

Die Rückgewährpflicht des Anfechtenden – Zum Inhalt des Schadensersatzanspruchs aus § 122 Abs. 1 BGB

Wiss. Bibliothekar Lars Iking, Mainz*

I. Einleitung	1
II. Der Ansatz der herrschenden Meinung	2
III. Die Auslegung des § 122 Abs. 1 BGB	3
1. Auslegung nach dem Wortlaut	3
2. Historische Auslegung	3
3. Systematische Auslegung	4
4. Auslegungsergebnis	5
IV. Die Position Andreas von Tuhrs	5
V. Schlussthesen	6

I. Einleitung

Betrachtet man folgenden simplen Fall, der bereits nach dem ersten oder zweiten Semester des Jura-Studiums erfolgreich gelöst werden können sollte, dann drängen sich Anspruchsgrundlage und Lösung auf:

Käuferin K kauft eine Sache von Verkäufer V. Die Kaufsache wird übergeben und übereignet. Sodann ficht K den Kaufvertrag wegen eines – von ihr nicht verschuldeten und für V nicht erkennbaren – Erklärungsirrtums hinsichtlich des Kaufpreises wirksam an. V fordert Rückgabe und Rückübereignung der Kaufsache von K.

Die Lösung wird in Lehr- und Fallbüchern sowie in den Einführungsvorlesungen zum Bürgerlichen Recht folgendermaßen lauten: K hat Besitz und Eigentum an der Kaufsache durch Leistung des V ohne Rechtsgrund erlangt, da der Kaufvertrag (also der ursprüngliche Rechtsgrund) infolge der wirksamen Anfechtung ex tunc nichtig ist. V hat gegen K einen Herausgabeanspruch aus Leistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB (oder aber – je nach Ansicht – gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB), gerichtet auf Rückgabe und Rückübereignung der Kaufsache.

Wandert der Blick dann allerdings in die Literatur zum Anfechtungsrecht, so ergibt sich ein überraschendes Bild: Nach h.M. kann ein nach § 122 Abs. 1 BGB Ersatzberechtigter auch im Rahmen seines auf den Ersatz des Vertrauensschadens gerichteten – d.h. am negativen Interesse zu bemessenden¹ – Anspruchs solche Leistungen vom Anfechtenden zurückfordern, die er im Vertrauen auf die Gültigkeit der angefochtenen Erklärung und also im Vertrauen auf die Wirksamkeit eines

* Der Autor ist Wiss. Bibliothekar an der Universitätsbibliothek Mainz.

¹ Siehe allgemein zur (Begrenzung der) Schadensersatzpflicht des Anfechtenden Höpfner, AcP 212 (2012), 853.

entsprechenden Verpflichtungsgeschäfts erbracht hat.² In unserem Fall könnte V demzufolge Rückgabe und Rückübereignung der Kaufsache von K auch aus § 122 Abs. 1 BGB verlangen. Der Anspruch auf Rückgewähr von Leistungen, die in Erfüllung eines später durch Anfechtung vernichteten Verpflichtungsgeschäfts erbracht wurden, stützt sich danach nicht nur auf die Leistungskondition, sondern ergibt sich zusätzlich als Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB.

Auf der Grundlage einer Auslegung von § 122 Abs. 1 BGB soll untersucht werden, ob dieser – herrschenden – Meinung gefolgt werden kann.

II. Der Ansatz der herrschenden Meinung

Der zumeist ebenso knapp wie unmissverständlich formulierte Ansatz der h.M. nimmt die in § 122 Abs. 1 BGB angeordnete Rechtsfolge zum Ausgangspunkt. Danach hat der Anfechtende dem Anspruchsinhaber, also insbesondere seinem Vertragspartner, „den Schaden zu ersetzen, den der andere [...] dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut“. Da gerade auch die zum Zweck der Erfüllung des in Wahrheit nichtigen Verpflichtungsgeschäfts erbrachte Leistung auf dem Vertrauen in die Wirksamkeit des Geschäfts beruht, sei die Rückgewähr dieser Leistung vom Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB umfasst.³

Die h.M. stützt sich zudem auf die Annahme, auf den Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners aus § 122 Abs. 1 BGB fänden die allgemeinen schadensrechtlichen Regeln der §§ 249 ff. BGB Anwendung.⁴ Danach würde für den Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB insbesondere der Grundsatz der Naturalrestitution gelten, wie er in § 249 Abs. 1 BGB festgeschrieben ist.

