

**Leitsätze:**

Die Bestimmung des § 346 II 2 BGB, nach der bei der Berechnung des Wertersatzes die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu legen ist, findet auch im Falle des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schuldners Anwendung.

**Sachverhalt:**

Die Parteien schlossen am 25. 7. 2005 einen Vertrag, in dem sich die damals 17jährige, durch ihre Eltern vertretene Klägerin verpflichtete, dem Beklagten den Zweibrücker Wallach L zu übergeben und zu übereignen. Der Beklagte, ein Kraftfahrzeug-Fahrlehrer, verpflichtete sich „im Gegenzug, alle Aufwendungen zu übernehmen“, die der Kläger bis zur Erteilung der Fahrerlaubnis der Klasse B entstehen; darin sollten „alle Fahrstunden, Theoriestunden und Gebühren“ eingeschlossen sein. Die Klägerin begann ihre Fahrausbildung bei dem Beklagten, wechselte aber nach 24 Fahrstunden im Einvernehmen mit dem Beklagten zur Fahrschule M. Nach erfolgreichem Abschluss der Fahrausbildung im Jahr 2006 stellte diese Fahrschule der Klägerin für die weiteren 28 Fahrstunden und 12 Sonderfahrten sowie die Prüfungs- und sonstigen Gebühren einen Betrag von 1531,72 Euro in Rechnung. Die Klägerin bezahlte die Rechnung am 31. 7. 2006 und forderte den Beklagten mit Schreiben vom 7. 8. 2006 - unter Androhung des Rücktritts von der Vereinbarung vom 25. 7. 2005 - vergeblich auf, ihr diesen Betrag bis zum 15. 8. 2006 zu erstatten. Sie erklärte am 23. 8. 2006 den Rücktritt vom Vertrag und verlangte vom Beklagten die Herausgabe des Pferdes. Der Beklagte, der das Pferd bereits im Frühjahr 2006 seiner Tochter übereignet hatte, zahlte am 25. 8. 2006 ebenfalls den Betrag von 1531,72 Euro an die Fahrschule M und lehnte die Herausgabe des Pferdes ab. Die Fahrschule M bat die Parteien vergeblich um Mitteilung, an wen sie den doppelt erhaltenen Rechnungsbetrag zurückzahlen solle.

Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin Wertersatz für das Pferd in Höhe von 6000 Euro. Der Beklagte hat widerklagend die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 278,05 Euro begehrt. Das LG hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und der Klägerin als Wertersatz einen Betrag in Höhe von 2290,72 Euro zugesprochen; im Übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

**Entscheidungsgründe:**

5 I. Das Berufungsgericht hat, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt:

6 Der Klägerin stehe, nachdem sie wirksam von der Vereinbarung vom 25. 7. 2005 zurückgetreten sei und der Beklagte das seiner Tochter übereignete Pferd nicht mehr herausgeben könne, gem. § 346 II i.V. mit § 323 I BGB ein Anspruch auf Wertersatz zu. Als Wertersatz könne die Klägerin von dem Beklagten jedoch nur den Wert der voraussichtlichen Aufwendungen für ihre Fahrausbildung, nicht aber den von ihr behaupteten Verkehrswert des Pferdes von 6000 Euro beanspruchen. Dies ergebe sich aus § 346 II 2 BGB, wonach die im Vertrag bestimmte Gegenleistung bei der Berechnung des Wertersatzes zu Grunde zu legen sei. Diese Vorschrift sei entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung auch dann anzuwenden, wenn der Rücktritt durch einen Verzug des zum Wertersatz Verpflichteten veranlasst worden sei und der objektive Verkehrswert der Sache den vereinbarten Kaufpreis übersteige. Die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion der Vorschrift seien nicht gegeben, weil die Bindung des Wertersatzes an den Wert der Gegenleistung auch in der vorliegenden Fallgestaltung nicht in Widerspruch zu den Intentionen des Gesetzgebers stehe und auch sachlich nicht verfehlt sei.

