

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                         |       |
|-------------------------------------------------------------------------|-------|
| Vorwort .....                                                           | VII   |
| Abkürzungsverzeichnis .....                                             | XXIII |
| Einleitung .....                                                        | 1     |
| § 1 <i>Ausgangslage</i> .....                                           | 2     |
| A. Das Konzept des gerechten Preises .....                              | 2     |
| B. Spannungsfeld zwischen Vertragsgerechtigkeit und Privatautonomie ... | 4     |
| C. Ziel der Arbeit .....                                                | 6     |
| § 2 <i>Methodik</i> .....                                               | 7     |
| A. Begriff der Äquivalenzstörung .....                                  | 7     |
| B. Der notwendige Vergleichsmaßstab .....                               | 9     |
| C. Untersuchungsobjekt .....                                            | 9     |
| § 3 <i>Gang der Darstellung</i> .....                                   | 10    |
| Kapitel 1: Problematik und Historie .....                               | 13    |
| § 4 <i>Mögliche Regelungsansätze und deren Probleme</i> .....           | 13    |
| A. Herangehensweise .....                                               | 13    |
| B. Probleme bei der Entwicklung einer angemessenen Regelung .....       | 14    |
| § 5 <i>Historischer Überblick</i> .....                                 | 16    |
| A. Ursprung .....                                                       | 17    |
| I. Römisches Recht .....                                                | 17    |
| 1. <i>Laesio enormis</i> .....                                          | 17    |
| 2. Rechtsfolgen .....                                                   | 19    |
| 3. Wirkung .....                                                        | 20    |
| II. Jüdisches Recht .....                                               | 21    |
| B. Entwicklung im Mittelalter .....                                     | 22    |
| I. Glossatoren und Kommentatoren .....                                  | 22    |
| II. Christliche Einflüsse .....                                         | 22    |
| III. Rechtspraxis .....                                                 | 23    |
| C. Naturrecht und Kodifikationen um 1800 .....                          | 24    |
| D. Das 19. Jahrhundert und die Entstehung des BGB .....                 | 26    |
| I. Der Liberalismus .....                                               | 26    |

|      |                                                                    |    |
|------|--------------------------------------------------------------------|----|
| II.  | Die Folgen für die Rechtspraxis . . . . .                          | 28 |
| 1.   | Zeitraum bis zur Schaffung des BGB . . . . .                       | 28 |
| 2.   | Entstehung des BGB . . . . .                                       | 28 |
| a)   | Entstehung von § 138 Abs. 2 BGB . . . . .                          | 29 |
| b)   | Einordnung von § 138 Abs. 2 BGB . . . . .                          | 31 |
| E.   | Gegenwart . . . . .                                                | 31 |
| § 6  | <i>Interessenlage</i> . . . . .                                    | 33 |
| A.   | Interessen des Käufers . . . . .                                   | 34 |
| I.   | Das primäre Interesse . . . . .                                    | 34 |
| 1.   | Der Vertragsschluss als Indiz für das Behaltensinteresse . . . . . | 34 |
| 2.   | Investitionen in den Kaufgegenstand . . . . .                      | 35 |
| 3.   | Weitere Umstände . . . . .                                         | 36 |
| 4.   | Fälle des Wuchers . . . . .                                        | 37 |
| II.  | Befriedigung durch Ersatzbeschaffung. . . . .                      | 38 |
| 1.   | Möglichkeit der Ersetzbarkeit . . . . .                            | 38 |
| 2.   | Probleme bei Ersatzbeschaffung . . . . .                           | 40 |
| a)   | Zwischenzeitliche Preissteigerungen . . . . .                      | 40 |
| b)   | Integration des Gegenstands in das Vermögen des Käufers . . . . .  | 40 |
| III. | Zwischenergebnis. . . . .                                          | 41 |
| B.   | Interessen des Verkäufers . . . . .                                | 42 |
| I.   | Interesse am Behaltendürfen des Kaufpreises . . . . .              | 42 |
| II.  | Interesse am „Verlust“ der Kaufsache . . . . .                     | 43 |
| III. | Sonstiges. . . . .                                                 | 43 |
| C.   | Interessen der Rechtsordnung/der Allgemeinheit . . . . .           | 44 |
| D.   | Zusammenfassung . . . . .                                          | 45 |

## Kapitel 2: Darstellung der Rechtslage in Deutschland

|                     |                                                                |    |
|---------------------|----------------------------------------------------------------|----|
| <i>de lege lata</i> | und deren Problematik . . . . .                                | 47 |
| § 7                 | <i>Wucher und wucherähnliches Rechtsgeschäft</i> . . . . .     | 47 |
| A.                  | Die einschlägigen Tatbestände . . . . .                        | 47 |
| B.                  | Allgemeines zu § 138 Abs. 2 BGB und § 138 Abs. 1 BGB . . . . . | 49 |
| I.                  | Tatbestand . . . . .                                           | 49 |
| 1.                  | Der Wuchertatbestand, § 138 Abs. 2 BGB . . . . .               | 49 |
| 2.                  | Das wucherähnliche Rechtsgeschäft, § 138 Abs. 1 BGB . . . . .  | 50 |
| II.                 | Rechtsfolgen. . . . .                                          | 53 |
| C.                  | Berufung auf die Nichtigkeit . . . . .                         | 55 |
| I.                  | Rechtslage . . . . .                                           | 55 |
| II.                 | Würdigung . . . . .                                            | 56 |
| 1.                  | Wucher, § 138 Abs. 2 BGB. . . . .                              | 56 |
| 2.                  | Wucherähnliches Rechtsgeschäft, § 138 Abs. 1 BGB . . . . .     | 58 |
| D.                  | Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung des Vertrages . . . . .    | 59 |
| I.                  | Teilnichtigkeit nach § 139 BGB . . . . .                       | 59 |

