

Professor Dr. Thomas Riehm
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches
Privatrecht, Zivilverfahrensrecht
und Rechtstheorie



Vorlesung
Gesetzliche Schuldverhältnisse
Sommersemester 2019

Bereicherungsrecht
(§§ 812 ff. BGB)

Inhaltsübersicht

I. Überblick.....	4
II. Gegenstand von Bereicherungsansprüchen („Etwas erlangt“)	5
III. Leistungskonditionen	5
1. Anwendbarkeit der Leistungskondition	6
a) Vertragliche Abwicklungsregeln	6
b) Vindikation.....	6
c) Geschäftsführung ohne Auftrag	8
d) Innerfamiliäre Zuwendungen unter Ehegatten/nichtehelichen Lebenspartnern	8
e) Fehlerhafte Gesellschafts- oder Arbeitsverträge.....	9
2. Begriff der Leistung.....	9
a) Bewusste Vermögensmehrung.....	10
b) Zweckrichtung der Vermögensmehrung	10
3. Ohne rechtlichen Grund	11
a) Der Rechtsgrund bei der Leistungskondition.....	11
b) Anfängliches Fehlen des rechtlichen Grundes (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB)	11
c) Späterer Wegfall des Rechtsgrundes (§ 812 I 2 Alt. 1 BGB).....	11
d) Bestehen einer dauernden Einrede (§ 813 I 1 BGB)	12
e) Nichteintritt des bezweckten Erfolges (§ 812 I 2 Alt. 2 BGB).....	12
aa) Der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg	12
bb) Fallgruppen.....	13
cc) Sonderproblem: Angestaffelte Leistungszwecke	13
f) Kondition wegen gesetzes- oder sittenwidrigen Empfangs (§ 817 S. 1 BGB)	14
4. Konditionssperren.....	14
a) Kenntnis vom Fehlen des rechtlichen Grundes (§ 814 BGB)	14
b) Vereitelung des bezweckten Erfolges (§ 815 BGB).....	15
c) Einwendung aus § 817 S. 2 BGB	15
aa) Anwendbarkeit:	15
bb) Sittenverstoß (§ 138 BGB) oder Gesetzesverstoß (§ 134 BGB) des Leistenden	16
cc) Kenntnis vom Gesetzes- oder Sittenverstoß	16
dd) Rechtsfolge	16
ee) Einschränkung gem. § 242 BGB	17
IV. Rechtsfolgen der Bereicherungshaftung (§§ 818 ff. BGB)	17
1. Gegenstand und Umfang des Bereicherungsanspruches (§ 818 I, II BGB)	17
a) Primärer Kondiktionsgegenstand	17
b) Nutzungen (§ 818 I BGB)	18
c) Surrogat (§ 818 I BGB)	18
d) Wertersatzanspruch (§ 818 II BGB)	19
2. Einwand der Entreicherung (§ 818 III BGB)	20
a) Der Bereicherungsgegenstand bzw. sein Wert ist nicht mehr vollständig im Vermögen des Schuldners vorhanden	20
b) Der Schuldner hat anderweitige Vermögenseinbußen erlitten	21
c) Berücksichtigung der Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen („Saldotheorie“).....	22
aa) Saldotheorie	23
bb) Modifizierte Zweikonditionentheorie (Lehre von der Gegenleistungskondition)	24
d) Aufgedrängte Bereicherung	25
aa) Sachenrechtlicher Lösungsansatz.....	25
bb) Subjektiver Wertbegriff in § 818 II BGB.....	25
cc) Berücksichtigung subjektiver Aspekte über § 818 III BGB.....	25
3. Verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners (§§ 818 IV, 819, 820 BGB).....	26
a) Voraussetzungen der verschärften Haftung.....	26
b) Rechtsfolgen der verschärften Haftung.....	27
c) Prüfungsstandort	28
V. Nichtleistungskonditionen	28
1. Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 I 1 BGB)	28
a) Anwendbarkeit	29
b) Verfügung des Anspruchsgegners	29
c) Fehlende Berechtigung des Anspruchsgegners	30
d) Wirksamkeit gegenüber dem Anspruchsteller	30
e) Entgeltlichkeit der Verfügung	30