7 Der Wert der Gegenleistung sei im vorliegenden Fall nach § 287 I ZPO auf 2290,72 Euro zu schätzen. Er bestimme sich danach, was die Klägerin für eine vollständige Fahrausbildung einschließlich Prüfung bei einem Fahrschulunternehmen voraussichtlich hätte zahlen müssen. Die Höhe dieser Aufwendungen für die Fahrausbildung der Klägerin könne hier anhand der tatsächlich entstandenen Kosten geschätzt werden, weil keine Umstände dafür vorgetragen seien, dass die Ausbildung der Klägerin unvorhergesehen lang oder die Kosten ungewöhnlich hoch gewesen seien. Zu der von der Fahrschule M in Rechnung gestellten Vergütung von 1531,72 Euro sei der mit 759 Euro zu veranschlagende Wert der 24 Fahrstunden hinzuzurechnen, die der Beklagte der Klägerin bereits vor deren Wechsel zur Fahrschule M erteilt hatte.

8 II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Der Klägerin steht ein Anspruch auf weitergehenden Wertersatz für das Pferd L nicht zu.

9 Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte nach dem wirksamen Rücktritt der Klägerin von der Vereinbarung vom 25. 7. 2005 Wertersatz zu leisten hat, weil er das ihm übereignete Pferd L auf Grund der Veräußerung an seine Tochter der Klägerin nicht mehr zurückgeben kann (§§ 323 I, 346 I, II 1 Nr. 2 BGB). Im Revisionsverfahren geht es nur noch um die Frage, ob für die Höhe des Wertersatzes der Verkehrswert des Pferdes, der nach der Behauptung der Klägerin 6000 Euro beträgt, oder der Wert der Gegenleistung maßgebend ist. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass sich die Bemessung des Wertersatzes gem. § 346 II 2 BGB nicht nach dem Verkehrswert des Pferdes, sondern nach dem Wert der Gegenleistung richtet, das heißt nach den vom Beklagten zu übernehmenden Aufwendungen für die Fahrausbildung, deren Wert das Berufungsgericht - von beiden Parteien nicht angegriffen - mit 2290,72 Euro veranschlagt hat.

10 1. Entgegen der Auffassung der Revision sind die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Anwendung des § 346 II 2 BGB erfüllt. Nach dieser Vorschrift ist bei der Berechnung des Wertersatzes für eine Sache, deren Rückgewähr - wie hier - wegen zwischenzeitlicher Weiterveräußerung (§ 346 II 1 Nr. 2 BGB) nicht möglich ist, die Gegenleistung zu Grunde zu legen, wenn eine solche im Vertrag bestimmt ist. Eine Gegenleistung des Beklagten für die Übereignung des Pferdes ist in der Vereinbarung vom 25. 7. 2005 „bestimmt“, das heißt vereinbart worden. Sie besteht in der Verpflichtung des Beklagten zur Übernahme aller Aufwendungen (Fahrstunden, Theoriestunden und Gebühren), die der Klägerin bis zur Erteilung der Fahrerlaubnis der Klasse B entstehen. Diese Gegenleistung des Beklagten ist auch nicht, wie die Revision meint, unbestimmt. Da der Beklagte vereinbarungsgemäß „alle“ Kosten für die Fahrausbildung der Klägerin zu übernehmen hat, lässt der Vertrag nicht offen, welche Gegenleistung der Beklagten gegenüber der Klägerin zu erbringen hat; die Verpflichtung des Beklagten zur umfassenden Kostenübernahme ist eindeutig.

11 2. § 346 II 2 BGB setzt nicht voraus, dass auch der Geldwert der Gegenleistung in der Vereinbarung bestimmt worden ist. Haben die Vertragsparteien den Geldwert der vereinbarten Gegenleistung - wie etwa bei einem Tausch - nicht beziffert, so steht dies der Anwendung des § 346 II 2 BGB nicht entgegen (vgl. Canaris, in: Festschr. f. Herbert Wiedemann, 2002, S. 3, 18f., zum Wertersatz bei der Rückabwicklung eines Tauschs). Es reicht aus, wenn der Geldwert der Gegenleistung durch Auslegung der Vereinbarung - notfalls unter Zuhilfenahme einer Schätzung (§ 287 ZPO) - bestimmbar ist. Dies wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Sie meint aber, im vorliegenden Fall fehle es an der Bestimmbarkeit des Wertes der Gegenleistung. Dies trifft nicht zu.