|                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| II. Umdeutung nach § 140 BGB .....                                                | 60 |
| III. Bestätigung nach § 141 BGB .....                                             | 61 |
| IV. Zwischenergebnis .....                                                        | 63 |
| E. Der Käufer als benachteiligte Partei .....                                     | 63 |
| I. Der Wucher nach § 138 Abs. 2 BGB .....                                         | 63 |
| 1. Problematische Konstellationen .....                                           | 64 |
| 2. Gegenstand der Herausgabe nach § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB ..                 | 64 |
| a) Ausgangslage .....                                                             | 64 |
| b) Einschränkung der Herausgabepflicht bei extremer<br>Umwandlung .....           | 66 |
| aa) Rechtsprechung .....                                                          | 66 |
| bb) Literatur .....                                                               | 68 |
| 3. Ausschluss der Herausgabe nach § 817 S. 2 BGB .....                            | 70 |
| a) Anwendbarkeit von § 817 S. 2 BGB .....                                         | 70 |
| b) Konkrete Auswirkungen .....                                                    | 71 |
| 4. Zwischenergebnis .....                                                         | 71 |
| II. Das wucherähnliche Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB .....                 | 72 |
| 1. Gegenstand der Herausgabe .....                                                | 72 |
| 2. Ausschluss der Herausgabe nach § 817 S. 2 BGB .....                            | 72 |
| 3. Ersatz von Verwendungen und Aufwendungen .....                                 | 72 |
| a) Reichweite des Verwendungsersatzes .....                                       | 73 |
| b) Ersatz für frustrierte Aufwendungen .....                                      | 75 |
| 4. Vertragskosten und Kosten des Erwerbs .....                                    | 76 |
| 5. (Mehr-)Kosten eines Deckungskaufs .....                                        | 77 |
| 6. Belastung des Bereicherungsgegenstands durch den Käufer .....                  | 78 |
| a) Problematik .....                                                              | 78 |
| b) Lösung des BGH und deren Probleme .....                                        | 80 |
| aa) Rechtsprechung des BGH .....                                                  | 80 |
| bb) Probleme und Kritik .....                                                     | 80 |
| c) Ansichten in der Literatur .....                                               | 82 |
| aa) Herausgabe mit Belastung oder Pflicht zur Beseitigung ..                      | 83 |
| bb) Kritik der Befürworter einer Herausgabe mit Belastung ..                      | 84 |
| d) Eigene Lösung .....                                                            | 86 |
| aa) Anwendung der Saldotheorie .....                                              | 86 |
| bb) Angemessene Risikoverteilung .....                                            | 87 |
| cc) Dingliche Sicherung des Anspruchs auf restliche<br>Kaufpreisrückzahlung ..... | 87 |
| e) Fazit .....                                                                    | 89 |
| 7. Herausgabe von Nutzungen gemäß § 818 Abs. 1 BGB .....                          | 89 |
| 8. Beschädigungen oder Untergang der Sache .....                                  | 90 |
| a) Anwendbarkeit der Saldotheorie .....                                           | 91 |
| b) Konkrete Rechtsfolgen für den benachteiligten Käufer .....                     | 92 |
| 9. Verschärfte Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB .....                                | 93 |
| a) Anwendung auf den Benachteiligten .....                                        | 93 |

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Würdigung .....                                                      | 94  |
| 10. Zwischenergebnis .....                                              | 95  |
| a) Zusammenfassung .....                                                | 95  |
| b) Bewertung .....                                                      | 97  |
| F. Der Verkäufer als benachteiligte Partei .....                        | 97  |
| I. Der Wucher nach § 138 Abs. 2 BGB .....                               | 97  |
| 1. Herausgabe des Grundstücks .....                                     | 98  |
| 2. Ansprüche bei Weiterveräußerung .....                                | 98  |
| a) Ansprüche bei Wirksamkeit der Übereignung an Dritten .....           | 99  |
| b) Ansprüche bei Unwirksamkeit der Verfügung an Dritte .....            | 100 |
| 3. Beschädigung der Sache .....                                         | 100 |
| 4. Nutzungsersatz .....                                                 | 101 |
| 5. Belastung der Sache .....                                            | 102 |
| a) Situation bei Bösgläubigkeit des Käufers .....                       | 102 |
| b) Sonstige Ansprüche .....                                             | 103 |
| 6. Ansprüche des Wucherers – insbesondere auf Verwendungsersatz .....   | 104 |
| a) Verwendungsersatz allgemein .....                                    | 104 |
| b) Bebauung des Grundstücks .....                                       | 105 |
| aa) Rechtsprechung zu bestandsverändernden Verwendungen .....           | 105 |
| bb) Gegenvorschläge in der Literatur .....                              | 107 |
| cc) Würdigung .....                                                     | 107 |
| dd) Fazit .....                                                         | 109 |
| c) Sonstige Vermögensnachteile .....                                    | 109 |
| II. Das wucherähnliche Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB .....       | 109 |
| 1. Gegenstand der Herausgabe .....                                      | 109 |
| 2. Nutzungsersatz .....                                                 | 110 |
| 3. Beschädigung oder Untergang des Kaufgegenstandes .....               | 111 |
| 4. Verwendungs- und Aufwendungsersatz .....                             | 111 |
| a) Verschärfte Haftung des Begünstigten nach § 819 Abs. 1 BGB .....     | 112 |
| b) Übertragung der Vermutung aus § 138 BGB auf § 819 Abs. 1 BGB .....   | 112 |
| c) Auswirkungen auf § 819 Abs. 1 BGB .....                              | 115 |
| d) Auswirkungen auf § 818 Abs. 3 BGB .....                              | 115 |
| 5. Sonstige Ersatzverpflichtungen .....                                 | 116 |
| III. Zwischenergebnis .....                                             | 116 |
| 1. Gegenstand der Herausgabe .....                                      | 117 |
| 2. Verwendungen und Aufwendungen .....                                  | 117 |
| 3. Schäden .....                                                        | 118 |
| 4. Nutzungen .....                                                      | 118 |
| 5. Sonstiges .....                                                      | 119 |
| § 8 <i>Irrtümer und culpa in contrahendo</i> .....                      | 119 |
| A. Anfechtung – insbesondere §§ 119 Abs. 2, 123 Abs. 1 Var. 1 BGB ..... | 119 |
| I. Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB .....                        | 120 |

