

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 240

**Herabsetzung der Gegenleistung
nach culpa in contrahendo**

Von

Ulrich Gebhardt



Duncker & Humblot · Berlin

ULRICH GEBHARDT

**Herabsetzung der Gegenleistung
nach culpa in contrahendo**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 240

Herabsetzung der Gegenleistung nach culpa in contrahendo

Von
Ulrich Gebhardt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Gebhardt, Ulrich:

Herabsetzung der Gegenleistung nach culpa in contrahendo /
von Ulrich Gebhardt. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 240)

Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10167-7

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-10167-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1999 von der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten noch bis Oktober 1999 berücksichtigt werden.

Ich danke meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Winfried Mummenhoff, für zahlreiche Anregungen und die großzügig gewährte Unterstützung während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Arbeitsrecht. Weiter danke ich Herrn Prof. Dr. Ralph Backhaus für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gilt ferner den damaligen Mitarbeitern des Instituts für Arbeitsrecht, allen voran meinen Kolleginnen Frau Dr. Claudia Gellings und Frau Dr. Doris-Maria Schuster, deren moralischer Beistand mir eine unentbehrliche Hilfe war.

Wuppertal, im Februar 2000

Ulrich Gebhardt

Inhaltsverzeichnis

I. Problembeschreibung	11
1. Beispiele	11
a) Der Ausgangsfall – <i>Unternehmenskauf</i>	11
b) Flugzeugfall	12
c) Klärwerksfall	13
d) Einfuhrsteuerfall	13
e) Ladeneinrichtungsfall	14
2. Charakteristika	15
a) Vertragstyp	15
b) Pflichtverletzung	15
3. Rahmen der rechtlichen Behandlung	16
a) Anwendung der culpa in contrahendo	16
aa) Abgrenzung zu gesetzlichen Sonderregelungen	16
bb) Andere Anspruchsgrundlagen	18
b) Rechtsfolge	19
aa) Rückgängigmachung des Vertrags	19
bb) Herabsetzung der Gegenleistung	20
4. Themenstellung	20
II. Problembehandlung in früherer Zeit	22
1. Die Zeit vor dem BGB	22
a) Tatbestände	23
aa) Gesetzliche Grundlagen	23
bb) Bestimmung von <i>dolus incidens</i> und <i>dolus causam dans</i>	24
b) Rechtsfolgen	25
aa) <i>Dolus causam dans</i>	26
bb) <i>Dolus incidens</i>	27
c) Ergebnis und Übergang zum BGB	28
2. Die Zeit des BGB	29
a) Entwicklung der culpa in contrahendo	29

b) Behandlung der Herabsetzung der Gegenleistung	30
aa) <i>Dolus causam dans</i> und <i>dolus incidens</i> im BGB	30
bb) Lösung über § 249 S. 1 BGB	32
III. Interessenlage	34
1. Das Behaltensinteresse des Käufers	34
a) Tatsächliches Interesse des Käufers	34
aa) Eingliederung in das Vermögen	35
bb) Aufwand auf den Gegenstand	36
cc) Abhängigkeit von dem Gegenstand	38
dd) Schlichter Wunsch des Behaltens	38
ee) Zusammenfassung	39
b) Bewertung des Interesses durch die Rechtsordnung	40
aa) Grundlegende Überlegungen: Funktion des Vertrags	40
bb) Konkrete Untersuchung: Umsetzung im positiven Recht	43
cc) Ergebnis	50
2. Die Verkäuferinteressen	50
a) Der Verlust des Gegenstands	51
aa) Vertrauen	51
bb) Problem der Rückabwicklung	51
cc) Ergebnis	52
b) Die Gegenleistung	53
aa) Erhalt von Geld an sich	53
bb) Erhalt von möglichst viel Geld	53
c) Ergebnis	53
3. Bewertung des Verkäuferinteresses im Hinblick auf das Käuferinteresse	54
4. Zwischenergebnis	55
5. Belange der Rechtsordnung als solcher	55
a) Haftungswegfall und Präventionsfunktion des Haftungsrechts	56
aa) Präventionsfunktion	56
bb) Einwände gegen die Präventionsfunktion	57
b) Durchsetzbarkeit	57
c) Das Problem der Rückabwicklung	58
aa) Vergleichbare Konstellationen	58
bb) Wandlung bei schwer rückabzuwickelnden Kaufverträgen	59
6. Ergebnis	61

