderen Wagen den gleichen Unfall erlitten hätte: Ein Unfall hinge weitgehend von den individuellen Eigenschaften des Fahrzeugs ab. Der Unfall sei adäquate Folge der Täuschung, da es nicht außerhalb des Erwartbaren liege, dass der Käufer eines Kraftwagens bei dessen Benutzung einen Unfall erleide. Ebenso liege der Unfall innerhalb des Schutzbereichs der verletzen Norm.*

*Das Urteil ist in der Literatur mit Recht auf scharfe Kritik gestoßen: Zwischen der arglistigen Täuschung und dem Untergang des Kraftfahrzeuges durch den vom Käufer verursachten Unfall besteht schon kein (adäquater) Kausalzusammenhang. In jedem Fall liegt die Unfallfolge außerhalb des Schutzbereiches der culpa in contrahendo, § 823 II BGB i.V.m § 263 StGB und § 826 BGB: Culpa in contrahendo und Deliktsrecht dienen nicht dazu, den Käufer vor Unfällen mit dem Fahrzeug zu schützen, die mit dem Sachmangel und damit der arglistigen Täuschung über diesen Mangel nichts zu tun haben. Ist der Käufer ohnehin zum Erwerb eines Kraftfahrzeugs entschlossen gewesen und durch die arglistige Täuschung lediglich zum Erwerb eines ganz bestimmten Wagens veranlasst worden, hat die Täuschung das zum allgemeinen Lebensrisiko des Käufers gehörende Unfallrisiko nicht erhöht, sofern sich nicht die Eigenschaften beim Unfall ausgewirkt haben, über die der Käufer getäuscht worden ist.*

4. Die Herstellung des Zustandes, wie er ohne die Täuschung bestanden hätte, schließt etwaige Folgeschäden ein.
- o Verlangt der Gläubiger im Wege des Schadensersatzes die Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen, erhält er als Vertrauensschaden die Kosten ersetzt, die er für den Vertragsschluss selbst sowie zur Durchführung des Vertrages gemacht hat: Ohne den durch arglistige Täuschung erschlichenen Vertragsschluss hätte der Gläubiger diese Aufwendungen nicht getätigt. S kann daher von K Ersatz für die vergeblich aufgewandten Kosten für die Anmeldung, Inspektion und Kraftfahrzeugkennzeichen ersetzt verlangen. Hingegen sind die Vertragsanbahnungskosten (Telefonkosten) nicht ersatzfähig, da sie schon vor der

Pflichtverletzung durch K gemacht worden sind, also unabhängig von dessen Täuschung sind.

- o Zudem kann der Gläubiger Ersatz aller Aufwendungen auf die Kaufsache verlangen, da er ohne den täuschungsbedingten Vertragsschluss keine Verwendungen auf den Leistungsgegenstand gemacht hätte. Im Wege des Schadensersatzes hat S daher auch Anspruch auf 1.800 € für die Umlackierung des Wagens.

5. Der Gläubiger muss sich im Rahmen seines Schadensersatzanspruchs aber die Nutzungen, die er aus der Leistung gezogen hat, im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen. Die Gebrauchsvorteile sind wie beim Rücktritt vom Vertrag mit Hilfe der linearen Teilwertabschreibung zu berechnen und belaufen sich auf 2.500 €.

⇒ Anspruch S – K auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 10.000 € und auf 2.150 € Aufwendungsersatz abzüglich der aus dem Sharan gezogenen 2.500 €, also insgesamt auf (12.150 € - 2.500 €) 9.650 € und auf Rückgewähr des VW Polo.

- F. Anspruch S – K auf Schadensersatz aus §§ 823 II BGB mit § 263 StGB und § 826 BGB

Im Ergebnis wie der Schadensersatzanspruch aus c.i.c.

Zwischenergebnis: Nach Bereicherungsrecht erhielt S über § 812 I 1 Alt 1 BGB den Kaufpreis i. H. v. 10.000 € sowie den in Zahlung gegebenen VW Polo zurück, bliebe aber auf 150 € für ihre Aufwendungen sitzen, weil sie ihre Aufwendung (2.150 €) gegenüber K nur in der Höhe als Entreichung i.S. des § 818 III BGB entgegenhalten kann, in der K selbst einen Bereicherungsanspruch gegen S hat, also nur in Höhe des an K zu zahlenden Nutzungsersatzes wegen der Fahrten mit dem Sharan aus §§ 812 I 1 Alt 1, 818 II BGB (2.000 €). *Nach früherer Auffassung des BGH wäre der Kondiktionsanspruch der S u.U. nach § 242 BGB zu mindern.*

Daneben kann S von K Schadensersatzanspruch aus c.i.c (und § 823 II BGB mit § 263 StGB sowie § 826 BGB) und somit über § 249 I BGB Ersatz ihrer Aufwendungen mit Ausnahme der Telefonkosten verlangen. *Nach früherer Auffassung des BGH müsste ihr Schadensersatzanspruch gegebenenfalls über § 254 I BGB gemindert werden.*

Gesamtergebnis: Grundsätzlich wäre es für S somit günstiger, wenn man ihre Erklärung als Rücktrittserklärung auslegen würde, da sie über die §§ 346 ff. BGB und §§ 437 Nr. 3, 311a II, 284 BGB neben der Rückzahlung des Kaufpreises, der Rückgabe des in Zahlung gegebenen Polos und der Nutzungsvergütung i.H.v. 2.500 € auch Ersatz aller Aufwendungen verlangen kann, nach Bereicherungsrecht aber auf 150 € für ihre Aufwendungen sitzen bleiben würde, da sie diese (2.150€) K gegenüber über § 818 III BGB nur in der Höhe entgegenhalten kann, in der dieser einen Bereicherungsanspruch gegen ihn hat. Dem entsprechen die Rechtsfolgen des



Schadensersatzanspruchs aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB (c.i.c), der neben dem Rückgewährschuldverhältnis aus §§ 346 ff. BGB besteht. Da der Schadensersatzanspruch aus c.i.c. auch neben der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung, also bei Auslegung der Erklärung als Anfechtungserklärung besteht, kommt es – wegen dieses Schadensersatzanspruchs – im Ergebnis auf die Einordnung der Erklärung nicht an.