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Tatbestand .....                                                          | 120 |
| 2. Rechtsfolgen .....                                                        | 122 |
| a) Der Verkäufer als Getäuschter .....                                       | 122 |
| b) Der Käufer als Getäuschter .....                                          | 123 |
| II. Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB .....                                   | 123 |
| 1. Rückabwicklung .....                                                      | 124 |
| 2. Schadensersatz nach § 122 BGB .....                                       | 124 |
| a) Umfang .....                                                              | 124 |
| b) Ausschluss nach § 122 Abs. 2 BGB .....                                    | 125 |
| B. Behandlung des gemeinsamen Irrtums .....                                  | 127 |
| I. Vertragsanpassung .....                                                   | 128 |
| II. Neuverhandlungspflicht .....                                             | 128 |
| 1. Ablehnung einer Neuverhandlungspflicht .....                              | 129 |
| 2. Befürwortung einer Neuverhandlungspflicht .....                           | 130 |
| 3. Inhaltliche Anforderungen an eine Neuverhandlungspflicht .....            | 132 |
| 4. Stellungnahme .....                                                       | 132 |
| III. Inhalt der Anpassung .....                                              | 133 |
| 1. Vertragsanpassung durch die Parteien .....                                | 133 |
| 2. Vertragsanpassung durch das Gericht .....                                 | 134 |
| IV. Rücktritt .....                                                          | 135 |
| 1. Ansprüche des Verkäufers .....                                            | 135 |
| a) Herausgabe der erbrachten Leistung, § 346 Abs. 1 BGB .....                | 135 |
| b) Ausnahme nach § 346 Abs. 2 BGB .....                                      | 136 |
| 2. Ansprüche des Käufers .....                                               | 137 |
| V. Gerichtliche Durchsetzung .....                                           | 138 |
| VI. Zwischenergebnis .....                                                   | 139 |
| C. Haftung nach <i>culpa in contrahendo</i> .....                            | 139 |
| I. Tatbestand der <i>culpa in contrahendo</i> .....                          | 140 |
| 1. Vorvertragliche Pflichtverletzung .....                                   | 140 |
| 2. Pflichtverletzung beim Wucher und wucherähnlichen<br>Rechtsgeschäft ..... | 142 |
| a) Wucher, § 138 Abs. 2 BGB .....                                            | 142 |
| b) Wucherähnliches Rechtsgeschäft, § 138 Abs. 1 BGB .....                    | 143 |
| aa) Übertragung der Vermutung .....                                          | 143 |
| bb) Vorgehen aus sittenwidrigem Vertrag als<br>Pflichtverletzung .....       | 144 |
| II. Rechtsfolgen der <i>culpa in contrahendo</i> .....                       | 145 |
| 1. Vertragsauflösung .....                                                   | 146 |
| a) Problematik der haftungsausfüllenden Kausalität .....                     | 147 |
| b) Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens .....                           | 147 |
| c) Rechtsfolgen .....                                                        | 149 |
| 2. Vertragsanpassung .....                                                   | 150 |
| a) „Echte“ Vertragsanpassung .....                                           | 150 |
| b) „Praktische“ Vertragsanpassung .....                                      | 151 |

