

§ 5 Rücktritt und Widerruf

Weiterführende Literatur: Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, 10. Kapitel; Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 7. Kapitel.

1. Der Rücktritt

Der Rücktritt steht den Fallgruppen des Erlöschens von Schuldverhältnissen hinsichtlich der Wirkungsweise zwar gedanklich nahe, er ist jedoch kein Erlösungsgrund. Denn mit dem erklärten Rücktritt erlöschen zwar einzelne Rechte und Pflichten, nicht aber automatisch alle Rechtsbeziehungen aus dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne. Der Grund hierfür liegt darin, dass das Rechtsinstitut des Rücktritts ein Schuldverhältnis nicht von selbst zum Erlöschen bringt, sondern (lediglich) in ein sog. **Rückgewährschuldverhältnis** umgewandelt.

Die in §§ 346-354 BGB enthaltenen Vorschriften zum Rücktritt enthalten Durchführungsbestimmungen für:

- den **vertraglich vereinbarten** (=vorbehaltenen) Rücktritt und
- das **gesetzliche Rücktrittsrecht**.

1.1 Die Voraussetzungen

Rücktritt bedeutet das Rückgängigmachen eines Schuldverhältnisses. Der Rücktritt ist davon abhängig, dass

- (1) ein Rücktrittsrecht gegeben ist,
- (2) eine Rücktrittserklärung abgegeben wird und
- (3) die Möglichkeit der Rückgewähr besteht (ansonsten grds.: Wertersatz).

Der Rücktritt setzt kein Verschulden der Gegenseite voraus; er ist also sogar bei höherer Gewalt möglich.

1.1.1 Das Rücktrittsrecht

Ein Rücktrittsrecht kann sich ergeben aus

- Vertrag oder
- dem Gesetz.

1.1.1.1 Vertragliches Rücktrittsrecht

Ein vertragliches Rücktrittsrecht steht nur der Partei zu, die es sich ausbedungen hat. Die Vereinbarung des Rücktritts ist formfrei möglich, sollte aber aus beweistechnischen Gründen schriftlich vereinbart werden. Ein Rücktritt wird häufig aus verhandlungstechnischen Gründen vereinbart, um einerseits bereits eine vertragliche Bindung zu erreichen, andererseits einer (bzw. beiden) Partei(en) noch eine Lösungsmöglichkeit für eine gewisse Zeit einzuräumen.

Bsp.: Eigentumsvorbehalt, § 449 BGB; der Rücktrittsvorbehalt beim Prozessvergleich.

Das Rücktrittsrecht kann auf bestimmte Vertragsteile beschränkt werden.

1.1.1.2 Gesetzliches Rücktrittsrecht

Das Gesetz selbst ordnet ein Rücktrittsrecht als Rechtsfolge für den Gläubiger in einer Vielzahl von Fällen an, z.B.

- bei der Mängelhaftung im Kaufrecht, § 437 Nr. 2 BGB,
- der Mängelhaftung im Werkvertragsrecht, § 634 Nr. 3 BGB,
- beim Reisevertrag, § 651i BGB,
- bei nicht rechtzeitig oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung, § 323 BGB,
- bei Verletzung einer Pflicht aus § 241 Abs. 2, § 324 BGB,
- beim Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275, § 326 Abs. 5 BGB
- der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 Abs. 3 BGB,
- die Unsicherheitseinrede des § 321 Abs. 2 BGB,
- beim Fixhandelskauf, § 376 HGB oder
- bei unwahren und irreführenden Werbeaussagen, § 13a UWG.

Darüber hinaus sehen z.B.

- § 312 BGB, für Haustürgeschäfte,
- § 312d BGB für Fernabsatzgeschäfte,
- § 312e Abs. 3 BGB für Verträge im e-commerce,
- § 485 BGB für Teilzeitwohnrechteverträge und
- § 495 für Verbraucherdarlehensverträge

ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB für Verbraucher vor, das ähnlich wie ein Rücktritt wirkt (näher hierzu unten Zif. 2).

1.1.2 Die Rücktrittserklärung, § 349 BGB

Der Rücktritt ist ein Gestaltungsrecht; er kann durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung durch den Berechtigten ausgeübt werden.