12 Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung vom 25. 7. 2005 dahin ausgelegt, dass die Klägerin danach - aus der Sicht bei Vertragsschluss - Anspruch auf Erstattung der Kosten hatte, welche sie für eine vollständige Fahrausbildung bei einer Fahrschule voraussichtlich zu zahlen hätte. Rechtsfehler dieser trichterlichen Auslegung werden von der Revision nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich. Der Umstand, dass die genaue Höhe dieser Kosten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbar war, hat nicht, wie die Revision meint, zur Folge, dass die Vorschrift des § 346 II 2 BGB nicht anwendbar wäre, sondern führt nur zur Notwendigkeit einer Schätzung der Kosten nach § 287 ZPO, soweit diese nicht genau zu beziffern sind. Mit dem Abschluss der Fahrausbildung der Klägerin stand die Höhe der vom Beklagten zu übernehmenden Kosten für die Fahrausbildung der Klägerin jedoch fest, so dass sich der Erstattungsanspruch der Klägerin von da an vereinbarungsgemäß auf die Übernahme der tatsächlich entstandenen Kosten konkretisierte; dies gilt jedenfalls dann, wenn diese Kosten - wie es hier nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall ist - im Rahmen des Üblichen liegen. Einer Schätzung der Höhe der voraussichtlichen Kosten aus der Sicht bei Vertragsschluss - etwa nach Maßgabe durchschnittlicher Kosten für eine Fahrausbildung - bedarf es deshalb nicht mehr, nachdem die tatsächlich entstandenen Kosten, auf deren Erstattung die Klägerin Anspruch hat, zu beziffern sind. Bei der Rückabwicklung des Vertrags fehlt es daher entgegen der Auffassung der Revision nicht an der Bestimmbarkeit des Wertes der vom Beklagten geschuldeten Gegenleistung.

13 3. Das Berufungsgericht ist mit Recht nicht der in der Literatur teilweise vertretenen Auffassung gefolgt, nach der die Vorschrift des § 346 II 2 BGB im Falle des Rücktritts eines Geldgläubigers wegen Zahlungsverzugs des Schuldners auf Grund einer teleologischen Reduktion keine Anwendung finden soll, wenn der Wert der Leistung, für die Wertersatz geschuldet ist, höher ist als der Wert der Gegenleistung (so Canaris, in: Festschr. f. Herbert Wiedemann, S. 3, 22f.; ebenso Hager, in: AnwKomm-BGB, § 346 Rdnr. 47; a.A. Grothe, in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, 2. Aufl., § 346 Rdnr. 46; Faust, in: PK-BGB, 3. Aufl., § 346 Rdnr. 77; Staudinger/Kaiser, BGB (2004), § 346 Rdnr. 159 m.w. Nachw.).

14 Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck des § 346 II 2 BGB rechtfertigen es, die Vorschrift für den Fall des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs nicht anzuwenden. Die gesetzliche Regelung differenziert nicht nach verschiedenen Arten von Rücktrittsgründen und erfasst damit auch den Rücktritt wegen Zahlungsverzugs. Auch die Gesetzesmaterialien enthalten keinen Hinweis darauf, dass der Wert der Gegenleistung entgegen dem Wortlaut der Vorschrift im Falle eines Rücktritts wegen Zahlungsverzugs nicht maßgeblich sein sollte (vgl. Begr. d. RegE zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Dr 14/6040, S. 196). Die im Gesetzgebungsverfahren auf Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrates vorgenommene Formulierungsänderung bezieht sich auf die Rückabwicklung bei einer Wertminderung der Sache wegen Mängeln (BR-Dr 338/1/01, S. 45; BR-Dr 338/01 (Beschluss), S. 40f.; dazu Kohler, JZ 2002, 682 [688f.]) und betrifft nicht den Rücktritt wegen Zahlungsverzugs, um den es hier geht. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, dass keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Gesetzgeber gerade einen der Hauptfälle des gesetzlichen Rücktritts, nämlich den Rücktritt wegen Zahlungsverzugs nach § 323 BGB, bei seiner Wertentscheidung, die Gegenleistung für die Bemessung des Wertersatzes zu Grunde zu legen, übersehen hätte.

