

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis . . . . .	XV
<b>Kapitel 1: Einführung und Problembeschreibung . . . . .</b>	<b>1</b>
A. Hintergrund der Untersuchung . . . . .	1
B. Gegenstand und Gang der Untersuchung . . . . .	4
<b>Kapitel 2: Die rechtswidrige vorsätzliche oder arglistige Täuschung . . . . .</b>	<b>7</b>
A. Täuschung . . . . .	7
I. Täuschung durch aktives Tun . . . . .	9
II. Täuschung durch Unterlassen . . . . .	10
B. Rechtswidrigkeit . . . . .	12
I. Notwendigkeit eines Rechtswidrigkeitserfordernisses . . . . .	12
II. Tatbestandliche Einordnung des Rechtswidrigkeits- erfordernisses . . . . .	13
1. Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB . . . . .	13
2. Schadensersatz aus unerlaubter Handlung . . . . .	13
3. Schadensersatz aus culpa in contrahendo . . . . .	14
4. Sekundärrechte . . . . .	14
III. Vorliegen von Rechtswidrigkeit . . . . .	15
C. Vorsatz . . . . .	15
I. Charakterisierung und Elemente des Vorsatzes . . . . .	16
II. Bezugsobjekt des Vorsatzes . . . . .	16
III. Formen des Vorsatzes . . . . .	17
1. Absicht . . . . .	17
2. Direkter Vorsatz . . . . .	17
3. Eventualvorsatz . . . . .	17
a) Abgrenzung zur Fahrlässigkeit . . . . .	18
b) Insbesondere sogenannte „Angaben ins Blaue hinein“ . . . . .	18
D. Arglist . . . . .	21
I. Systematik im BGB . . . . .	21
II. Verständnis in der Literatur . . . . .	22
III. Verständnis in der Rechtsprechung . . . . .	24
IV. Kritik an verschiedenen Arglistdeutungen . . . . .	26
1. Verständnis der Arglist als Kausalität . . . . .	26
2. Verständnis der Arglist als Abgabe unrichtiger Erklärungen in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit . . . . .	26

3. Verständnis der Arglist als moralisch verwerfliches Handeln . . . . .	27
4. Verständnis der Arglist als eine Art oder ein Grad von Vorsatz . . . . .	28
5. Verständnis der Arglist als Vorsätzlichkeit . . . . .	29
6. Verständnis der Arglist als Vorsatz mit besonderen Bezugsobjekten . . . . .	30
7. Verständnis der Arglist als obsoletes Tatbestandsmerkmal . . . . .	31
8. Zwischenergebnis . . . . .	34
V. Auslegung des Arglistfordernisses . . . . .	34
1. Grammatikalische Auslegung . . . . .	34
2. Historische Auslegung . . . . .	35
3. Teleologische Auslegung . . . . .	39
4. Systematische Auslegung im BGB . . . . .	39
5. Systematische Auslegung im StGB . . . . .	40
6. Systematische Auslegung im VVG . . . . .	41
a) Systematik im VVG und Verständnis des Gesetzgebers . . . . .	41
b) Verständnis der Rechtsprechung . . . . .	45
c) Verständnis der Literatur . . . . .	46
VI. Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse . . . . .	49
VII. Inhaltliche Anforderungen an Arglist . . . . .	50
1. Irrelevanz reiner Gesinnungen des Handelnden . . . . .	50
2. Erweiterung des Bezugspunkts der Vorsätzlichkeit auf Kausalität . . . . .	51
3. Vorsatzform bezüglich der Kausalität . . . . .	53
4. Kein Erfordernis objektiv tatsächlich gegebener Kausalität . . . . .	54
VIII. Ergebnis . . . . .	55