|      |                                                                                     |     |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa)  | Dogmatische Begründung .....                                                        | 152 |
| bb)  | Das Ergebnis .....                                                                  | 153 |
| cc)  | Reaktionen in der Literatur .....                                                   | 154 |
| 3.   | Zwischenergebnis .....                                                              | 155 |
| 4.   | Übertragung der Grundsätze auf die Fälle des § 138 BGB .....                        | 156 |
| § 9  | <i>Probleme der deutschen Rechtslage</i> .....                                      | 157 |
| A.   | Interessen der Beteiligten .....                                                    | 158 |
| I.   | Interessen des benachteiligten Käufers .....                                        | 158 |
| 1.   | Interesse am Bestand des Leistungsaustauschs .....                                  | 158 |
| a)   | Wucher, § 138 Abs. 2 BGB .....                                                      | 158 |
| b)   | Wucherähnliches Rechtsgeschäft, § 138 Abs. 1 BGB .....                              | 159 |
| aa)  | Nicht beweisbare Wucherfälle und vergleichbare<br>Konstellationen .....             | 160 |
| bb)  | Eingreifen von § 138 Abs. 1 BGB ohne Schwächelage ..                                | 163 |
| c)   | Anfechtung, gemeinsamer Irrtum und <i>culpa in contrahendo</i> ..                   | 163 |
| d)   | Ungleichbehandlung von Wucher und <i>culpa in contrahendo</i> ..                    | 164 |
| aa)  | Interessenlage .....                                                                | 165 |
| bb)  | Eingriff in die Privatautonomie .....                                               | 166 |
| cc)  | Fazit .....                                                                         | 167 |
| 2.   | Interesse auf Ersatz der getätigten Investitionen und sonstiger<br>Mehrkosten ..... | 168 |
| a)   | Ersatzfähigkeit .....                                                               | 168 |
| b)   | Durchsetzbarkeit der Ersatzansprüche .....                                          | 169 |
| c)   | Fazit .....                                                                         | 169 |
| II.  | Interessen des benachteiligten Verkäufers .....                                     | 170 |
| 1.   | Interesse am Bestand des Leistungsaustauschs .....                                  | 170 |
| 2.   | Verwendungsersatzansprüche gegenüber dem Verkäufer .....                            | 171 |
| a)   | Belastung durch die Ersatzverpflichtung .....                                       | 171 |
| aa)  | Wucher, § 138 Abs. 2 BGB .....                                                      | 171 |
| bb)  | Wucherähnliches Rechtsgeschäft, § 138 Abs. 1 BGB ....                               | 172 |
| b)   | Der veränderte Gegenstand als Belastung .....                                       | 174 |
| c)   | Fazit .....                                                                         | 175 |
| 3.   | Gefahrtragung und Insolvenzrisiko .....                                             | 175 |
| a)   | Gefahrtragung .....                                                                 | 175 |
| b)   | Insolvenzrisiko .....                                                               | 176 |
| III. | Interessen des Wucherers/Begünstigten .....                                         | 176 |
| 1.   | Allgemeines .....                                                                   | 176 |
| a)   | Der Wucherer i. S. v. § 138 Abs. 2 BGB .....                                        | 177 |
| b)   | Der Begünstigte i. R. v. § 138 Abs. 1 BGB .....                                     | 178 |
| 2.   | Gefahrtragung und Entreichungsrisiko .....                                          | 179 |
| IV.  | Zwischenergebnis .....                                                              | 180 |
| B.   | Sinn und Zweck .....                                                                | 181 |
| I.   | Die intendierte Präventionswirkung des § 138 BGB .....                              | 181 |

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Abschreckung des Wucherers .....                                                    | 181 |
| a) Aushöhlung der Prävention durch die Vermutungsregelung ..                           | 182 |
| b) Fehlende Geltendmachung durch den Benachteiligten .....                             | 183 |
| c) Die präventive Wirkung einer Anpassungslösung .....                                 | 184 |
| d) Kriminologischer Aspekt .....                                                       | 185 |
| 2. „Prävention“ gegenüber dem Bewucherten .....                                        | 186 |
| II. Richterlicher Eingriff .....                                                       | 187 |
| III. Zwischenergebnis .....                                                            | 189 |
| C. Systematik .....                                                                    | 189 |
| I. Konkurrenz zwischen § 138 und § 123 BGB .....                                       | 189 |
| 1. Bestehende Kritik .....                                                             | 189 |
| 2. Stellungnahme .....                                                                 | 190 |
| II. Rolle des § 817 S. 2 BGB .....                                                     | 194 |
| 1. § 817 S. 2 BGB beim Sachwucher nach § 138 Abs. 2 BGB .....                          | 194 |
| a) Kritik am Ergebnis .....                                                            | 194 |
| b) Missbrauchspotential .....                                                          | 196 |
| 2. Die Nichtanwendung auf Kaufverträge beim wucherähnlichen<br>Rechtsgeschäft .....    | 196 |
| 3. Zwischenergebnis .....                                                              | 198 |
| III. Unterschiedliche Behandlung verschiedener Wucherarten .....                       | 198 |
| 1. Bestandsaufnahme .....                                                              | 198 |
| a) Mietwucher .....                                                                    | 198 |
| b) Kreditwucher .....                                                                  | 199 |
| c) Lohnwucher .....                                                                    | 201 |
| d) Werk- und Dienstverträge .....                                                      | 203 |
| e) Zwischenergebnis .....                                                              | 204 |
| 2. Begründung der Rechtsprechung .....                                                 | 204 |
| a) Schutzbedürftigkeit .....                                                           | 204 |
| b) Prävention .....                                                                    | 206 |
| c) Dogmatik .....                                                                      | 207 |
| aa) § 134 und § 138 BGB .....                                                          | 207 |
| bb) Widersprüche in der Anwendung von § 817 S. 2 BGB<br>auf wucherische Verträge ..... | 209 |
| cc) Sonstige Widersprüche .....                                                        | 211 |
| 3. Zwischenergebnis .....                                                              | 211 |
| D. Zusammenfassung .....                                                               | 213 |