15 Soweit die Forderung nach einer teleologischen Reduktion des § 346 II 2 BGB für den Fall des Zahlungsverzugs damit begründet wird, dass der Rücktritt durch die wortgetreue Anwendung von § 346 II 2 BGB zum „stumpfen Schwert“ würde, weil der Wertersatzanspruch dann dieselbe Höhe hätte wie der Kaufpreisanspruch und der Rücktritt damit sinnlos wäre (Canaris, in: Festschr. f. Herbert Wiedemann S. 22), überzeugt dies nicht, weil der Rücktritt dem rücktrittsberechtigten Verkäufer, wie Canaris (in: Festschr. f. Herbert Wiedemann, S. 22) einräumt, auch bei einer Orientierung am Wert der Sache keinen finanziellen Vorteil bietet, wenn der Kaufpreis dem Wert der Sache entspricht oder höher als dieser ist. Im Übrigen haben die Regelungen über die Rückabwicklung eines Vertrags auf Grund eines vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritts auch keinen Sanktionscharakter.

16 Der weitere Gedanke, es leuchte nicht ein, dass der vom Vertrag zurücktretende Verkäufer sich an einem für ihn schlechten Geschäft - einem Verkauf zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Kaufpreis - solle festhalten lassen müssen, obwohl er sein Geld nicht bekommen habe (Canaris, in: Festschr. f. Herbert Wiedemann, S. 22), überzeugt ebenfalls nicht. Er steht im Gegensatz zu der § 346 II 2 BGB zu Grunde liegenden Wertentscheidung des Gesetzgebers. Nach der Gesetzesbegründung erscheint es interessengerecht, die Parteien an den vertraglichen Bewertungen von Leistung und Gegenleistung festzuhalten; die objektiven Wertverhältnisse sollen dagegen nur ausnahmsweise dann maßgebend sein, wenn eine Bestimmung der Gegenleistung - eine privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede - fehlt (vgl. BT-Dr 14/6040, S. 196). Es entspricht somit der gesetzgeberischen Intention, dass der Käufer als Rückgewährschuldner beim Wertersatz begünstigt wird, wenn der Kaufpreis hinter dem objektiven Wert der Sache zurückbleibt („Schnäppchen“; so auch Staudinger/Kaiser, § 346 Rdnr. 159 m.w. Nachw.). Der Verkäufer, der eine Sache unter Wert verkauft, wird dadurch aus der Sicht der gesetzlichen Regelung nicht benachteiligt, weil er mit Abschluss des Kaufvertrags gezeigt hat, dass die Sache für ihn keinen höheren Wert hat als den vereinbarten Kaufpreis (Staudinger/Kaiser, § 346 Rdnr. 159, m.w. Nachw.); er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.

17 Der Senat sieht angesichts dieser eindeutigen gesetzgeberischen Wertentscheidung in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht keine Rechtfertigung dafür, den Anwendungsbereich des § 346 II 2 BGB im Wege einer teleologischen Reduktion dahin einzuschränken, dass die Vorschrift beim Rücktritt eines Geldgläubigers wegen Zahlungsverzugs des Schuldners entgegen ihrem Wortlaut nicht anzuwenden wäre. Für die gesetzliche Regelung sprechen auch praktische Gründe. Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, dass die vom Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung für eine Anknüpfung des Wertersatzes an die vereinbarte Gegenleistung einen nahe liegenden Streit über den „wahren“ Verkehrswert der Sache vermeidet, der im Nachhinein meist nur durch Sachverständigenbeweis ermittelt werden könnte und mit zahlreichen Unsicherheiten verbunden wäre.

18 Ob es Ausnahmefälle geben mag, in denen sich der zum Wertersatz Verpflichtete nach Treu und Glauben nicht auf die Regelung des § 346 II 2 BGB berufen kann - das Berufungsgericht spricht den Fall an, dass der in Zahlungsverzug geratene Käufer in Kenntnis der Rücktrittsandrohung des Verkäufers die Sache noch vor dem Rücktritt weiterveräußert, um deren höheren Verkehrswert für sich zu realisieren -, bedarf keiner Entscheidung. Ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor.

## Anmerkung

Privatdozent Dr. Carl-Heinz Witt LL.M. (Georgetown Univ.), Heidelberg

Hingabe eines Wallachs gegen Übernahme der Kosten einer Fahrausbildung: Eine wahrlich untypische Fall-Konstellation. Die Entscheidung des Senats, die in einer wichtigen Frage des Rücktrittsfolgenrechts Klarheit bringt und wohl deshalb zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen ist, verdient Zustimmung. Sie fällt für die Klägerin ungünstig aus; das muss sich diese angesichts ihrer Fokussierung auf Wertersatz, aber auch vor dem Hintergrund ihrer Bereitschaft zur unbedingten Vorleistung freilich selbst zuschreiben.