Die Bedeutung dieses Ansatzes ergibt sich vor allem daraus, dass der Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB – so die h.M. – nicht dem Entreichungseinwand des § 818 Abs. 3 BGB unterliege.⁵ Gerade damit wird dann auch begründet, dass nicht der Anfechtungsgegner, sondern der Anfechtende das Risiko des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung des Geleisteten trage.⁶

² Ahrens, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2023, § 122 Rn. 5; Armbrüster, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 122 Rn. 18; Arnold, in: Erman, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2023, § 122 Rn. 6; Baetge, in: juris PraxisKommentar BGB, Bd. 1, 10. Aufl. 2023, § 122 Rn. 20; Ellenberger, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 122 Rn. 4; Flume, Das Rechtsgeschäft, 1979, § 21, 7; Harke, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2022, § 122 Rn. 7; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1997, § 36 Rn. 132; Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 19. Aufl. 2023, § 122 Rn. 5; Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 41 Rn. 158; Prütting/Fischer, Jura 2016, 511 (513 f.); Rehberg, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2023, § 122 Rn. 10; Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2021, § 122 Rn. 13; Wendtland, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 122 Rn. 7; Willems, JuS 2015, 586 (587); unklar dagegen Dörner, in: Schulze/Dörner/Ebert u.a., Handkommentar zum BGB, 11. Aufl. 2021, § 122 Rn. 3; anders dagegen Gröschler, BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2023, S. 177 Rn. 399.

³ So ausdrücklich etwa Rehberg, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2023, § 122 Rn. 10.2.

⁴ So ausdrücklich Prütting/Fischer, Jura 2016, 511 (513); Rehberg, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2023, § 122 Rn. 7, 9; Wendtland, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 122 Rn. 6.

⁵ Ahrens, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2023, § 122 Rn. 5; Armbrüster, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 122 Rn. 18; Arnold, in: Erman, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2023, § 122 Rn. 6; Baetge, in: juris PraxisKommentar BGB, Bd. 1, 10. Aufl. 2023, § 122 Rn. 20; Harke, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2022, § 122 Rn. 7; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1997, § 36 Rn. 132; Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 41 Rn. 158; Prütting/Fischer, Jura 2016, 511 (514); Rehberg, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2023, § 122 Rn. 10.2; Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2021, § 122 Rn. 13; Wendtland, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 122 Rn. 7.

⁶ Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1997, § 36 Rn. 132 („daher“); Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 41 Rn. 158 („daher“); Wendtland, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 122 Rn. 7 („insoweit“); Rehberg, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2023, § 122 Rn. 10.2 („also“); Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2021, § 122 Rn. 13 („sodass“). Etwas anderes gilt anerkanntermaßen dann, wenn der Untergang oder die Verschlechterung auch beim Anfechtungsgegner eingetreten wäre.

Die h.M. geht – soweit erkennbar – unter anderem auf eine Fußnote in einem Werk *Andreas von Tuhrs* aus dem Jahr 1914 zurück.⁷

III. Die Auslegung des § 122 Abs. 1 BGB

Diese Auffassung vom Inhalt des Schadensersatzanspruchs aus § 122 Abs. 1 BGB kann nur dann richtig sein, wenn sich der Vorschrift ein solcher Inhalt durch Auslegung entnehmen lässt. Um das herauszufinden, sollen die einschlägigen Auslegungskriterien im Einzelnen näher betrachtet werden.