Beim vertraglich vereinbarten Rücktrittsrecht stellen sich einige Sonderfragen, auf die nachfolgend kurz eingegangen werden soll:

- Vertraglich kann auch nur zugunsten einer Partei ein Rücktrittsrecht vereinbart werden. Das bedeutet, der andere Vertragspartner kann sich nicht einseitig lösen und bleibt an den Vertrag gebunden, sofern der Rücktrittsberechtigte nicht widerruft.
- Die Ausübung des Rücktrittsrechtes kann vertraglich befristet werden, § 350 S. 1 BGB. Ist keine Frist vereinbart, kann die eine Partei der anderen eine angemessene Frist zur Ausübung des vertraglichen Rücktrittsrechtes setzen. Lässt der Rücktrittsberechtigte diese Frist verstreichen, erlischt das Rücktrittsrecht, § 350 S. 2 BGB.
- Wie jedes Gestaltungsrecht ist die Rücktrittserklärung bedingungsfeindlich (ratio: der Gegner hat ein berechtigtes Interesse an eindeutigen Verhältnissen). Wie weit diese Bedingungsfeindlichkeit reicht, ist umstritten: einige wollen die Verknüpfung eines Rücktrittsrechts an eine Bedingung generell nicht zulassen, andere erklären sie für unzulässig, wenn die Bedingung allein in der Sphäre des Erklärenden liegt. Nach meiner Ansicht ist die Verknüpfung eines Rücktrittsvorbehaltes an den Eintritt einer Bedingung dann zulässig, wenn der Erklärungsberechtigte den Eintritt dieser Bedingung nicht beeinflussen kann. In diesem Fall hat der Gegner sowohl den Vorteil des abgeschlossenen Vertrages, als auch die Sicherheit vor einem willkürlichen Rücktritt.

Bsp.: Ein Rücktritt wird vorbehalten für den Fall, dass der Gegner nicht rechtzeitig zahlt (=zulässig).

Ein Rücktritt wird vorbehalten unter der Bedingung, dass die wirtschaftliche Lage des Zurücktretungsberechtigten sich bessert (=unzulässig).

Ein Bauträger und ein Kaufinteressent vereinbaren wechselseitig, dass beiden ein Rücktrittsrecht zustehen soll für den Fall, dass die beantragte, aber noch nicht erteilte Baugenehmigung nicht innerhalb von 6 Monaten unverändert erteilt wird (=zulässig).

1.1.3 Möglichkeit der Rückgewähr

Es kommt vor, dass Lieferungen oder Leistungen bereits erbracht wurden, bevor der Rücktritt ausgeübt wird und der Schuldner zur Rückgewähr der empfangenen Lieferung oder Leistung oder der gezogenen Nutzungen außerstande ist, § 346 Abs. 2, § 347 BGB. Das ist der Fall, wenn

- die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist, § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB,
Bsp: Unkörperliche Leistungen wie Gebrauchsüberlassungen, Werk- oder Dienstleistungen.
- der Schuldner den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat, § 346 Abs. 2 Nr. 2 BGB oder
- der Gegenstand sich verschlechtert oder untergegangen ist, § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

Verschlechterung ist dabei jede nachteilige Veränderung der Substanz oder der Funktionstauglichkeit der zurückzugewährenden Sache. Untergang ist die vollständige Vernichtung der Sachsubstanz.

Die Gefahr des zufälligen Untergangs trägt grds., also vorbehaltlich der Regelungen in § 346 Abs. 3 BGB, der Rücktrittsschuldner, da er durch den Untergang des zurückzugewährenden Gegenstandes nur von seiner Primärleistungspflicht, nicht hingegen vom Wertersatz befreit wird.

Ist der Schuldner zur Rückgewähr oder zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen außerstande, schließt dies die Ausübung des Rücktrittsrechtes nicht aus; jedoch soll vom Schuldner nichts Unmögliches verlangt werden! Anstelle der Rückgewähr tritt in diesen Fällen ein Wertersatzanspruch (hierzu näher sogleich unter Zif. 1.2.3).

1.2 Die Rechtsfolgen

1.2.1 Die Aufhebung und Umwandlung des Vertrages

Mit dem Zugang der Rücktrittserklärung entfallen die Primärleistungspflichten, d.h. die Erfüllungsansprüche erlöschen.