Dass es der Klägerin nach ihrem Rücktritt offenbar ausschließlich um Wertersatz, nach ihrer Ansicht in Höhe des Verkehrswerts des Pferdes, nicht aber um dessen Rückübereignung ging, konnte dem Beklagten nur recht sein. Denn so brauchte er nicht einmal den Versuch zu unternehmen, das Pferd von seiner Tochter, an die er es übereignet hatte, zurückzubekommen. Dabei haben die Rückgewährpflichten nach § 346 I BGB Vorrang gegenüber der Verpflichtung zum Wertersatz nach § 346 II BGB, wie der BGH erst kürzlich mit Blick auf die Belastung des empfangenen Leistungsgegenstands ausgesprochen hat (BGH, NJW 2009, 63 Rdnrn. 20f. und 27f.); für den in § 346 II 1 Nr. 2 BGB gleichgestellten Fall der Veräußerung kann nichts anderes gelten. Der BGH hat sich damit der im Schrifttum vorherrschenden Ansicht angeschlossen, § 346 II 1 Nr. 2 wie auch Nr. 3 BGB regle die Unterfälle der (Rückgewähr-)Unmöglichkeit, und daher setze eine Wertersatzpflicht voraus, dass der Rückgewährschuldner keine Chance habe, die Veräußerung bzw. Belastung rückgängig zu machen; bis zur Grenze des § 275 II BGB müsse er versuchen, den Gegenstand zurückzuerwerben oder die Belastung zu beseitigen (vgl. nur Grothe, in: Bamberger/Roth, BGB, Bd. 1, 2. Aufl. [2007], § 346 Rdnr. 41; Schwab, in: Schwab/Witt, Examenswissen zum neuen SchuldR, 2. Aufl. [2003], S. 349ff., jew. m.w. Nachw.). Nach der Gegenmeinung tritt die Wertersatzpflicht ohne Weiteres an die Stelle der Rückgewährpflicht; denn anders als nach § 353 BGB a.F., so die Begründung, fehle es im geltenden Recht an jedem gesetzlichen Anhaltspunkt für eine Rückerwerbs- oder Beseitigungspflicht des Rückgewährschuldners (vgl. nur Staudinger/Kaiser, BGB, [Neubearb. 2004], § 346 Rdnr. 153; nun auch Gaier, in: MünchKomm, Bd. 2, 5. Aufl. [2007], § 346 Rdnr. 39, jew. m.w. Nachw.).

Was die Berechnung des Wertersatzanspruchs angeht, tritt der Senat mit Recht einer teleologischen Reduktion des § 346 II 2 BGB entgegen, wie sie für den Fall des Rücktritts eines Geldgläubigers wegen Zahlungsverzugs von Canaris befürwortet wird. Entscheidendes Gewicht kommt dabei dem Willen des Gesetzgebers zu, dass die so genannte subjektive Äquivalenz auch im Rückabwicklungsschuldverhältnis erhalten bleiben soll: Die Parteien haben nämlich, als sie einander Leistung und Gegenleistung versprochen, zum Ausdruck gebracht, dass sie beides als gleichwertig erachten (Schwab, in: Schwab/Witt, S. 357). Folglich ist zur Ermittlung des geschuldeten Wertersatzes stets die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu legen. Hat der Empfänger eine mangelhafte Leistung erhalten, so besteht der Wertersatz in der gekürzten, hat er hingegen eine mangelfreie Leistung erhalten, so besteht der Wertersatz in der ungekürzten Gegenleistung.