1. Auslegung nach dem Wortlaut

§ 122 Abs. 1 BGB selbst bestimmt die angeordnete Rechtsfolge verhältnismäßig genau, indem die Vorschrift statuiert, der Anfechtende habe dem anderen, also insbesondere seinem Vertragspartner, „den Schaden zu ersetzen, den der andere [...] dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut“. Die recht präzise Beschreibung des Anspruchsinhalts durch die sich insoweit als *lex specialis* darstellende Vorschrift selbst legt es zumindest nahe, dass für die Bestimmung der Rechtsfolge nicht auf andere, allgemeine schadensrechtliche Vorschriften zurückzugreifen ist. Diese genaue Bestimmung der Rechtsfolge, aufgrund derer die Vorschrift für die Ermittlung ihres Inhalts auf Hilfsnormen nicht mehr angewiesen ist, unterscheidet § 122 Abs. 1 BGB von anderen, typischen Schadensersatzvorschriften mit ihrer weniger präzisen Formulierung wie § 280 Abs. 1 BGB („so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen“) oder § 823 Abs. 1 BGB („ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“).

2. Historische Auslegung

Die Motive zum BGB sind mit Blick auf das hier diskutierte Problem nicht aussagekräftig. Die Motive der 1. Kommission geben noch denjenigen Diskussionsstand wieder, demzufolge die heute in § 122 Abs. 1 BGB geregelte Haftung verschuldensabhängig ausgestaltet werden sollte (§ 99 Abs. 2 des Ersten Entwurfs i.V.m. § 97 Abs. 3 des Ersten Entwurfs). Danach war für den Fall einfacher Fahrlässigkeit eine Schadensersatzpflicht des Erklärenden vorgesehen, bezüglich derer die 1. Kommission davon ausging, dass sie auf den Ersatz des negativen Interesses gerichtet war.⁸ Da es sich bei dem schädigenden Ereignis insofern nicht um das Nichtzustandekommen des Rechtsgeschäfts, sondern um „die Uebermittlung einer unzuverlässigen Erklärung“ handle, seien nur diejenigen Nachteile zu ersetzen, welche ohne die Abgabe der Erklärung nicht eingetreten wären.⁹ Die Notwendigkeit einer Begrenzung dieser Ersatzpflicht durch das Erfüllungsinteresse wurde ebenfalls gesehen: „mehr, als beim Zustandekommen des Rechtsgeschäftes dem anderen Theile wegen Nichterfüllung zu ersetzen wäre, kann beim Nichtzustandekommen nicht geschuldet und gefordert werden“.¹⁰

Im Zweiten Entwurf hat die Vorschrift dann als § 97 Abs. 1 beinahe ihre heutige Form erhalten. Die Fassung des Zweiten Entwurfs lautet:

⁷ v. Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Bd. 2, erste Hälfte, 1914, § 67, dort Fn. 140a; hierauf verweisen *Larenz/Wolf*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Aufl. 1997, § 36 Rn. 132, Fn. 101.

⁸ *Mugdan*, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 1, 1899, S. 459 f.

⁹ *Mugdan*, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 1, 1899, S. 460.

¹⁰ *Mugdan*, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 1, 1899, S. 460.

„Ist eine Willenserklärung nach § 93 nichtig oder auf Grund der §§ 94, 95 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem Anderen gegenüber abzugeben war, diesem, anderenfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, welchen derselbe dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches derselbe an der Gültigkeit der Erklärung hat.“

Dabei findet sich zwar nicht in den Protokollen zur Vorschrift des § 97, aber in den Protokollen zu § 345 (Schadensersatzpflicht bei Versprechen einer unmöglichen Leistung) ein Hinweis auf den Anspruchsinhalt. Dort heißt es nämlich zur Abgrenzung mit Blick auf § 97 Abs. 1:

„Rücksichten auf die Verkehrssicherheit, sowie die Erwägung, daß der Empfänger der Willenserklärung, weil sich der Willensmangel im Innern des Erklärenden vollziehe, außer Stande sei, sich Kenntniß vom wirklichen Willen des Erklärenden zu verschaffen, hätten die Kom. dazu bestimmt, dem Urheber der Willenserklärung dem Empfänger oder dem Dritten gegenüber eine derartige Entschädigungspflicht aufzubürden.“¹¹

Nimmt man die Rede von der „Entschädigungspflicht“ (nicht: Schadensersatzpflicht) ernst, so liegt es nahe, dass jedenfalls die 2. Kommission davon ausging, der Ersatzanspruch des § 97 Abs. 1 sei ausschließlich auf Geldzahlung, nicht aber auf Naturalrestitution gerichtet.