## Kapitel 3: Rechtsvergleich .....

### § 10 Länderberichte .....

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| A. Schweiz .....                    | 215 |
| I. Tatbestand des Art. 21 OR .....  | 216 |
| 1. Systematik .....                 | 216 |
| 2. Tatbestandsvoraussetzungen ..... | 217 |

|      |                                                             |     |
|------|-------------------------------------------------------------|-----|
| II.  | Rechtsfolgen von Art. 21 OR .....                           | 218 |
| 1.   | Einseitige Unverbindlichkeit .....                          | 219 |
| 2.   | Frist .....                                                 | 220 |
| III. | Vertragsanpassung .....                                     | 221 |
| 1.   | Literatur und Rechtsprechung .....                          | 221 |
| 2.   | Offene Fragen .....                                         | 223 |
| B.   | Frankreich .....                                            | 224 |
| I.   | Art. 1674 ff. CC .....                                      | 224 |
| II.  | Erweiterung von <i>violence</i> und <i>dol</i> .....        | 226 |
| C.   | Polen .....                                                 | 227 |
| I.   | Art. 388 KC .....                                           | 227 |
| II.  | Reformüberlegungen .....                                    | 229 |
| D.   | Italien .....                                               | 230 |
| E.   | England .....                                               | 232 |
| I.   | <i>Economic duress</i> .....                                | 232 |
| II.  | <i>Undue influence</i> .....                                | 233 |
| III. | <i>Unconscionability</i> .....                              | 234 |
| F.   | Niederlande .....                                           | 235 |
| G.   | Sonstige Rechtsordnungen .....                              | 236 |
| § 11 | Österreich .....                                            | 239 |
| A.   | Wuchertatbestand des § 879 Abs. 2 Z. 4 ABGB .....           | 239 |
| I.   | Tatbestand des Wuchers .....                                | 239 |
| II.  | Der Nichtigkeitsbegriff in Österreich .....                 | 241 |
| 1.   | Absolute Nichtigkeit .....                                  | 241 |
| 2.   | Relative Nichtigkeit .....                                  | 242 |
| 3.   | Art der Nichtigkeit beim Wucher .....                       | 244 |
| III. | Teil- oder Gesamtnichtigkeit .....                          | 244 |
| 1.   | Allgemein .....                                             | 244 |
| 2.   | Anwendung auf den Wucher .....                              | 246 |
| IV.  | Wuchergesetz .....                                          | 247 |
| V.   | Vergleich zu Deutschland und Bewertung .....                | 248 |
| B.   | <i>Laesio enormis</i> , § 934 ABGB .....                    | 250 |
| I.   | Tatbestand und Hintergrund der Norm .....                   | 250 |
| 1.   | Tatbestand .....                                            | 250 |
| 2.   | Hintergrund der Vorschrift .....                            | 252 |
| II.  | Rechtsfolgen .....                                          | 253 |
| 1.   | Anfechtungsrecht des Übervorteilten .....                   | 253 |
| 2.   | Ersetzungsbefugnis des Bevorteilten .....                   | 254 |
| 3.   | Art und Weise der Anpassung .....                           | 255 |
| 4.   | Bewertung .....                                             | 256 |
| III. | Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und Bewertung ..... | 257 |
| C.   | Irrtümer .....                                              | 258 |
| I.   | Tatbestand .....                                            | 258 |

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. § 871 ABGB                                                              | 258 |
| a) Art des Irrtums                                                         | 258 |
| b) Zurechnung gegenüber dem Anfechtungsgegner                              | 259 |
| 2. § 870 ABGB                                                              | 261 |
| 3. Geltendmachung des Anfechtungsrechts                                    | 262 |
| II. Rechtsfolgen                                                           | 263 |
| 1. Wesentlicher Irrtum                                                     | 264 |
| 2. Unwesentlicher Irrtum                                                   | 265 |
| a) Anpassung, § 872 ABGB                                                   | 265 |
| b) Besonderheiten bei Täuschung                                            | 266 |
| 3. Schadensersatzansprüche                                                 | 267 |
| a) Schadensersatzansprüche des Anfechtungsgegners                          | 267 |
| b) Schadensersatzansprüche des Getäuschten                                 | 268 |
| III. Vergleich zu Deutschland und Bewertung                                | 269 |
| D. <i>Culpa in contrahendo</i>                                             | 271 |
| I. Voraussetzungen und Rechtsfolgen                                        | 271 |
| II. Bedeutung im österreichischen Recht                                    | 272 |
| 1. Eigenständiger Anwendungsbereich der Vertragsaufhebung<br>über c. i. c. | 273 |
| a) Kreis der erfassten Irrtümer                                            | 273 |
| b) Unterschiedliche Verjährung                                             | 274 |
| 2. Zulässigkeit der Vertragsaufhebung neben der Anfechtung                 | 274 |
| III. Vergleich zu Deutschland und Bewertung                                | 275 |
| E. Fazit zum österreichischen Recht                                        | 276 |
| § 12 PECL/DCFR/CESL                                                        | 277 |
| A. Contracts infringing fundamental principles/mandatory rules             | 279 |
| I. Tatbestand                                                              | 280 |
| 1. Art. II.-7:301 DCFR (Art. 15:101 PECL)                                  | 280 |
| 2. Art. II.-7:302 DCFR (Art. 15:102 PECL)                                  | 281 |
| II. Rechtsfolgen                                                           | 281 |
| 1. Art. II.-7:301 DCFR (Art. 15:101 PECL)                                  | 281 |
| 2. Art. II.-7:302 DCFR (Art. 15:102 PECL)                                  | 282 |
| 3. Schadensersatzanspruch, Art. II.-7:304 DCFR<br>(Art. 15:105 PECL)       | 283 |
| III. Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und Bewertung                 | 284 |
| B. Unfair Exploitation                                                     | 285 |
| I. Tatbestand                                                              | 286 |
| II. Rechtsfolgen                                                           | 288 |
| 1. Anfechtungsrecht                                                        | 288 |
| a) Geltendmachung der Anfechtung                                           | 288 |
| b) Die Wirkung der Anfechtung                                              | 290 |
| aa) Möglichkeit der Teilanfechtung                                         | 290 |