f) Rechtsfolge	30
2. Unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 I 2 BGB)	31
a) Unentgeltlichkeit der Verfügung	32
b) Anwendung auf den rechtsgrundlosen Erwerb?	32
c) Rechtsfolge	32
3. Einziehung fremder Forderungen (§ 816 II BGB)	32
a) Bestehen einer Forderung des Anspruchstellers	33
b) Leistungsbewirkung an den Anspruchsgegner	33
c) Fehlende Berechtigung des Anspruchsgegners	33
d) Wirksamkeit der Leistung gegenüber dem Anspruchsteller	33
4. Anspruch gegen den unentgeltlichen Erwerber (§ 822 BGB)	34
a) Ursprünglicher Bereicherungsanspruch des Anspruchstellers	34
b) Zuwendung des Erlangten an den Anspruchsgegner	34
c) Unentgeltlichkeit der Zuwendung	35
d) Ausschluss der Verpflichtung des ursprünglichen Empfängers	35
e) Rechtsfolge	35
5. Allgemeine Eingriffskondiktion (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)	35
a) Anwendbarkeit der allgemeinen Eingriffskondiktion	36
b) In sonstiger Weise (sog. Subsidiarität der Nichtleistungskondiktion)	36
c) Auf Kosten des Anspruchstellers	36
d) Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung	37
e) Ohne Rechtsgrund	37
f) Rechtsfolge	38
6. Verwendungskondiktion (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)	39
a) Anwendbarkeit der Verwendungskondiktion	39
b) In sonstiger Weise	40
c) Auf Kosten des Anspruchstellers	40
d) Ohne Rechtsgrund	40
e) Rechtsfolge der Verwendungskondiktion	40
7. Rückgriffskondiktion (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)	41
a) Anwendbarkeit der Rückgriffskondiktion	41
b) Gegenstand der Rückgriffskondiktion	41
c) In sonstiger Weise	42
d) Rechtsfolge der Rückgriffskondiktion	42
VI. Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis	43
1. Grundlagen	43
a) Interessenlage der Parteien, Grundwertungen	43
b) Lösung anhand des Leistungsbegriffes	44
c) Lösung anhand des kondiktionsauslösenden Mangels	44
d) Empfehlungen für die Fallbearbeitung	45
2. Vorrang der Leistungsbeziehungen (Subsidiaritätsdogma)	45
a) Begründung des Subsidiaritätsdogmas	46
b) Anerkannte Ausnahmen aufgrund außerbereicherungsrechtlicher Wertungen	46
c) Dogmatische Einordnung/Prüfungsstandort	46
3. Sachenrechtliche Mehrpersonenverhältnisse	47
a) Die Lieferkette	47
b) Der Geheißerwerb	48
c) Abgekürzte Lieferung: Die Anweisungsverhältnisse	48
aa) Mangel in nur einem Kausalverhältnis	49
bb) Doppelmangel	49
cc) Mängel der Anweisung	50
d) Die sog. Einbaufälle	52
4. Schuldrechtliche Mehrpersonenverhältnisse	52
a) Bereicherungsausgleich bei der Drittleistung nach §§ 267, 268 BGB	52
b) Bereicherungsausgleich bei Abtretung und Pfändung	53
c) Bereicherungsausgleich beim Vertrag zugunsten Dritter	54
d) Bereicherungsausgleich bei Bürgschaft und Garantie	55
aa) Bereicherungsausgleich bei der Bürgschaft	55
bb) Bereicherungsausgleich bei der Garantie	55
VII. Einrede der Bereicherung (§ 821 BGB)	55

I. Überblick

Die §§ 812 ff. BGB dienen, wie sich auch aus der Überschrift des 24. Titels des zweiten Buches ergibt, der **schuldrechtlichen Korrektur unberechtigter Vermögensverschiebungen**, d.h. von Änderungen in der Vermögenszuordnung, die keine schuldrechtliche Basis haben. Dabei geht es – anders als im Schadensrecht – nicht um den Ausgleich von Vermögensverlusten beim Gläubiger, sondern von Vermögenszuwächsen beim Schuldner (vgl. § 818 III BGB).