Macht der Käufer dadurch ein „Schnäppchen“, dass er eine Sache zu einem hinter deren objektivem Wert zurückbleibenden Kaufpreis erwirbt, so wird er beim Wertersatz zwar begünstigt und kann seinen Geschäftsgewinn behalten, auch wenn der Vertrag wegen seines Zahlungsverzugs aufgelöst wird. Wenn wie im vorliegenden Fall der Wertersatz infolge Veräußerung des empfangenen Leistungsgegenstands geschuldet wird, kommt dem Verkäufer allerdings - ungeachtet der Voraussetzungen des § 275 BGB - die Vorschrift des § 285 I BGB zugute. Danach kann er nach seinem Rücktritt den erzielten Erlös einschließlich des den Wert der Sache übersteigenden Gewinns beanspruchen (so bereits die Begr. des RegE zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Dr 14/6040, S. 194; ebenso Staudinger/Kaiser, § 346 Rdnrn. 160, 214; Gaier, in: MünchKomm, § 346 Rdnr. 47, jew. unter Hinw. auf BGH, NJW 1983, 929 [930]). Vor diesem Hintergrund ist es schwer nachvollziehbar, wenn der Senat den Fall, dass der in Zahlungsverzug geratene Käufer in Kenntnis der Rücktrittsandrohung des Verkäufers die Sache noch vor dem Rücktritt weiter veräußert, um deren höheren Verkehrswert für sich zu realisieren, als Ausnahmefall herausstreicht, in dem sich der Käufer möglicherweise nicht auf § 346 II 2 BGB soll berufen können.

Indes mag der Käufer bei der Veräußerung des empfangenen Gegenstands einen geringeren Erlös als den vom ihm gezahlten Preis oder aber gar keinen Erlös erzielt haben. Ob vorliegend der Beklagte das Pferd seiner Tochter geschenkt oder ob er es ihr zu einem besonders günstigen Preis überlassen hat, bleibt unklar. Es ist auch nicht von Bedeutung; denn als Rückgewährschuldner schuldet er jedenfalls Wertersatz (nur) in Höhe der Gegenleistung. Um diese Rechtsfolge zu vermeiden, um also zu verhindern, dass sie auch im Falle ihres Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Vertragspartners nicht mehr erhalten würde als die vereinbarte Gegenleistung, während der dritte Erwerber einen wirtschaftlichen Vorteil für sich behalten könnte, hätte die Klägerin nicht vorleisten dürfen. Besser wäre es gewesen, hätte sie auf der Vereinbarung eines (einfachen) Eigentumsvorbehalts bestanden, das Pferd also unter der Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung übereignet (§ 449 BGB). Zwar wäre ihre Pflicht zur Übergabe des Wallachs dann unberührt geblieben, und der Beklagte hätte, obwohl zur Weiterveräußerung nicht berechtigt, einem

Gutgläubigen Eigentum verschaffen können. Im Falle der unentgeltlichen Weiterveräußerung wäre die Klägerin aber durch § 816 I 2 BGB dahingehend geschützt gewesen, dass sie im Rücktrittsfall auch von einem gutgläubigen Dritten die Übereignung des Pferdes (oder gegebenenfalls Wertersatz) hätte verlangen können.

## Anmerkung von Prof. Dr. Beate Gsell

### 1. Problembeschreibung

Das Urteil behandelt die Frage, ob sich gem. § 346 II 2 BGB der Wertersatz auch dann nach der vertraglich vereinbarten Gegenleistung bestimmt, wenn der wertersatzpflichtige Rückgewährschuldner durch Zahlungsverzug den Rücktritt der anderen Seite ausgelöst hat und der objektive Wert der empfangenen Leistung den der Gegenleistung übersteigt. In casu hatte sich der Bekl. vertraglich verpflichtet, als Gegenleistung für die Übergabe und Übereignung eines Wallaches alle Aufwendungen zu übernehmen, die der Kl. bis zur Erteilung einer Fahrerlaubnis der Klasse B entstehen würden. Nachdem die Zahlung der aufgewendeten Beträge trotz Nachfristsetzung ausblieb, trat die Kl. vom Vertrag zurück. Da der Bekl. den Wallach mittlerweile an seine Tochter übereignet hatte, war zu klären, ob der nunmehr nach § 346 I u. II 1 Nr. 2 BGB geschuldete Wertersatz gem. § 346 II 2 BGB mit dem Wert der Aufwendungen für die Fahrausbildung anzusetzen war, obwohl dieser offenbar weit hinter dem Verkehrswert des Pferdes zurückblieb.

