

Einführung

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

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

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

Das Bürgerliche Recht stellt für all diese und zahlreiche weitere Fragen eine Trias von Anspruchsregimen bereit: das Rücktrittsfolgenrecht (§§ 346 ff. BGB), das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) und die Vindikation (§§ 985 f. BGB). Auf den ersten Blick verwundert diese Mehrheit von inhaltsverschiedenen Anspruchsgrundlagen, denn sie dienen alle einem einheitlichen Leitgedanken: der Rückgewähr ungerechtfertigten Habens¹. Dieser Leitgedanke ist jedoch so abstrakt, dass er den Besonderheiten des Einzelfalls kaum Rechnung trägt – Gerech-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 1 Forschungshypothese, Untersuchungsgegenstände und Forschungsstand

A. Forschungshypothese

Die zentrale Hypothese dieser Untersuchung lautet:

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

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

B. Untersuchungsgegenstände

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

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

I. Systemrelevante Rückforderungsansprüche

1. Kurzcharakteristik

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

scheidenden Beitrag zum Aufbau eines Systems der Rückforderungsansprüche leisten.

a) Rücktrittsfolgenrecht

Das Rücktrittsfolgenrecht dient zur Rückabwicklung von wirksamen³ Verträgen im modernisierten Schuldrecht.⁴ Es hat zumindest heute auch große praktische Bedeutung. Unter dem alten Schuldrecht hatte *U. Huber* es noch mit einigem Recht als einen „juristische[n] Kunstfehler“⁵ bezeichnet, von einem Vertrag zurückzutreten.⁶ Im Zuge der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 wurden der Rücktritt und folglich die §§ 346 ff. BGB dann aber zu einem zentralen,⁷ einheitlichen⁸ Rückabwicklungssystem erhoben.

Zweifel an der Tauglichkeit des Rücktrittsfolgenrechts für die Zwecke dieser Untersuchung könnte man allenfalls aus seinem heutigen unionsrechtlichen – und damit nicht mehr nur autonomen – Hintergrund ableiten. Zwar ist richtig, dass das Rücktrittsrecht mittlerweile ein Stück weit richtliniendurchsetzt ist⁹ und

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Konditionen

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

¹⁰ Dazu sogleich *infra*, § 1, I., 3.

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

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

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

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

Sie dienen ganz generell der Herausgabe „ungerechtfertigte[n] Haben[s]“¹⁵ vom Konditionsschuldner an den Konditionsgläubiger. Von besonderem Interesse für das Rückforderungsrecht sind die Konditionen aber nicht wegen dieses einheitlichen Leitgedankens. Das Gegenteil ist der Fall: Wichtig sind die Konditionen, weil sie die Keimzelle der Trennungslehre¹⁶ sind. Die Verschiedenheit von Leistungs- und Eingriffserwerb – und damit der rückabzuwickelnden Vorgänge – wird vor allem im Rahmen des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB greifbar, ist aber ein allgemeiner Rechtsgedanke.¹⁷ Das Bereicherungsrecht bietet so einen wichtigen Anstoß dafür, das bestehende System der Rückforderungsansprüche mit Blick auf seine Orientierung am Rückforderungsgrund zu überdenken.

c) Vindikation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Kurzum: Störungsbeseitigung kann *durch* Rückgewähr geschehen.

2. Ausklammerung des Grundbuchberichtigungsanspruchs

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

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

²⁰ MünchKomm-BGB-Baldus, Vor § 985 Rn. 12.

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

²² Siehe *infra*, § 29, A.

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

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

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

Dennoch ist er nicht Gegenstand dieser Arbeit. Anders als bei den übrigen nicht mitbehandelten Ansprüchen handelt es sich bei dem Ausschluss des Grundbuchberichtigungsanspruchs um eine rein am Umfang der Arbeit orientierte Entscheidung. Denn § 894 BGB bedürfte selbst neben der Vindikation einer Sonderbehandlung²⁶, die ihm diese Arbeit aus Platzgründen nicht zuteilwerden lassen könnte. Diese Sonderbehandlung wäre erforderlich, weil der Anspruch eng mit dem Grundbuchverfahren verbunden ist.²⁷ Hinzu kommt noch, dass der Grundbuchberichtigungsanspruch mit dem Widerspruch gem. § 899 BGB ein speziell auf ihn zugeschnittenes Schutzinstrument bereitstellt.²⁸

3. Ausklammerung des Widerrufsfolgenrechts

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Infolge der vollharmonisierend umzusetzenden Verbraucherrechterichtlinie³¹ hat der Gesetzgeber das Widerrufsfolgenrecht nunmehr jedoch zu einem eigenständigen Normenkomplex emanzipiert.³² Er hat sich mit der Streichung des Verweises auf das Rücktrittsfolgenrecht klar dahin entschieden, dass das Widerrufsfolgenrecht ein eigenständiges Institut bilden soll.³³ Daran ändert auch der gemeinsame Oberzweck von Rücktritt und Widerruf nichts.³⁴ Selbst innerhalb des Widerrufs ist die Regelungszersplitterung zudem noch erheblich:³⁵ Das Gesetz kennt in den §§ 355 ff. BGB sogar verschiedene Rückabwicklungsmodi für verschiedene Arten des Widerrufs.³⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

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