Bei der Anwendung des Bereicherungsrechts ist zu berücksichtigen, dass es auf Tatbestandsseite **keine eigenen Wertungen** enthält, sondern lediglich dazu dient, die Wertungen anderer Teilrechtsgebiete umzusetzen, insbesondere des **Vertrags- und Sachenrechts**: Ob eine Vermögensverschiebung mit oder ohne Rechtsgrund erfolgt ist, ergibt sich nicht aus den §§ 812 ff. BGB, sondern aus den einschlägigen Normen des Vertragsrechts (z.B. hinsichtlich der Nichtigkeit von Verträgen), aus dem Sachenrecht (z.B. hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit eines gutgläubigen Erwerbs) oder aus anderen Vorschriften des materiellen Rechts. Den §§ 812 ff. BGB kommt insoweit nur eine **Ergänzungsfunktion** zu, indem für Verstöße gegen die entsprechenden Vorschriften des Schuld- oder Sachenrechts eine passende Rückabwicklungsordnung bereitgestellt wird.

Dementsprechend dienen die einzelnen Kondiktionsarten der §§ 812 ff. BGB jeweils der **Ergänzung unterschiedlicher Normenkomplexe**, deren Wertungen bei der Anwendung jeweils zu berücksichtigen sind:¹

- Die **Leistungskonditionen** sind eine **Kompensation für die Abstraktion** der Verfügungsgeschäfte gegenüber den Verpflichtungsgeschäften. Hier werden also die dinglichen Rechtsfolgen der Durchführung nichtiger Verträge schuldrechtlich korrigiert. Maßgeblich sind insoweit die Wertungen des Vertragsrechts (z.B. Minderjährigenschutz, Sittenwidrigkeit).
- Die **Eingriffskondition** dient demgegenüber der Abschöpfung unberechtigter Vermögenszuwächse aus der Verletzung fremder Rechtspositionen (**Güterschutzfunktion**). Sie ergänzt insoweit das Deliktsrecht für den Bereich schuldloser Eingriffe und der Gewinnabschöpfung, die schadensrechtlich nicht möglich ist. Maßgeblich sind hier die deliktsrechtlichen Wertungen (z.B. hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter der Eingriffskondition).
- Die **Aufwendungskondition** schließlich bezweckt den Ausgleich rechtsgrundlos, aber nicht durch Leistung zugewendeter Vermögensvorteile; sie ergänzt insoweit die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, deren Wertungen daher maßgeblich sind.

Aus den unterschiedlichen Zwecken der Kondiktionsarten folgt zugleich die fundamentale Bedeutung der **Unterscheidung zwischen Leistungs- und Nichtleistungskonditionen**, die sich auf Tatbestands- und auf Rechtsfolgenseite zeigt. So sind etwa die Konditionssperren (§§ 814, 815, 817 S. 2 BGB) ebenso wie die sog. Saldotheorie (bzw. die auf den gleichen Zweck gerichtete Lehre von der Gegenleistungskondition) nur auf die Leistungskondition anwendbar.

Der eigenständige Wertungsgehalt der §§ 812 ff. BGB zeigt sich nur auf **Rechtsfolgenseite**, wo die **Abschöpfungsfunktion** des Bereicherungsrechts im Vordergrund steht: Vermögenszuwächse, die mit der schuld- oder sachenrechtlichen Güterzuordnung nicht im Einklang stehen,

¹ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 I 2 b.

sollen abgeschöpft werden, soweit sie beim Empfänger zu einer Bereicherung geführt haben (vgl. § 818 III BGB).