3. Systematische Auslegung

Die Vorschrift des § 122 Abs. 1 BGB findet sich in Buch 1 und also im Allgemeinen Teil des BGB. Der § 249 Abs. 1 BGB, der den Grundsatz der Naturalrestitution statuiert, hat seinen Platz dagegen in Buch 2, Abschnitt 1 (Recht der Schuldverhältnisse), also im allgemeinen Teil des Schuldrechts. Insofern wird durch die äußere Regelungssystematik jedenfalls nicht nahegelegt, dass § 249 Abs. 1 BGB mit seinem Grundsatz der Naturalrestitution auf den Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB Anwendung finden soll.

Die Auslegung der Vorschrift ergibt zudem mit Blick auf ihre innere Systematik, nämlich auf die Begrenzung des Anspruchs in § 122 Abs. 1 BGB a.E., dass der Grundsatz der Naturalrestitution auf diesen Anspruch schwerlich anwendbar sein kann: Aus der Einschränkung „nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere [...] an der Gültigkeit der Erklärung hat“ und insbesondere aus der Bezugnahme auf den „Betrag“ dieses – positiven – Interesses erhellt, dass der Ersatzanspruch auf Geldzahlung gerichtet ist.¹² Denn die betragsmäßige Deckelung eines auf Übergabe und Übereignung gerichteten Herausgabeanspruchs ist – wenn sie auch teilweise konstruiert wird – nur schwer vorstellbar. Jedenfalls liegt es nicht nahe, dass das Gesetz sie mit der aus der Vorschrift sprechenden Selbstverständlichkeit angeordnet haben würde.

Der Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB ist daher bei systematischer Betrachtung von vornherein ausschließlich auf Geldzahlung, nicht aber auf die Rückforderung des im Vertrauen auf die Gültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts¹³ Geleisteten gerichtet.

¹¹ *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, S. 616.

¹² *Gröschler*, BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2023, S. 177 Rn. 399.

¹³ Die §§ 119, 120, 122, 123, 124 BGB sprechen von der Willenserklärung, die §§ 142, 144 BGB dagegen vom Rechtsgeschäft als Objekt der Anfechtung. Insofern besteht anerkanntermaßen kein inhaltlicher Unterschied.

4. Auslegungsergebnis

Der differenzierte Wortlaut des § 122 Abs. 1 BGB mit seiner verhältnismäßig präzisen Beschreibung des Anspruchsinhalts, die Entstehungsgeschichte der Vorschrift, ihre Stellung im Allgemeinen Teil des BGB und das Verhältnis des Schadensersatzanspruchs zu seiner Begrenzung der Höhe nach (§ 122 Abs. 1 BGB a.E.) sprechen dafür, die Norm dahingehend auszulegen, dass der Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners aus § 122 Abs. 1 BGB stets auf Geldzahlung gerichtet ist und insbesondere nicht die Rückgewähr einer im Vertrauen auf die Gültigkeit der angefochtenen Erklärung und also im Vertrauen auf die Wirksamkeit eines entsprechenden Verpflichtungsgeschäfts erbrachten Leistung umfasst.

IV. Die Position Andreas von Tuhrs

Für die h.M. scheint nach alledem allerdings noch *Andreas von Tuhr* zu sprechen, auf dessen Werk¹⁴ sie sich teilweise stützt. Angeführt wird dabei *v. Tuhrs* Fußnote 140a in § 67 des Werks. Der Satz auf S. 592, auf den sich diese Fußnote bezieht, lautet wie folgt:

„Wird ein obligatorischer Vertrag, z.B. ein Kaufvertrag, angefochten, so bleiben die zu seiner Erfüllung vorgenommenen Verfügungen vermöge ihrer abstrakten Natur gültig und es entsteht eine beiderseitige Verpflichtung zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung^{140a}, *condictio ob causam finitam*, § 812.“

Von einer Verpflichtung zur Herausgabe nach § 122 Abs. 1 BGB ist im Text dagegen weder an dieser noch an anderer Stelle die Rede. Auch in der Aufzählung denkbarer Schadenspositionen auf S. 596 f. findet sich nichts Entsprechendes. Unabhängig davon, ob man hier mit *v. Tuhr* einen Fall der *condictio ob causam finitam* nach § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB oder aber einen Fall der *condictio indebiti* nach § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB sieht, legen die Ausführungen *v. Tuhrs* also nahe, dass er einen Rückgewähranspruch zunächst lediglich aus Leistungskondiktion erkannte.