### **Kapitel 3: Anfechtung der Verpflichtungserklärung und**

<b>Ausschluss der Kondition des Täuschenden</b> . . . . .	57
A. Anfechtung der Verpflichtungserklärung . . . . .	57
I. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB . . . . .	57
1. Objektive Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	57
2. Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	59
3. Anfechtungserklärung, § 143 BGB, und Anfechtungsfrist, § 124 Abs. 1, 2 BGB . . . . .	59
4. Ausschluss des Anfechtungsrechts . . . . .	60
II. Anfechtung wegen Eigenschaftsirrturns nach § 119 Abs. 2 BGB . . . . .	60
1. Tatbestandliche Voraussetzungen . . . . .	61

2. Anfechtungserklärung, § 143 BGB, und Anfechtungsfrist, § 121 Abs. 1 BGB . . . . .	61
3. Ausschluss des Anfechtungsrechts . . . . .	61
III. Rechtsfolgen . . . . .	61
1. Nichtigkeit . . . . .	61
2. Rückabwicklung . . . . .	62
3. Keine Berücksichtigung des Synallagmas der Hauptleistungspflichten bei der Rückabwicklung . .	63
4. Haftung nach § 122 Abs. 1 BGB . . . . .	64
B. Rechtsgrundlage der Rückforderung erbrachter Leistungen . . .	65
I. Einschlägigkeit von § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB . . . . .	66
II. Einschlägigkeit von § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB . . . . .	67
1. Argument des zum Leistungszeitpunkt bestehenden Rechtsgrunds . . . . .	68
2. Argument der nicht unbeschränkten Geltung von § 142 Abs. 1 BGB . . . . .	69
3. Argument des Abstellens auf den Zeitpunkt der Anfechtungserklärung . . . . .	71
4. Argument des Willens des historischen Gesetzgebers . .	73
a) Abgrenzung beider Konditionen voneinander . . . . .	73
b) Wille des historischen Gesetzgebers . . . . .	74
c) Unbeachtlichkeit des Willens des historischen Gesetzgebers wegen des objektiven Gehalts von § 142 Abs. 1 BGB . . . . .	75
III. Ergebnis . . . . .	77
C. Kein Ausschluss der <i>condictio indebiti</i> durch § 241a Abs. 1 BGB . . . . .	78
I. Leistung eines Unternehmers an einen Verbraucher . . . . .	78
II. Begriff der Bestellung . . . . .	78
1. Ratio der Vorschrift . . . . .	79
2. Konsequenz für den Begriff der Bestellung . . . . .	80
III. Erforderlichenfalls: Teleologische Reduktion von § 241a Abs. 1 BGB . . . . .	81
D. Ausschluss der <i>condictio indebiti</i> durch § 814 Var. 1 BGB . . . . .	82
I. Rechtsnatur von § 814 Var. 1 BGB . . . . .	82
II. Kein Ausschluss nach Ansicht der Rechtsprechung und Literatur . . . . .	86
1. Das Urteil des Reichsgerichts vom 23. Juni 1936 . . . . .	86
2. Die dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Februar 2008 vorangehenden instanzgerichtlichen Urteile . . . . .	87
a) Das Urteil des Amtsgerichts Bernau vom 19. Dezember 2006 . . . . .	87
b) Das Urteil des Landgerichts Frankfurt/Oder vom 28. Juni 2007 . . . . .	88