II. Gegenstand von Bereicherungsansprüchen („Etwas erlangt“)

Allen Kondiktionsarten ist gemeinsam, dass der Anspruchsgegner „**etwas erlangt**“ haben muss. Die dafür erforderliche „Mehring fremden Vermögens“ beschränkt sich nicht auf materiell messbaren Vermögenszuwachs. Eine Vermögensmehrung i.S.d. Bereicherungsrechts liegt z.B. auch bei **völlig wertlosen Sachen** vor.² Zudem ist auch der **Besitz** alleine möglicher Kondiktionsgegenstand (Besitzkondiktion), so dass evtl. neben dem Anspruch aus § 985 BGB ein Bereicherungsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB bestehen kann, wenn neben dem dinglichen auch das schuldrechtliche Geschäft unwirksam war, aufgrund dessen der Besitz geleistet wurde.³ Auch **Dienstleistungen** und andere ungegenständliche Vorteile, die sich nicht greifbar im Vermögen niederschlagen, sind nach h.M. möglicher Gegenstand von Bereicherungsansprüchen. Sie können zwar nicht in Natur herausgegeben werden; dafür schuldet der Empfänger nach § 818 II BGB **Wertersatz**.⁴

Insoweit besteht eine **strukturelle Parallele zum Schadensrecht**, wo ebenfalls gem. § 249 I BGB die Naturalrestitution zunächst unabhängig vom Vermögenswert der Einbuße geschuldet ist (entspricht der Herausgabe des Erlangten [in Natur]) und der Vermögenswert erst dann eine Rolle spielt, wenn die Wiederherstellung in Natur ausgeschlossen ist (vgl. § 251 BGB als Parallelnorm zu § 818 II BGB).

Gem. § 812 II BGB – der nach dem eben Gesagten nur deklaratorischen Charakter hat – gilt auch ein **abstraktes Schuldanerkenntnis** i.S.v. § 781 BGB als Leistung, so dass dem Schuldner insbesondere gem. §§ 821, 812 II BGB gegen die selbständige Forderung aus dem Anerkenntnis die Einrede der Bereicherung zusteht, wenn das Anerkenntnis ohne Rechtsgrund erfolgte, insbesondere wenn die vermeintliche Forderung nicht bestand.⁵ Dies betrifft jedoch nicht das kausale Schuldanerkenntnis, das keine eigenständige Forderung begründet, sondern lediglich das Bestehen einer anderen Schuld bestätigt; dieses ist mit dem Wegfall der bestätigten Schuld ohnehin hinfällig, ohne dass es einer Kondiktion bedürfte.⁶

III. Leistungskonditionen

Die Tatbestände der Leistungskondiktion (§§ 812 I 1 Alt. 1, 812 I 2 Alt. 1 und 2, 813, 817 S. 1 BGB) unterscheiden sich von den übrigen Tatbeständen des Bereicherungsrechts (Nichtleistungskonditionen) dadurch, dass die Bereicherung **durch Leistung**, d.h. durch die bewusste und (v.a.) **zweckgerichtete** Mehring fremden Vermögens erfolgt.

² Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 71 I 1.

³ Vgl. zur Berechnung des Wertersatzes bei der Besitzkondiktion (gerichtet auf Geldscheine) den kuriosen Fall BGHZ 198, 381 = JuS 2014, 548 (*K. Schmidt*).

⁴ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 71 I 2 a; nach **a.A.** sind lediglich die ersparten Eigenaufwendungen Gegenstand des Bereicherungsanspruches, vgl. BGHZ 94, 160 = NJW 1985, 1952 = JuS 1985, 912.

⁵ Vgl. BGH NJW 2000, 2501.

⁶ Vgl. *Palandt/Sprau*, 76. Aufl. 2017, § 812 Rn. 18; *Staudinger/Lorenz*, 2007, § 812 Rn. 12.