In seiner notorischen Fußnote 140a ergänzt *v. Tuhr* dann:

„Ist der Anfechtende nicht imstande, die erhaltene Leistung zurückzugeben, so verliert er deshalb sein Anfechtungsrecht nicht [...], muß aber den Schaden des Gegners als negatives Interesse ersetzen [...].“

Diese ergänzende Erläuterung lässt deutlich erkennen, dass *von Tuhr* lediglich für den Fall, dass der anfechtende Leistungsempfänger das Geleistete nicht (mehr) herausgeben kann, einen – nachgelagerten – Anspruch auf Schadensersatz, bemessen anhand des negativen Interesses, für gegeben hält. Das negative Interesse ist in diesem Fall das Interesse am Rückerhalt des Geleisteten. Dahinter steht offenbar folgende Beurteilung: Soweit der eigentlich bereicherungsrechtlich begründete Anspruch des Anfechtungsgegners auf Herausgabe des durch Leistung Erlangten ausgeschlossen ist, erleidet er infolge seines Vertrauens auf die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts einen Schaden, der ihm nach § 122 Abs. 1 BGB zu ersetzen ist. Dieser Anspruch ist notwendig ein in Geld bemessener Zahlungsanspruch. Dieses Ergebnis entspricht dem oben gefundenen Auslegungsergebnis. Insbe-

¹⁴ *v. Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, erste Hälfte, 1914.

sondere kann der so begründete Zahlungsanspruch zwanglos nach § 122 Abs. 1 BGB a.E. auf den Betrag des positiven Interesses begrenzt („gedeckt“) werden.

Wenn sich demgegenüber für die Ansicht, der Anfechtende schulde bereits aus § 122 Abs. 1 BGB die Rückgewähr des im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts Geleisteten, auf die Ausführungen v. *Tuhrs* berufen wird, so liegt darin ein Fehlverständnis seiner Ausführungen, das sich über mehr als 100 Jahre erhalten hat. In Wahrheit entspricht stattdessen die hier auf der Grundlage einer Auslegung des § 122 Abs. 1 BGB entwickelte Ansicht auch der Position v. *Tuhrs* aus dem Jahr 1914.

V. Schlussthesen

Der Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners aus § 122 Abs. 1 BGB ist stets auf Geldzahlung gerichtet. Der Grundsatz der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB ist auf den Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB nicht anwendbar.

Der Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB umfasst nicht die Rückgewähr einer im Vertrauen auf die Gültigkeit der angefochtenen Erklärung und also im Vertrauen auf die Wirksamkeit eines entsprechenden Verpflichtungsgeschäfts erbrachten Leistung.

Der Rückgewähranspruch des Anfechtungsgegners ergibt sich stattdessen – wie auch der Rückgewähranspruch des Anfechtenden – allein aus der Leistungskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB beziehungsweise § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB, die den Einschränkungen nach § 818 Abs. 2 und 3 BGB unterliegt. Der Anfechtungsgegner steht dabei insofern besser, als der Entreichereinwand eines Anfechtenden, dem im Hinblick auf seinen Irrtum Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, nach den §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB i.V.m. § 142 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist.

Ist der Rückgewähranspruch des Anfechtungsgegners aus Leistungskondition nach § 818 Abs. 2 oder Abs. 3 BGB ausgeschlossen, so liegt im Scheitern der Rückerlangung des Geleisteten ein Schaden des Anfechtungsgegners, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vertraut hat und der ihm nach § 122 Abs. 1 BGB in Geld zu ersetzen ist.

Diese Lösung entspricht der Position v. *Tuhrs*. Auf ihn beruft sich die – bisher – h.M. daher zu Unrecht.