IV. Gesetzliche Vorgaben	62
1. Eingrenzung	62
a) Einordnung der Rechtsfigur	63
aa) Verschiedene Umschreibungen	63
bb) Untersuchung der Umschreibungen	64
b) Rechtsfolge der culpa in contrahendo	66
aa) Schadensersatz als hier „passende“ Rechtsfolge	66
bb) Möglichkeit der Lösung über Schadensersatzrecht	67
2. Die herkömmliche Konstruktion	67
a) Möglichkeiten der Schadensbestimmung, insbesondere Alternativgeschäft	68
aa) Art des Schadensersatzes	68
bb) Fiktiver Kausalverlauf	69
b) Fiktiver anderer Vertragsinhalt (1): Nichtabschluß des bestehenden Ver- trages	76
aa) Beweislastverteilung für die Folgen der Verletzung von Aufklärungs- pflichten	76
bb) Übertragung auf die untersuchte Konstellation	81
c) Fiktiver anderer Vertragsinhalt (2): Zustandekommen des hypothetischen Vertrags	82
aa) Beweislast	83
bb) Beweiserleichterungen	86
cc) Ansatz des BGH: Verzicht auf Beweis	92
V. Der Ansatz über § 251 Abs. 1 2. Alt. BGB	97
1. § 251 Abs. 1 1. Alt. BGB: Unmöglichkeit der Herstellung	98
a) Direkte Anwendung	99
b) Analoge Anwendung	102
2. § 251 Abs. 1 2. Alt. BGB: Herstellung „nicht genügend“	102
a) Anwendungsbereich und Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 2. Alt. BGB ...	102
aa) Zwei Tatbestände des § 251 Abs. 1 BGB	103
bb) Norminhalt von § 251 Abs. 1 2. Alt. BGB	105
cc) Anwendbarkeit von § 253 BGB	114
dd) Inhalt des Bereichs des „weniger Zumutbaren“	116
b) Anwendung von § 251 Abs. 1 2. Alt. BGB auf die untersuchte Konstel- lation	117
c) Behaltensinteresse im konkreten Fall	118
aa) Bisher vertretene Auffassungen	118
bb) Pauschaler Schutz des Behaltensinteresses	119
d) Ergebnis	121

VI. Der Umfang des Anspruchs	122
1. Einteilung der Konstellationen	122
a) Kaufpreis ist betroffen	122
b) Kaufgegenstand ist betroffen	123
aa) Gegenstand als solcher oder Umstände	123
bb) Verhältnis zu nachvertraglichen Schäden	123
cc) Untersuchungsprogramm	126
2. Die Grundkonstellation: Problem mit dem erworbenen Gegenstand als solchem	126
a) Möglichkeiten der Berechnung des Umfangs des zu ersetzenden Schadens	126
aa) Definition der Parameter	126
bb) Anzutreffende Methoden	128
b) Bestimmung der Berechnung des Umfangs des zu ersetzenden Schadens ...	133
aa) „freie Herabsetzung“	133
bb) <i>Preis – subjWert</i>	135
cc) <i>Preis – tatsWert, fiktWert – tatsWert</i> und Herabsetzung entsprechend der Minderung	135
dd) <i>fiktWert – tatsWert</i> und Herabsetzung entsprechend der Minderung ...	147
ee) Präzisierung	150
ff) Ergebnis	152
3. Sonderkonstellationen: Probleme außerhalb des Gegenstands	152
a) Grundsätzliche Überlegungen zur Behandlung	153
aa) Problembestimmung	153
bb) Modifikation der Minderungsformel	154
b) Praktische Umsetzung des Konzepts vom Geschäftswert	155
aa) Störung auf der Leistungsseite	155
bb) Störung auf der Gegenleistungsseite	156
VII. Zusammenfassung	159
Literaturverzeichnis	160
Sachwortverzeichnis	175

I. Problembeschreibung

1. Beispiele

a) Der Ausgangsfall – *Unternehmenskauf*

Im Jahre 1977 wurde ein altes Problem für die Rechtswissenschaft neu entdeckt. Der BGH hatte folgenden Sachverhalt zu entscheiden:¹