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Zulässigkeit der Teilanfechtung bei Unfairer<br>Ausnutzung nach Art. 51 CESL ..... | 291 |
| 2. Vertragsanpassung .....                                                             | 292 |
| a) Berechtigung zur Vertragsanpassung .....                                            | 293 |
| b) Vornahme der Anpassung .....                                                        | 294 |
| c) Maß und Art der Anpassung .....                                                     | 295 |
| III. Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und Bewertung .....                       | 295 |
| C. Irrtümer .....                                                                      | 297 |
| I. Hintergrund und Tatbestand .....                                                    | 297 |
| 1. Irrtümer .....                                                                      | 297 |
| a) Wesentlicher Irrtum .....                                                           | 298 |
| b) Zurechenbarkeit gegenüber dem Anfechtungsgegner .....                               | 299 |
| c) Kein Ausschluss .....                                                               | 300 |
| 2. Täuschung .....                                                                     | 301 |
| II. Rechtsfolgen .....                                                                 | 301 |
| 1. Anfechtungsrecht .....                                                              | 301 |
| 2. Anpassungsrecht des Anfechtungsgegners beim Irrtum .....                            | 302 |
| III. Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und Bewertung .....                       | 303 |
| D. <i>Culpa in contrahendo</i> .....                                                   | 304 |
| I. Art. 55 CESL (Art. II.-7:214 DCFR, Art. 4:117 Abs. 2 PECL) .....                    | 305 |
| 1. Tatbestand .....                                                                    | 306 |
| a) Bestehen eines Anfechtungsrechts .....                                              | 306 |
| b) Kenntnis oder Kennenmüssen der maßgebenden Umstände ..                              | 307 |
| 2. Rechtsfolgen .....                                                                  | 308 |
| a) Konkret ersatzfähiger Schaden .....                                                 | 308 |
| b) Vertragsaufhebung im Wege der Naturalrestitution .....                              | 310 |
| II. Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und Bewertung .....                        | 311 |
| E. Fazit zu PECL/DCFR und CESL .....                                                   | 312 |

## Kapitel 4: Neukonzeption und ihre Integration in das geltende deutsche Recht. .... 313

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 13 (Neu-)Bestimmung der Rechtsfolgen von anfänglichen<br>Äquivalenzstörungen ..... | 313 |
| A. Vorüberlegungen .....                                                             | 313 |
| I. Tatbestände .....                                                                 | 313 |
| 1. Differenzierung zwischen Wucher und Läsion .....                                  | 313 |
| 2. Vermutung des Ausnutzens bei extremer Äquivalenzstörung ....                      | 314 |
| 3. Zwischenergebnis .....                                                            | 315 |
| II. Problemaufriss .....                                                             | 315 |
| B. <i>Ipso iure</i> Nichtigkeit oder Anfechtungslösung .....                         | 317 |
| I. <i>Ipso iure</i> Nichtigkeit als besserer Schutz für den Benachteiligten. ...     | 317 |
| 1. Das Interesse des Benachteiligten .....                                           | 317 |
| 2. Effektivität des Schutzes .....                                                   | 318 |