### 2. Rechtliche Wertung

a) Der BGH nimmt zunächst an, dass § 346 II 2 BGB auch dann anwendbar sei, wenn der Vertrag – wie im Streitfall – die Gegenleistung nicht mit einem Geldbetrag beziffere. Es reiche aus, dass deren Geldwert durch Auslegung der Vereinbarung, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme einer Schätzung (§ 287 ZPO) bestimmbar sei. Dies erscheint allerdings zweifelhaft, wenn man den Zweck des § 346 II 2 BGB in praktischen Gründen sieht, wie sie der Senat am Ende der Entscheidungsgründe selbst hervorhebt (s. Rdnr. 17 der Gründe), nämlich darin, Unsicherheiten bei der Berechnung des Wertersatzes auszuräumen und eine unter Umständen aufwändige Bestimmung des objektiven Verkehrswerts zu vermeiden. Denn wenn auch der Wert der Gegenleistung erst ermittelt werden muss, liegt kein praktischer Vorteil darin, diesen als Wert der Leistung anzusetzen. Jedoch rechtfertigt die Begründung zum Regierungsentwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes die Regelung mit einer anderen Überlegung (vgl. BT-Dr 14/6040, S. 196): Danach wird ein Festhalten an der vertraglichen Bewertung der Leistung deshalb für interessengerecht erachtet, weil die aufgetretene Störung allein die Rückabwicklung, nicht aber die von den Parteien privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede betreffe. Darauf wird sogleich (unter c) zurückzukommen sein.

b) Mit dem BerGer. lehnt es der BGH ab, die Regelung bei Rücktritt wegen Zahlungsverzugs teleologisch zu reduzieren (dafür vor allem Canaris, in: Festschr. f. Wiedemann, 2002, S. 3 [22 f.]). Dies überzeugt lediglich insoweit, als einer Sonderbehandlung des Zahlungsverzugs eine Absage erteilt wird. Dagegen muss dem Senat widersprochen werden, wenn er auf Grund einer „eindeutigen gesetzgeberischen Wertentscheidung“ grundsätzlich eine strikte Berechnung des Wertersatzes nach der Gegenleistung für geboten erachtet. So lässt der endgültig Gesetz gewordene Wortlaut der Regelung, nach dem die Gegenleistung nicht mehr „an die Stelle des Wertersatzes tritt“ (so noch der RegE, vgl. BT-Dr 14/6040, S. 16), sondern lediglich „zu Grunde zu legen“ ist, entgegen dem BGH durchaus ein Verständnis zu (insoweit übereinstimmend wohl auch Canaris, S. 3 [13]), nach dem generell nur eine widerlegliche Vermutung dafür begründet wird, dass die Gegenleistung dem objektiven Wert der Leistung entspricht. Eine solche Auslegung wird durch die Stellungnahme des Bundesrats gestützt, auf den die Änderung des Wortlauts zurückgeht (BR-Dr 338/01, S. 40 f. und zur Zustimmung der Bundesregierung Anlage 3 zu BT-Dr 14/6857, S. 57). Zwar sieht der BGH richtig, dass diese vor allem den mangelbedingten Rücktritt im Blick hat, bei dem es offensichtlich verfehlt wäre, die Gegenleistung für den Wertersatz anzusetzen, obwohl die geleistete Sache auf Grund des Mangels unter Umständen erheblich weniger wert war als versprochen, abschließend konstatiert der Bundesrat aber doch ganz allgemein: „Die Gegenleistung kann vielmehr nur als Ausgangspunkt der Berechnung des Wertersatzes dienen, wobei eine mangelfreie Leistung vorausgesetzt wird.“ Dies kann man jedenfalls dahin verstehen, dass die Gegenleistung gerade auch bei vorausgesetzter (!) mangelfreier Leistung nur den „Ausgangspunkt“ und eben nicht den endgültigen Maßstab für die Berechnung des Wertersatzes darstellen soll. Und weiter oben (BR-Dr 338/01, S. 40) wird der ursprüngliche Vorschlag parallel zum Wortlaut von § 346 S. 2 BGB a.F. dahin kommentiert, sinnvoll sei eine solche Regel, wenn, so wie bei Dienstleistungen oder der Überlassung einer Sache zur Benutzung, von vornherein feststehe, dass die erbrachte Leistung ihrer Natur nach nicht zurückgewährt werden könne. Jedenfalls für jenseits davon liegende Fälle erachtete man also offenbar eine strikte Orientierung an der Gegenleistung nicht mehr für sinnvoll. Damit muss aber bezweifelt werden, dass die im Regierungsentwurf für die ursprüngliche strikte Regelung gelieferte allgemeine Rechtfertigung ihre Gültigkeit behalten sollte.