Beispielfall 1 – *Unternehmenskauf* –: V bot K seine Anteile an einer GmbH & Co. KG zum Kauf an. Im Verlauf der Vertragsverhandlungen stellte er K einen „konsolidierten Status“ zur Verfügung, der für die KG einen Gewinn von ca. 10 000 DM auswies. K kaufte daraufhin die Anteile zu einem Preis von etwa 1,1 Millionen DM. Später stellte sich heraus, daß der Status durch die Angestellten des V in wesentlichen Punkten unter Verstoß gegen die Regeln einer ordnungsgemäßen Bilanzierung erstellt worden war und nicht den Tatsachen entsprach. Richtigerweise wäre ein Verlust von etwa 470 000 DM auszuweisen gewesen. K konnte das Unternehmen nur durch Einsatz von beträchtlichen Summen vor dem Zusammenbruch bewahren. Hätte er den wirtschaftlichen Zustand der KG vorher gekannt, so hätte er das Geschäft nicht abgeschlossen. K verlangte Schadensersatz.

V hatte für die fehlerhaft arbeitenden Angestellten einzustehen. Eine arglistige Täuschung wurde zwar nicht als erwiesen angesehen. Jedoch bestand ein Anspruch aus culpa in contrahendo. Die Frage war, worin der K zu ersetzende Schaden bestand. Eine Rückabwicklung des Geschäfts lehnte K ab. Er hatte das erworbene Unternehmen bereits seinem Unternehmensverband eingegliedert, so daß eine Herauslösung „nur noch unter sehr erschwerten Bedingungen“² möglich war. Der BGH akzeptierte dies und führte aus:³

„In einem solchen Fall muß der am Vertrag festhaltende Käufer, soll der Schaden überhaupt sinnvoll erfaßbar sein, so behandelt werden, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Kaufvertrag zu einem günstigeren Kaufpreis abzuschließen . . . , ohne daß es auf den – hypothetischen und ohnehin kaum zu führenden – Nachweis ankommt, ob auch der Verkäufer sich damals mit einem Vertragsschluß unter diesen Bedingungen einverstanden erklärt hätte. Schaden ist also hier der Betrag, um den die Klägerin im enttäuschten Vertrauen auf die Richtigkeit der Bilanzangaben des Beklagten dessen Anteile an der KG überhöht gekauft hat.“

Zur summenmäßigen Bestimmung des Betrags führte der BGH aus, er sei durch Schätzung nach § 287 ZPO zu ermitteln. Dabei sei davon auszugehen, daß K unter

¹ BGHZ 69, 53.

² BGHZ 69, 53 (57).

³ BGHZ 69, 53 (58).

Berücksichtigung des ihm vorgelegten Status 1,1 Millionen DM für angemessen hielt, und daran anknüpfend festzustellen, welcher Kaufpreis bei der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens „angemessen wäre“⁴. Dies hatte das Berufungsgericht nachzuholen.

Fälle dieser Art häuften sich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis zum Beginn der neunziger Jahre, wonach eine gewisse Beruhigung eintrat. Es seien einige besonders markante und typische Entscheidungen herausgegriffen.

b) Flugzeugfall

Heftige Diskussionen löste der folgende Fall aus:⁵

Beispielfall 2 – Flugzeug –: K kaufte von V ein fabrikneues zweimotoriges Flugzeug. Bei den Vertragsverhandlungen war „in Aussicht genommen“ worden, daß K als Kaufpreis denjenigen Preis bezahlen sollte, den V seinem Vorlieferanten, einem Großhändler, zu zahlen haben würde. Als Gewinn des V bei diesem Geschäft waren gewisse Vergünstigungen beim Kauf von Wohnungen, anscheinend ein zinsloses Darlehen, vorgesehen, die auch gewährt wurden. K zahlte für das Flugzeug 280 000 \$, im Glauben, dies sei auch der Einkaufspreis des V gewesen. Wäre ihm der tatsächliche Einkaufspreis von 238 000 \$ berechnet worden, so hätte er von dem Kauf Abstand genommen, da er bei einem solch niedrigen Preis mißtrauisch geworden wäre und an der Seriosität des Geschäfts gezweifelt hätte. Dies hinderte K freilich nicht daran, als er später von dem niedrigeren Großhändlerpreis erfuhr, die Differenz von 42 000 \$, nach damaligem Kurs ca. 110 000 DM, als Schadensersatz zu verlangen.

Das OLG Düsseldorf konnte sich nicht dazu durchringen, den Vertrag dahingehend auszulegen, es sei von vornherein als Kaufpreis der Einkaufspreis des V vereinbart worden. Eine arglistige Täuschung durch V wurde nicht als erwiesen angesehen.