Die Wirkung der Rücktrittserklärung ist, dass mit ihrem Zugang das Schuldverhältnis aufgehoben und in ein **Rückgewährschuldverhältnis** umgewandelt wird, § 346 S. 1 BGB. Anders als bei einer Anfechtung wird mit dem Rücktritt das Schuldverhältnis nicht ex tunc aufgehoben, als ob der Rechtsgrund entfallen sei, sondern ex nunc, was praktisch zu einer Stornierung der vertraglich vorgesehenen Leistungspflichten führt.

1.2.2 Die Rückgewähr empfangener Leistungen

Im Falle bereits erbrachter Vorleistungen begründet die Rücktrittserklärung ein besonderes, gesetzlich geregeltes Schuldverhältnis, das sog. **Rückgewährschuldverhältnis**. Es regelt die Rückabwicklung der bereits erbrachten Leistungen, § 346 S. 1 BGB und zwar durch Rückgewähr der empfangenen Leistungen in natura **Zug um Zug**, § 348 S. 1 BGB. (Diese Spezialregelung macht die

Rückabwicklung nach den allgemeinen bereicherungsrechtlichen Regeln überflüssig). Erfüllungsort ist dabei der Ort, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet, § 357 Abs. 2 BGB.

1.2.3 Der Wertersatz

Die Tatsache, dass eine empfangene Leistung nicht zurückgegeben kann, wie sie empfangen wurde (s.o. Zif. 1.1.3), schließt die Ausübung des Rücktrittsrechts nicht aus! Ist die Rückgewähr ausgeschlossen, tritt an die Stelle der Rückerstattungspflicht die Pflicht zum Wertersatz, § 346 Abs. 2 BGB.

Der Wertersatzanspruch ist verschuldensunabhängig; er ist grds. gerichtet auf die Zahlung von Geld. Der zu ersetzende Wert orientiert sich grds. am objektiven Verkehrswert des Leistungsgegenstandes zum Zeitpunkt der Lieferung oder Leistung. Nicht zu ersetzen ist aber der durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung. Die Wertminderung, die nach Ingebrauchnahme durch die weitere Benutzung entstanden ist, begründet jedoch einen Ersatzanspruch.

Bsp: Ein Käufer eines neuen Pkws erklärt, nachdem er das Fahrzeug bereits einige Wochen genutzt hatte, den Rücktritt. - Die Wertminderung, die dadurch eingetreten ist, dass es sich nicht mehr um ein fabrikneues Fahrzeug handelt, braucht er nicht zu ersetzen. Die Wertminderung durch Fahrleistung hingegen muss er ersetzen,

Nach § 346 Abs. 3 Nr. 1 – 3 BGB ist der Rücktrittschuldner in bestimmten Fällen von der Wertersatzpflicht befreit. Das kann bei gegenseitigen Verträgen sogar dazu führen, dass der Rücktrittschuldner zwar die selbst erbrachte Leistung zurückfordern kann, selbst aber nichts zurückerstatten braucht.

Neben der Wertersatzpflicht kann sich gegebenenfalls zusätzlich eine Schadensersatzpflicht nach den allgemeinen Vorschriften ergeben.

1.2.4 Nutzungs- und Verwendungsersatz, § 347 BGB

Sind Nutzungen tatsächlich gezogen worden, sind diese herauszugeben. Nutzungen sind die Früchte (§ 99 BGB), Gebrauchsvorteile (§ 100 BGB) oder die durch die Gegenleistung des anderen Teils ersparten Schuldzinsen (BGHZ 138, 160). Ist eine Herausgabe der Nutzungen in natura ausgeschlossen (was häufig der Fall sein wird), tritt nach § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB an ihre Stelle der Wertersatz.

§ 347 BGB ist sowohl auf den Rücktrittsberechtigten als auch für den Rücktrittsgegner anzuwenden. § 347 Abs. 1 BGB regelt zusätzlich die Ersatzpflicht nur

für die Fälle der nicht gezogenen Nutzungen. Zieht der Schuldner entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft keine Nutzungen, so hat er den objektiven Wert der möglichen Nutzung zu ersetzen.

Zu ersetzen sind nach § 347 Abs. 2 BGB auch notwendige Verwendungen (§ 994 BGB).