c) Fragt man schließlich, ob es sachgerecht ist, der Regelung mehr als eine bloße Vermutungswirkung beizumessen, so ist dies entgegen dem BGH zu verneinen und zwar allgemein (abw. die wohl h.M., vgl. nur Canaris, S. 3 [12 ff.]; Gaier, in: MünchKomm, 5. Aufl. [2007], § 346 Rdnr. 21; Grothe, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl. [2007], § 346 Rdnr. 46; i.E. ähnl. wie hier Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl. [2009], BGB§ 346 Rdnr. 10; Kohler, JZ 2002, 682 [687 ff.]; ferner Mankowski/Schreier, AcP 208 [2008], 726 [769 f.], freilich mit Blick auf gestörte Märkte; für objektiven Wert als Obergrenze des Wertersatzes Staudinger/Kaiser, BGB, § 346 Rdnr. 158). Wenn in der Begründung zum Regierungsentwurf behauptet wird, die privatautonome Entgeltabrede bleibe durch die aufgetretene Störung unberührt, so wird nicht bedacht, dass der Rücktritt der subjektiven Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung grundsätzlich die Wirkung nimmt, indem der weitere Leistungsaustausch unterbleibt und bereits ausgetauschte Leistungen in Natur zurückzugewähren sind. So muss sich beispielsweise der Käufer bei Rückgewähr des Kaufpreises nicht daran festhalten lassen, dass er zu teuer gekauft hat und muss demnach keinen Abzug vom Kaufpreis hinnehmen. Vielmehr werden etwaige Vorteile oder Verluste aus dem Geschäft schlicht rückgängig gemacht bzw. nicht mehr realisiert. Dies ist auch richtig, treffen doch die Parteien keine abstrakte, sondern eine allein auf den Vollzug des Vertrags bezogene Entgeltabrede. Anders formuliert: Die subjektive Äquivalenz ist nur für den Fall des Vertragsvollzugs vereinbart. Nun mag man sich allerdings auf den Standpunkt stellen, dass es, soweit eine Restitution in natura ausscheidet, trotz Rücktritts faktisch doch beim Vollzug des Vertrags bleibe und es deshalb gerechtfertigt sei, insoweit an der subjektiven Äquivalenz festzuhalten. So sind ja auch in Vollzug gesetzte Dauerschuldverhältnisse grundsätzlich nur mit Wirkung ex nunc kündbar. Eine allgemeine Regel dahingehend, im Falle der Wertersatzpflicht – und nur dann – die Entgeltabrede zu verwirklichen, insoweit also den Vertrag letztlich trotz Rücktritts durchzuführen, ist gleichwohl abzulehnen. Eine solche, ausschließlich an der Restituierbarkeit der ausgetauschten Leistungen orientierte, Spaltung des Vertrags in einen durchzuführenden und einen nicht durchzuführenden Teil missachtet den Charakter der Entgeltabrede als einer – jedenfalls beim Austauschvertrag – typischerweise auf den Gesamtvollzug des Vertrags bezogenen Vereinbarung. So mag der Verkäufer etwa einen Mengenrabatt gewährt haben. Geht nun ein Teil der Liefermenge unter, so darf in der Rückabwicklung des Gesamtvertrags für den Wertersatz nicht einfach der Rabattpreis herangezogen werden, denn der Verkäufer muss ja die anderen Stücke zurücknehmen. Oder er mag sich nur deshalb auf einen niedrigen Preis eingelassen haben, weil er rasche Liquidität benötigte. Auch dann ist nicht einzusehen, warum er einseitig an der Entgeltabrede festgehalten wird, obwohl der Zahlungsschuldner seine Verpflichtung nicht innerhalb der für den Vertragsvollzug vorgesehenen äußersten zeitlichen Grenzen (§ 323 I BGB) erfüllt hat (insoweit übereinstimmend auch Canaris, S. 3 [22]).

### 3. Praktische Folgen

Die Entscheidung stellt für die Praxis klar, dass bei der Anwendung von § 346 II 2 BGB grundsätzlich keine Differenzierung nach Rücktrittsgründen vorzunehmen ist. Für die Konstellation des Zahlungsverzugs ergibt sie, dass der Geldgläubiger mit dem Untergang der Leistung die Möglichkeit verliert, die Nachteile aus einem nachteiligen Geschäft rückgängig zu machen. Sein Rücktritt wird also sinnlos. Umgekehrt vermag er trotz Rücktritts den Gewinn aus einem ihm günstigen Geschäft zu realisieren.