Prüfungsschema:

1. Anwendbarkeit der Leistungskondiktion
2. Etwas erlangt
3. Durch Leistung
4. Ohne rechtlichen Grund
 - a) Anfängliches Fehlen des Rechtsgrundes (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB)
 - b) Nachträglicher Wegfall des Rechtsgrundes (§ 812 I 2 Alt. 1 BGB)
 - c) Bestehen einer dauernden Einrede (§ 813 BGB)
 - d) Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges (§ 812 I 2 Alt. 2 BGB)
 - e) Gesetzes- oder sittenwidriger Empfang (§ 817 S. 1 BGB)
5. Kein Ausschluss der Leistungskondiktion (Kondiktionssperren)
 - a) Kenntnis vom Fehlen des rechtlichen Grundes (§ 814 BGB)
 - b) Vereitelung des bezweckten Erfolges (§ 815 BGB)
 - c) Eigener Sittenverstoß des Leistenden (§ 817 S. 2 BGB)
6. Rechtsfolge: §§ 818 ff. BGB

1. Anwendbarkeit der Leistungskondiktion

Die Anwendbarkeit der Leistungskondiktion ist neben folgenden Ansprüchen problematisch:

a) Vertragliche Abwicklungsregeln

Soweit im Vertrag selbst (einschließlich ergänzender Vertragsauslegung) Rückabwicklungsregelungen – z.B. für Nutzungen oder Verwendungen auf den Vertragsgegenstand – vorgesehen sind, gehen diese der Leistungskondiktion vor. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Vertrag auch eine inhaltliche Ausgestaltung des Abwicklungsverhältnisses enthält; wird nur pauschal ein Rückgewähranspruch begründet (z.B. in §§ 546 II, 604 I BGB), so werden Ansprüche aus Leistungskondiktion nicht verdrängt, da diese Rückgewähransprüche die Stellung des Rückgewährgläubigers nicht begrenzen, sondern verstärken sollen.⁷

b) Vindikation

Die **Besitzkondiktion** als Leistungskondiktion ist grundsätzlich **neben der Vindikation** anwendbar, wenn neben der Übereignung auch das Kausalgeschäft nichtig ist.⁸ Konkurrenzprobleme stellen sich aber im Bereich der Sekundärhaftung wegen der Nutzungen und Verwendungen auf den Leistungsgegenstand:⁹

- Hinsichtlich der **Nutzungen** besteht jedoch ein Wertungswiderspruch zwischen Besitzkondiktion und Vindikation: Der Bereicherungsschuldner ist gem. § 818 I BGB nämlich zum Ersatz *aller* gezogenen Nutzungen verpflichtet, während der unberechtigte Besitzer die gewöhnlichen Nutzungen behalten darf, sofern er gutgläubig und unverklagt ist (§ 993 I Hs. 2 BGB). Der Wertungswiderspruch tritt vollends zutage, wenn man den rechtsgrundlosen Besitzer mit einem rechtsgrundlosen Eigentümer vergleicht, der ausschließlich der

⁷ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 68 II 1 b.

⁸ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 74 I 1 d.

⁹ Vgl. Palandt/Sprau Einf v § 812 Rn. 7.

Leistungskondiktion ausgesetzt ist und daher das Privileg aus § 993 I Hs. 2 BGB keinesfalls genießen kann. Hier werden zwei Lösungsvorschläge vertreten:

- Die Rspr. wendet **§ 988 BGB analog** auf den rechtsgrundlosen Besitzer an, so dass der Besitzer ebenfalls zur Herausgabe aller Nutzungen verpflichtet ist. Hierfür wird angeführt, dass der rechtsgrundlose Besitzer ebenso wie der unentgeltliche Besitzer letztlich kein Entgelt entrichten müsse, da das entsprechende Kausalverhältnis nichtig ist.¹⁰ Im Ergebnis wird das bereicherungsrechtliche Ergebnis (voller Nutzungersatz) dadurch *innerhalb des EBV* erzielt.
- Nach der wohl h.L. ist dagegen **§ 993 I Hs. 2 BGB** infolge einer **teleologischen Reduktion** außer Anwendung zu lassen, wenn der Besitzer zugleich einer **Leistungskondiktion** ausgesetzt ist. Dann haftet er nach § 818 I BGB auf die Herausgabe aller gezogenen Nutzungen.¹¹ Eine Ähnlichkeit von rechtsgrundlosem und unentgeltlichem Besitz, die die Analogie zu § 988 BGB begründen könnte, liegt nach dieser Auffassung nicht vor, da der rechtsgrundlose Besitzer möglicherweise eine (ebenfalls rechtsgrundlose) Gegenleistung erbracht hat. Zudem dürfe der rechtsgrundlose Besitzer nicht besser stehen als der rechtsgrundlose Eigentümer, auf den §§ 993 I Hs. 2 BGB ohnehin keine Anwendung findet und der also nach § 818 I BGB vollen Nutzungersatz schuldet. Die Lösung findet hier also *im Bereicherungsrecht* durch Aufhebung der Sperrwirkung des EBV statt.

Während bei Zweipersonenverhältnissen im Ergebnis keine Abweichungen zwischen beiden Auffassungen auftreten (in jedem Fall haftet der Besitzer auf vollen Nutzungersatz), zeigen sich die Unterschiede dann, wenn der Besitzer den Besitz durch Leistung eines Dritten (z.B. eines Diebes) erlangt hat.¹² Der Anspruch aus § 988 BGB analog stünde dann dem Eigentümer zu, während der Anspruch aus § 818 I BGB dem Dritten (als Leistendem) zustünde. Allein die zweite Lösung führt hier zu einem Erhalt der Einwendungen des Besitzers aus dem zugrundeliegenden Kausalverhältnis zum Dritten.¹³

- Problematisch ist ferner die Behandlung von **Verwendungen** auf die rechtsgrundlos erlangte Sache:
 - Nach wohl h.M. können Verwendungen im Rahmen von § 818 III BGB **stets uneingeschränkt geltend gemacht** werden, weil sie die Bereicherung des rechtsgrundlosen Empfängers in voller Höhe mindern; es handelt sich um Vermögenseinbußen im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Erwerbs (§ 818 III 2. Fallgruppe BGB)¹⁴. Bereicherungsanspruch und Vindikation sind danach unterschiedliche Ansprüche mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen, die grundsätzlich unbeeinflusst nebeneinander stehen.¹⁵

¹⁰ Vgl. RGZ 136, 348, 357; BGHZ 32, 76; BGH NJW 1995, 2627 = JuS 1996, 169.

¹¹ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 74 I 1a; *Medicus/Petersen*, BR, 25. Aufl. 2015, Rn. 600; im Ergebnis ebenso *Staudinger/Gursky*, 2012, Vor §§ 987 ff. Rn. 49 ff., der die *Leistungskondiktion* (als *Besitzkondiktion*) unmodifiziert neben der Vindikation anwendet.

¹² Vgl. *Ebenroth/Zeppernick* JuS 1999, 209, 216.

¹³ Vgl. zu diesem Wertungskriterium näher unten VI.1.a) (S. 43).

¹⁴ S. dazu unten IV.2.b) (S. 21).

¹⁵ Vgl. *Palandt/Sprau* § 818 Rn. 35 f.; *Staudinger/Gursky* Vor §§ 994 ff. Rn. 47.