	3. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Februar 2008 . . . . .	89
	4. Die Auffassung des Schrifttums . . . . .	90
III.	Voraussetzungen von § 814 Var. 1 BGB im Einzelnen . . .	92
	1. Vorbemerkung . . . . .	92
	2. Objektives Erfordernis: Keine Verpflichtung zur Leistung im Leistungszeitpunkt . . . . .	93
	a) Keine Verpflichtung zur Leistung im Leistungszeitpunkt wegen § 142 Abs. 1 BGB . . . . .	93
	b) Abgrenzung der Regelungsbereiche von § 142 Abs. 1 und § 142 Abs. 2 BGB . . . . .	94
	c) Fehlverständnis über die Wirkungsweise einer Fiktion . . . . .	95
	d) Keine Einschränkung der Rückwirkungsfiktion im Bereicherungsrecht . . . . .	97
	e) Unerheblichkeit des Fehlens eines eigenen Anfechtungsrechts des Leistenden . . . . .	99
	f) Keine Verpflichtung zur Ausübung von Gestaltungsrechten . . . . .	100
	g) Anwendbarkeit von § 814 Var. 1 BGB wegen Erst-recht-Schlusses aus dem herangezogenen Vergleich . . . . .	101
	h) Fehlerhafte rechtliche Beurteilung des vergleichsweise herangezogenen Sachverhalts . . . . .	102
	3. Subjektives Erfordernis: Positive Kenntnis der fehlenden Leistungsverpflichtung . . . . .	103
	a) Wissensgleichstellung nach § 142 Abs. 2 BGB unter Modifikation der subjektiven Anforderungen des § 814 Var. 1 BGB . . . . .	103
	b) Wissensgleichstellung nach § 142 Abs. 2 BGB unter Ablehnung einer Modifikation der subjektiven Anforderungen des § 814 Var. 1 BGB . . . . .	106
	c) Keine Beschränkung auf das Wissen um ein eigenes Anfechtungsrecht . . . . .	107
	d) Keine Zweifel über das Bestehen der Schuld . . . . .	108
	4. Ergebnis . . . . .	109
IV.	Keine teleologische Reduktion von § 814 Var. 1 BGB . . .	111
	1. Telos von § 814 Var. 1 BGB . . . . .	111
	a) Schutzbedürftigkeit des Leistungsempfängers . . . . .	111
	b) Mangelnde Schutzwürdigkeit des Leistenden . . . . .	111
	c) Verbot widersprüchlichen Verhaltens . . . . .	112
	d) Ergebnis . . . . .	116
	2. Möglichkeit und Rechtfertigung von teleologischer Reduktion . . . . .	116

3.	Keine teleologische Reduktion wegen des andernfalls beim Getäuschten verbleibenden Mehrs . . . . .	117
4.	Keine teleologische Reduktion wegen Fehlens eines solchen Ausschlusstatbestands für andere Restitutionsansprüche . . . . .	117
5.	Keine teleologische Reduktion wegen stets erforderlicher Rückabwicklung gegenseitiger Verträge . . . . .	120
6.	Keine teleologische Reduktion wegen Widerspruchs zum Willen des historischen Gesetzgebers . . . . .	122
7.	Keine teleologische Reduktion wegen nachteiliger Auswirkungen für den Leistungsempfänger . . . . .	123
8.	Keine teleologische Reduktion wegen fehlender Anfechtungsmöglichkeit des Leistenden . . . . .	123
9.	Keine teleologische Reduktion wegen des Zwangs zur Leistung . . . . .	125
10.	Keine teleologische Reduktion wegen Vertrauens des Leistenden auf das Ausbleiben der Anfechtung . .	128
11.	Keine teleologische Reduktion wegen fehlenden Empfängervertrauens, die Leistung behalten zu dürfen . .	130
12.	Keine teleologische Reduktion wegen fehlenden widersprüchlichen Verhaltens . . . . .	134
13.	Keine teleologische Reduktion wegen Treu und Glauben, § 242 BGB . . . . .	136
E.	Kein Ausschluss der <i>condictio indebiti</i> durch § 817 S. 2 BGB . .	138
F.	Ergebnis . . . . .	141