2. Der Widerruf

2.1 Das allgemeine Widerrufsrecht

Bei bestimmten Arten von Rechtsgeschäften gewährt das Zivilrecht einer der Vertragsparteien ein Widerrufsrecht.

Bsp: So kann der Auftraggeber eines unbefristet abgeschlossenen Maklerauftrag diesen jederzeit widerrufen (Palandt Einf. vor § 652, Anm. 3); eine Schenkung kann sogar nach ihrer Vollziehung unter bestimmten Voraussetzungen vom Schenker widerrufen werden (§§ 530-534 BGB); eine Auslobung ist bis zur Vornahme der Handlung widerrufbar, § 658 BGB; der Auftraggeber darf nach § 671 BGB einen Auftrag jederzeit widerrufen; eine Anweisung ist nach § 790 BGB jederzeit widerruflich; eine Procura kann nach § 52 HGB jederzeit widerrufen werden.

Form, Inhalt und Wirkung dieser Arten von Widerruf ergibt sich aus den jeweiligen Bestimmungen. Verallgemeinernd kann man feststellen, dass dabei jeweils die eigene, zum Vertragsschluss führende Willenserklärung widerrufen wird. Der Widerruf führt hier grds. dazu, dass die bis dahin rechtlich vollwirksamen Verträge ex nunc beendet werden. Bereits ausgetauschte Leistungen sind dann i.d.R. über die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung, §§ 812 ff BGB zurückzugewähren.

2.2 Das Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen

Nur für besondere Arten von Rechtsgeschäften enthalten die §§ 355 – 359 BGB allgemeine Bestimmungen für den Widerruf und die Rückgabe. Diese besondere Form des Widerrufs und der Rückabwicklung gilt nur für den Verbrauchervertrag, also einen Vertrag, der zwischen einem Verbraucher i.S.d. § 13 BGB und einem Unternehmer i.S.d. § 14 BGB geschlossen wird. Durch dieses besondere Widerrufsrecht soll der Verbraucher vor Überrumpelung und wegen der wirtschaftlichen Bedeutung und Tragweite solcher Geschäfte besonders geschützt werden. Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist, dass eine spezielle Rechtsvorschrift auf ein Widerrufsrecht nach §§ 355 ff BGB ausdrücklich hinweist. Dies ist in § 312 BGB für sog. Haustürgeschäfte, in § 312d BGB für Fernabsatzverträge, in § 312e BGB für Verträge im e-commerce, in 485 BGB für Teil-

zeit-Wohnrechteverträge (sog. time-sharing-Verträge), in § 495 BGB für Verbraucherkreditverträge, in § 505 Abs. 1 BGB bei Ratenlieferungsverträgen und in § 4 Abs. 1 FernUG für sog. Fernunterrichtsverträge der Fall.

Nach § 355 Abs. 1 BGB kann ein Verbraucher seine gegenüber einem Unternehmer abgegebene Willenserklärung innerhalb einer Frist von zwei Wochen widerrufen. Der Widerruf hat in Textform i.S.d. § 126b BGB erklärt zu werden; er braucht keine Begründung enthalten. Alternativ kann Widerruf auch konkludent durch Rücksendung der Ware erfolgen. Zur Fristwahrung reicht die rechtzeitige Absendung.

Dort, wo Sondervorschriften dies ausdrücklich gestatten, kann der Unternehmer durch Verkaufsprospekte die Widerrufsmöglichkeit auf ein uneingeschränktes Rückgaberecht reduzieren. Näheres regelt § 356 BGB.

Sind bei einem Verbrauchervertrag bereits Leistungen erbracht, begründet der Widerruf auch hier ein **Rückgewährschuldverhältnis** (vgl. hierzu oben 1.2). Dies ergibt sich aus der Verweisung des § 357, Abs. 1 BGB, der die Rücktrittsregeln auf den Verbraucherwiderruf für entsprechend anwendbar erklärt. Hat also ein Verbraucher seine Gegenleistung bereits erbracht, sprich gezahlt, ist z.B. bei einem Kreditkartenkauf via internet der Kaufpreis dem Konto des Verbrauchers bereits belastet worden oder erfolgt eine Lieferung gegen Vorkasse oder Nachnahme, hat der Unternehmer die empfangene Leistung Zug um Zug § 348 S. 1 BGB zurückzugewähren.