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Privatautonomie . . . . .                                                    | 320 |
| III. Aspekt der Verkehrssicherheit . . . . .                                     | 322 |
| 1. Umlauffähigkeit von Gütern . . . . .                                          | 322 |
| 2. Verhinderung eines Schwebezustandes . . . . .                                 | 323 |
| IV. Das öffentliche Interesse. . . . .                                           | 325 |
| V. Zwischenergebnis. . . . .                                                     | 326 |
| C. Anpassung oder Gesamtnichtigkeit . . . . .                                    | 327 |
| I. Die angeblich mangelnde Prävention einer Anpassungslösung. . . . .            | 328 |
| II. Privatautonomie und Bedenken bezüglich richterlicher Moderation. . . . .     | 328 |
| 1. Inhalt und Umfang der Privatautonomie . . . . .                               | 329 |
| 2. Bedenken in Bezug auf die Privatautonomie . . . . .                           | 330 |
| 3. Bewertung . . . . .                                                           | 332 |
| a) Unzulässiger Eingriff in die Privatautonomie . . . . .                        | 332 |
| aa) Wucher . . . . .                                                             | 333 |
| bb) Läsion . . . . .                                                             | 334 |
| b) Unvorhersehbarkeit des Ergebnisses . . . . .                                  | 334 |
| c) Absenkung der Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .                            | 335 |
| 4. Zwischenergebnis. . . . .                                                     | 336 |
| III. Interessenlage der Parteien. . . . .                                        | 337 |
| IV. Zwischenergebnis. . . . .                                                    | 338 |
| D. Anpassungsrecht des Benachteiligten oder Wahlrecht des Bevorteilten . . . . . | 338 |
| I. Vor- und Nachteile der jeweiligen Möglichkeiten . . . . .                     | 338 |
| II. Differenzierung zwischen Wucher und Läsion. . . . .                          | 340 |
| 1. Wucher . . . . .                                                              | 340 |
| a) Anpassungsrecht . . . . .                                                     | 340 |
| b) Zusätzliche Anfechtungsmöglichkeit . . . . .                                  | 340 |
| 2. Läsion . . . . .                                                              | 342 |
| a) Inhaber des Anpassungsrechts . . . . .                                        | 342 |
| b) Maßgeblicher Zeitpunkt . . . . .                                              | 342 |
| aa) Grundsatz . . . . .                                                          | 343 |
| bb) Ausnahme . . . . .                                                           | 343 |
| E. Rechtstechnische Ausgestaltung der Rechtsfolgen . . . . .                     | 344 |
| I. Gestaltungsrecht oder Gestaltungsklage. . . . .                               | 345 |
| 1. Vor- und Nachteile der Alternativen . . . . .                                 | 345 |
| 2. Das Gestaltungsrecht als vorzugswürdige Lösung . . . . .                      | 347 |
| II. Zeitliche Begrenzung . . . . .                                               | 348 |
| 1. Befristung überhaupt sinnvoll? . . . . .                                      | 348 |
| a) Allgemeine Vor- und Nachteile . . . . .                                       | 348 |
| b) Anwendung auf Wucher und Läsion . . . . .                                     | 350 |
| 2. Beginn und Dauer der Frist . . . . .                                          | 350 |
| a) Fristbeginn . . . . .                                                         | 351 |
| b) Länge der Frist . . . . .                                                     | 351 |
| III. Zwischenergebnis. . . . .                                                   | 352 |

|      |                                                                                  |     |
|------|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| F.   | Maß der Anpassung: „Große“ oder „kleine“ Lösung .....                            | 352 |
| I.   | Anpassung auf das gerade noch zulässige Maß .....                                | 353 |
| 1.   | Argumente für die „kleine“ Lösung .....                                          | 353 |
| 2.   | Bewertung .....                                                                  | 354 |
| II.  | Anpassung auf das angemessene Maß .....                                          | 355 |
| III. | Sonstige Vorschläge .....                                                        | 358 |
| IV.  | Bewertung .....                                                                  | 359 |
| 1.   | Wucher .....                                                                     | 359 |
| 2.   | Läsion .....                                                                     | 359 |
| G.   | Art und Weise der Anpassung .....                                                | 360 |
| H.   | Fazit .....                                                                      | 362 |
| § 14 | <i>Integration der Lösung ins aktuelle deutsche Recht</i> .....                  | 363 |
| A.   | Abkehr von der zwingenden Nichtigkeit .....                                      | 364 |
| I.   | Nichtigkeit im 19. Jahrhundert und bei Schaffung des BGB .....                   | 364 |
| 1.   | Die Zeit bis zur Reichsgründung 1871 .....                                       | 365 |
| a)   | Nichtigkeitsbegriff in der Rechtswissenschaft .....                              | 365 |
| b)   | Kodifikationen .....                                                             | 367 |
| 2.   | Entstehung des BGB .....                                                         | 368 |
| a)   | Grundlagen .....                                                                 | 368 |
| b)   | Erster Teilentwurf zum BGB .....                                                 | 370 |
| c)   | Die Änderungen der 1. Kommission und der 1. Entwurf ....                         | 371 |
| d)   | Weiteres Verfahren .....                                                         | 371 |
| II.  | Anerkannte Ausnahmen von der zwingenden Nichtigkeit .....                        | 372 |
| 1.   | Fälle überlanger zeitlicher Bindung .....                                        | 372 |
| a)   | Rechtsprechung .....                                                             | 372 |
| b)   | Stellungnahme .....                                                              | 373 |
| aa)  | Aspekt der Teilbarkeit .....                                                     | 373 |
| bb)  | Aspekt der Prävention .....                                                      | 375 |
| 2.   | Rechtsprechung zu (Höchst-)Preisvorschriften i. R. v. § 134 BGB                  | 376 |
| 3.   | Sittenwidrige testamentarische Zuwendung – Das<br>„Geliebtentestament“ .....     | 379 |
| 4.   | Abweichung von der zwingenden Nichtigkeit bei Formverstößen                      | 381 |
| 5.   | Zwischenergebnis .....                                                           | 383 |
| B.   | Konzepte zur Umgehung der Gesamtnichtigkeit in der Literatur .....               | 384 |
| I.   | <i>Canaris</i> : Die halbseitige Teilnichtigkeit .....                           | 384 |
| 1.   | Darstellung .....                                                                | 384 |
| 2.   | Dogmatische Kritik .....                                                         | 385 |
| 3.   | Inhaltliche Kritik .....                                                         | 386 |
| II.  | Einschränkung von § 817 S. 2 BGB und Ersatz nach §§ 812, 818<br>Abs. 2 BGB ..... | 387 |
| 1.   | Darstellung .....                                                                | 387 |
| a)   | <i>Medicus</i> Vorschlag .....                                                   | 387 |
| b)   | <i>Flumes</i> und <i>Zimmermanns</i> Vorschlag .....                             | 388 |