#### **Kapitel 4: Zivilrechtliche Sanktion und**

	<b>Sanktionscharakter von § 814 Var. 1 BGB . . . . .</b>	<b>145</b>
A.	Verwendung des Begriffs Sanktion . . . . .	146
I.	Verwendung durch die Rechtsprechung . . . . .	146
II.	Verwendung durch die Literatur . . . . .	148
III.	Verwendung durch den Gesetzgeber . . . . .	149
B.	Sanktion – Begriffsbestimmung, Zweck, Zulässigkeit . . . . .	150
I.	Bestimmung der inhaltlichen Anforderungen an zivilrechtliche Sanktion . . . . .	150
1.	Der Ansatz Dornheims . . . . .	151
a)	Begriffliche Differenzierung . . . . .	151
b)	Inhaltliche Anforderungen . . . . .	152
2.	Der Ansatz Schäfers . . . . .	154
3.	Der Ansatz Tröndles . . . . .	155
4.	Eigener Ansatz . . . . .	155
II.	Sanktionszweck von Zivilrechtsnormen . . . . .	159
1.	Einwand der fehlenden Berücksichtigung von Verschulden . . . . .	160

2. Einwand der fehlenden Bestrafungsmöglichkeit juristischer Personen . . . . .	160
3. Einwand der fehlenden Bestrafung bei Regulierung durch Versicherer . . . . .	161
4. Beispiel des § 817 S. 2 BGB . . . . .	162
5. Ergebnis . . . . .	165
III. Zulässigkeit zivilrechtlicher Sanktion . . . . .	165
1. Kein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 GG . . . . .	166
2. Kein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG . . . . .	169
3. Kein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG . . . . .	170
a) Keine Berücksichtigung der verhängten Strafe bei der jeweils anderen Strafe . . . . .	170
b) Keine Anwendung des Schuldprinzips . . . . .	172
4. Kein Verstoß gegen Art. 1 ff. GG . . . . .	172
5. Kein Verstoß gegen die Funktionsteilung von Zivilrecht und Strafrecht . . . . .	172
6. Ergebnis . . . . .	173
C. Kein Sanktionscharakter von § 814 Var. 1 BGB . . . . .	174
I. Kein originärer Sanktionscharakter . . . . .	174
II. Kein Sanktionscharakter aufgrund der Wirkungen von § 142 oder § 123 BGB . . . . .	175
III. Bestätigung des fehlenden Sanktionscharakters durch Vergleich mit Regelungen des VVG, insbesondere § 39 Abs. 1 S. 2 VVG . . . . .	178

### **Kapitel 5: Geltendmachung anderer Rechte oder Ansprüche und Ausschluss der Restitutionsansprüche des Täuschenden . . . . .**

A. Konkurrenzen . . . . .	183
B. Anfechtung der Verfügungserklärung . . . . .	185
I. Anfechtbarkeit . . . . .	185
II. Rechtsfolgen . . . . .	186
III. Ausschluss der Rückforderungsansprüche des Täuschenden . . . . .	188
1. Voraussetzungen einer Einzelanalogie . . . . .	188
2. Kein Ausschluss durch analoge Anwendung des § 39 Abs. 1 S. 2 Var. 2 VVG . . . . .	189
a) Rechtsnatur von § 39 Abs. 1 S. 2 VVG . . . . .	189
aa) Kein pauschalierter Schadensersatzanspruch . . . . .	190
bb) Keine „Nicht-Nichtigkeit“ des Vertrags in Bezug auf den Prämienanspruch . . . . .	193
cc) Gesetzlicher Zahlungsanspruch . . . . .	195
dd) Konsequenz nach Anfechtung der Verfügungserklärung . . . . .	197
b) Keine Vergleichbarkeit der rechtlichen Bewertungskriterien . . . . .	197