Jedoch, so führte der BGH aus, bestehe ein Anspruch aus culpa in contrahendo. V sei gemäß § 242 BGB verpflichtet gewesen, darauf aufmerksam zu machen, daß er gedenke, von der avisierten Preisberechnung abzuweichen. Gegen diese Pflicht habe er durch sein Schweigen verstoßen.

Unter Verweis auf die oben referierte Entscheidung (Beispielfall 1 – *Unternehmenskauf* –) legte der BGH weiter dar, es sei belanglos, ob K das Geschäft bei Kenntnis der Umstände abgeschlossen hätte. Ohne nähere Begründung über die Herleitung der Summe wurden K die 110 000 DM als Schadensersatz zugesprochen. Auf den tatsächlichen Wert des Flugzeugs oder die Wertvorstellungen der Vertragspartner komme es nicht an.

⁴ BGHZ 69, 53 (59).

⁵ BGH NJW 1981, 2050.

c) Klärwerksfall

In einem weiteren Fall ging es um einen Hauskauf.⁶

Beispielfall 3 – Klärwerk –: K kaufte für 300 000 DM von V ein Hausgrundstück. In dem Vertrag wurde eine Gewährleistung des V „wegen ... etwaiger Mängel des Grundstücks sowie der Beschaffenheit des Baugrundes“ ausgeschlossen. In der Nähe des Grundstücks befand sich ein Klärwerk. Dies war K zwar bekannt. Er fühlte sich trotzdem durch angeblich mehrmals in der Woche auftretenden Gestank von V getäuscht, da dieser erklärt hatte, es stinke „zwei- bis dreimal im Jahr“. Bei Kenntnis dieses Umstandes hätte er das Grundstück nicht zu diesem Preis gekauft.

Hier war zunächst zu berücksichtigen, daß es sich um einen Fehler gemäß § 459 Abs. 1 BGB handeln konnte. Gewährleistungsansprüche waren aber abbedungen worden. Trotz dieses Ausschlusses wären bei Vorliegen eines Fehlers nach ständiger Rechtsprechung aufgrund der Sperrwirkung des Gewährleistungsrechts Ansprüche aus culpa in contrahendo nicht in Betracht gekommen.

Der BGH ließ dies jedoch dahingestellt sein. Möglicherweise hatte V arglistig gehandelt. Dies bedeutete, daß im Falle des Vorliegens eines Fehlers nach § 459 Abs. 1 BGB der Haftungsausschluß gemäß § 476 BGB keine Wirkung entfaltet hätte und ein Anspruch entstanden wäre. Falls kein Fehler vorlag, würde aber die Haftung aus culpa in contrahendo eingreifen, da diese im Falle von Arglist nicht mehr ausgeschlossen wäre. Da der Umfang der Haftung nach § 459 Abs. 1 BGB und nach culpa in contrahendo gleich sei, komme es auch insoweit nicht darauf an, ob ein Fehler vorliege.⁷ Der Fall wurde zurückverwiesen, um den Umfang der Geruchsbelästigung und die Frage der Arglist zu klären.

d) Einfuhrsteuerfall

Viel diskutiert wurde auch der folgende Fall.⁸

Beispielfall 4 – Einfuhrsteuer –: V beabsichtigte, eine Motoryacht zu verkaufen. Er beauftragte den Yachtmakler M, den Verkauf der in den Niederlanden befindlichen Yacht in die Wege zu leiten. M verhandelte mit K und versicherte ihm dabei, bei der Einfuhr in die Bundesrepublik fielen keinerlei Steuern oder Zoll an. Das Schiff wurde für 87 000 hfl verkauft. K mußte bei der Einfuhr der Yacht zu seiner Überraschung etwa 11 000 DM Einfuhrumsatzsteuer entrichten. Diesen Betrag verlangte er von V zurück.

Eine selbständige Garantieübernahme über die Steuerfreiheit wurde nicht als gegeben angesehen, auch Arglist lag nicht vor. Die Frage war dann, ob in den Erklärungen des M die Zusicherung einer Eigenschaft nach §§ 459 Abs. 2, 463 S. 1

⁶ BGH NJW-RR 1988, 10.

⁷ Der Leitsatz der NJW-Redaktion gibt den Inhalt der Entscheidung hier nicht richtig wieder.

⁸ BGHZ 111, 75.