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Dogmatische Kritik .....                                               | 389 |
| 3. Inhaltliche Kritik .....                                               | 389 |
| III. Ansatz von <i>Pawlowski</i> .....                                    | 390 |
| 1. Darstellung .....                                                      | 390 |
| 2. Dogmatische Kritik .....                                               | 391 |
| 3. Inhaltliche Kritik .....                                               | 392 |
| IV. <i>Beckmanns</i> personalistisch orientierte Nichtigkeit. ....        | 393 |
| 1. Darstellung .....                                                      | 393 |
| 2. Dogmatische Kritik .....                                               | 394 |
| 3. Inhaltliche Kritik .....                                               | 395 |
| V. Quantitative Teilnichtigkeit gemäß § 139 BGB.....                      | 395 |
| 1. Darstellung .....                                                      | 395 |
| 2. Dogmatische Kritik .....                                               | 396 |
| a) Ansicht der h. M. zur Teilbarkeit .....                                | 396 |
| b) Bewertung .....                                                        | 396 |
| aa) Wortlaut .....                                                        | 397 |
| bb) Systematik .....                                                      | 397 |
| cc) Fazit .....                                                           | 398 |
| c) § 139 BGB als nur zweite Stufe .....                                   | 399 |
| 3. Inhaltliche Kritik .....                                               | 399 |
| a) Nichtigkeit aufgrund einseitig pflichtwidrigen Vorverhaltens .         | 399 |
| b) Nichtigkeit ohne pflichtwidriges Vorverhalten .....                    | 401 |
| aa) Wille des pflichtwidrig handelnden Begünstigten .....                 | 401 |
| bb) Wille des Benachteiligten .....                                       | 401 |
| c) Fazit .....                                                            | 402 |
| VI. Der Normzweckvorbehalt .....                                          | 402 |
| 1. Darstellung .....                                                      | 402 |
| 2. Dogmatische Kritik .....                                               | 403 |
| a) Der Wortlaut .....                                                     | 404 |
| b) Normzwecke von § 134 BGB und § 138 BGB .....                           | 405 |
| aa) Normzweck von § 138 BGB .....                                         | 406 |
| bb) Normzweck von § 134 BGB .....                                         | 407 |
| cc) Zwischenergebnis .....                                                | 408 |
| c) Systematik .....                                                       | 408 |
| d) Rechtshistorisches Argument .....                                      | 410 |
| e) Fazit .....                                                            | 411 |
| 3. Inhaltliche Kritik .....                                               | 411 |
| VII. Stellungnahme .....                                                  | 412 |
| 1. Abkehr von der absoluten Nichtigkeit in § 138 BGB .....                | 412 |
| 2. Begründung .....                                                       | 413 |
| a) Allgemeines .....                                                      | 413 |
| b) Einschränkung als Ausdruck des Funktionswandels<br>von § 138 BGB ..... | 414 |

|      |                                                                                                |     |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 15 | <i>Dogmatische Umsetzung der entwickelten Lösung</i> . . . . .                                 | 416 |
| A.   | Abkehr von der Nichtigkeit ipso iure . . . . .                                                 | 417 |
| B.   | Vertragsanpassung . . . . .                                                                    | 419 |
| I.   | Normzweck. . . . .                                                                             | 419 |
| II.  | Anwendung. . . . .                                                                             | 419 |
| 1.   | Problematik der zu geringen Geldleistungsverpflichtung . . . . .                               | 419 |
| 2.   | Anhebung des Kaufpreises über § 138 BGB . . . . .                                              | 420 |
| C.   | Vertragsauflösung . . . . .                                                                    | 421 |
| I.   | Wucher . . . . .                                                                               | 422 |
| II.  | Läsion . . . . .                                                                               | 422 |
| 1.   | Anwendbarkeit von § 139 BGB . . . . .                                                          | 423 |
| 2.   | Maßgeblichkeit allein des Willens des Begünstigten . . . . .                                   | 424 |
| 3.   | Anwendung von § 139 BGB . . . . .                                                              | 424 |
| a)   | Der Begünstigte als Verkäufer . . . . .                                                        | 426 |
| b)   | Der Begünstigte als Käufer . . . . .                                                           | 426 |
| c)   | Zwischenergebnis . . . . .                                                                     | 427 |
| 4.   | Ausnahme bei Willensänderung hin zur Teilnichtigkeit . . . . .                                 | 427 |
| 5.   | Lösung über § 242 BGB . . . . .                                                                | 428 |
| D.   | Eintritt der Rechtsfolgen . . . . .                                                            | 429 |
| I.   | Vergleichbare Interessenlage . . . . .                                                         | 431 |
| II.  | Planwidrige Regelungslücke . . . . .                                                           | 432 |
| III. | Zwischenergebnis . . . . .                                                                     | 434 |
| E.   | Frist . . . . .                                                                                | 434 |
| I.   | Analoge Anwendung der §§ 121, 124 BGB . . . . .                                                | 434 |
| II.  | Zwischenergebnis . . . . .                                                                     | 435 |
| III. | Differenzierung zwischen der Situation vor und nach<br>Leistungsaustausch beim Wucher. . . . . | 436 |
| F.   | Fazit . . . . .                                                                                | 437 |
|      | Ergebnis . . . . .                                                                             | 439 |
|      | Summary . . . . .                                                                              | 443 |
|      | Literaturverzeichnis . . . . .                                                                 | 447 |
|      | Stichwortverzeichnis . . . . .                                                                 | 481 |