c)	Keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes . . .	199
3.	Ausschluss durch analoge Anwendung des § 814 Var. 1 BGB . . . . .	200
a)	Forderung nach analoger Anwendung bereicherungsrechtlicher Vorschriften . . . . .	201
b)	Vergleichbarkeit der rechtlichen Bewertungskriterien . .	203
c)	Planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes . . . . .	204
d)	Bestätigung durch den Grundsatz der Gleichbehandlung . . . . .	206
e)	Konsequenzen . . . . .	207
aa)	Keine Restitutionsansprüche des Täuschenden . .	207
bb)	Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz . . .	207
(1)	Keine „Entsitzung“ . . . . .	208
(2)	Außerordentliche Ersitzung . . . . .	208
(3)	Kein Anspruch auf Übertragung des Eigentums . . . . .	210
(4)	Ergebnis . . . . .	211
IV.	Ergebnis . . . . .	212
C.	Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs . . . . .	213
I.	Rechtsgrundlagen eines Schadensersatzanspruchs . . . . .	213
1.	Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB . . . . .	213
a)	Schuldverhältnis . . . . .	213
b)	Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis . .	213
c)	Vertretenmüssen . . . . .	214
d)	Schaden . . . . .	214
e)	Kausalität . . . . .	216
f)	Keine Beachtung von § 124 BGB . . . . .	217
2.	Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB . . . . .	217
3.	Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB . . . . .	218
a)	Verletzung eines Schutzgesetzes . . . . .	218
b)	Vertretenmüssen . . . . .	220
c)	Rechtswidrigkeit . . . . .	220
d)	Keine Beachtung von § 124 BGB . . . . .	221
4.	Anspruch aus § 826 BGB . . . . .	221
a)	Sittenverstoß . . . . .	221
b)	Rechtswidrigkeit . . . . .	222
c)	Kausaler Schaden . . . . .	222
d)	Vorsatz . . . . .	223
e)	Keine Beachtung von § 124 BGB . . . . .	223
II.	Rechtsfolgen . . . . .	223
1.	Naturalrestitution durch Aufhebung der eingegangenen Rechtsgeschäfte . . . . .	223
2.	Wirkungsweise des Aufhebungsvertrags . . . . .	225
3.	Anspruch auf Rückgewähr erbrachter Leistungen . . . .	227
4.	Störung der Rückgewähr erbrachter Leistungen . . . . .	229

III.	Kein Ausschluss des Rückforderungsanspruchs des Täuschenden . . . . .	232
1.	Kein Ausschluss durch analoge Anwendung des § 39 Abs. 1 S. 2 VVG . . . . .	232
2.	Kein Ausschluss durch analoge Anwendung des § 814 Var. 1 BGB . . . . .	233
3.	Kein Ausschluss durch das Verbot widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB . . . . .	234
IV.	Ergebnis . . . . .	235
D.	Rücktritt vom Vertrag . . . . .	235
I.	Abgrenzungen . . . . .	235
II.	Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	236
1.	Vorbemerkung . . . . .	236
2.	Vollwirksamer Anspruch auf eine Leistung aus einem gegenseitigen Vertrag, der schlecht oder nicht erfüllt wurde . . . . .	236
3.	Erfordernis zur Fristsetzung und deren Entbehrlichkeit . . . . .	237
4.	Erfordernisse des § 323 Abs. 5 BGB für Rücktritt vom ganzen Vertrag . . . . .	240
5.	Sonstige Erfordernisse . . . . .	240
III.	Rückforderung nach § 326 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 BGB . . . . .	241
IV.	Rechtsfolgen . . . . .	241
V.	Kein Ausschluss des Rückforderungsanspruchs des Täuschenden . . . . .	241
1.	Kein Ausschluss durch analoge Anwendung des § 39 Abs. 1 S. 2 Var. 1 VVG . . . . .	242
a)	Keine Vergleichbarkeit der rechtlichen Bewertungskriterien . . . . .	242
b)	Keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes . . . . .	243
2.	Kein Ausschluss durch analoge Anwendung des § 814 Var. 1 BGB oder durch das Verbot widersprüchlichen Verhaltens nach § 242 BGB . . . . .	245
3.	Kein Ausschluss durch „Gleichstellung“ als Wertungskonsistenz . . . . .	246
VI.	Ergebnis . . . . .	248
<b>Kapitel 6: Ergebnisse . . . . .</b>		<b>249</b>