- Nach einer Mindermeinung gebührt dagegen grundsätzlich **der Vindikation der Vorrang**, d.h. die Verwendungen sind **nur in den Grenzen der §§ 994 ff. BGB** abzugsfähig.¹⁶ Lediglich dann, wenn der Nichtigkeitsgrund von Kausal- und Erfüllungsgeschäft in der Person des Erwerbers liegt (insbesondere dessen Geschäftsunfähigkeit), verdrängt die Leistungskondiktion (und damit § 818 III BGB) die §§ 994 ff. BGB, damit der geschäftsunfähige Erwerber geschützt wird.

c) Geschäftsführung ohne Auftrag

Die berechnigte GoA stellt für den Geschäftsherrn einen **Rechtsgrund** zum Behaltendürfen der Leistung des Geschäftsführers dar, so dass eine Leistungskondiktion daneben schon tatbestandlich ausscheidet. **Eingriffe** des Geschäftsführers in Rechtsgüter des Geschäftsherrn geschehen ebenfalls mit rechtlichem Grund i.S.v. § 812 I 1 Alt. 2 BGB, wenn er sich im Rahmen der berechtigten GoA hält.¹⁷

Bei unberechnigter GoA ist das Bereicherungsrecht dagegen über die Verweisung in § 684 S. 1 BGB anwendbar.

d) Innerfamiliäre Zuwendungen unter Ehegatten/nichtehelichen Lebenspartnern

Ansprüche aus Bereicherungsrecht kommen im Hinblick auf den Vermögensausgleich nach Scheitern einer Ehe bzw. bei Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft **zumeist nicht** in Betracht, weil der **Zugewinnausgleich** im gesetzlichen Güterstand (§§ 1371 ff. BGB) eine grundsätzlich **abschließende Sonderregelung** für den Ausgleich von Vermögenszuwächsen während der Ehe enthält.¹⁸ Die Leistungskondiktion ist daher auf die Rückabwicklung sog. **unbenannter bzw. ehebedingter Zuwendungen** (d.h. gegenseitige Zuwendungen, die ohne besondere Kausalabrede erbracht werden, der Verwirklichung des gemeinsamen Ehelebens dienen und somit unterhaltsähnlichen Charakter aufweisen) grundsätzlich nicht anwendbar oder scheidet jedenfalls an der Annahme einer konkludenten Rechtsgrundabrede. Leben die Ehegatten allerdings im Güterstand der **Gütertrennung**, so fehlt es an einer derartigen vorrangigen Ausgleichsregelung. Führt hier die Versagung jeglicher Partizipation am Vermögenszuwachs des anderen Ehegatten zu schlechthin untragbaren Ergebnissen (etwa weil ein Ehegatte durch Eigenleistungen und eigenes Geld ein Haus auf dem Grundstück des anderen Ehegatten errichtet hat), so erkennt der BGH ausnahmsweise Ansprüche wegen **Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 I BGB** an.¹⁹ Die gleichen Grundsätze gelten auch für Schenkungen von Schwiegereltern an (zukünftige) „Schwiegerkinder“, die um der Ehe des eigenen Kindes willen erfolgen.²⁰ Haben die Ehegatten einen – über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden – gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verfolgt (z.B. Gründung eines gemeinschaftlichen Unternehmens), so kommen darüber hinaus auch ein Ausgleich nach den Regeln der **Innengesellschaft** in Betracht,²¹ jedoch **keine Ansprüche aus Bereicherungsrecht**.

Entsprechendes gilt für Zuwendungen ohne besondere Abrede im Rahmen der **nichtehelichen Lebensgemeinschaft**. Der komplexe Leistungsaustausch innerhalb einer Lebensgemeinschaft,

¹⁶ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 74 I 1c.

¹⁷ Vgl. *Palandt/Sprau* Vor § 677 Rn. 10.

¹⁸ So die h.M., BGHZ 129, 259 = JuS 1995, 937; BGHZ 115, 261 = JuS 1992, 347; *Palandt/Sprau*, § 812 Rn. 89.

¹⁹ Vgl. BGHZ 84, 361, 367; BGH NZM 2008, 694, 697.

²⁰ Vgl. BGH NJW 2010, 2202; BGH NJW 2010, 2884 ff.

²¹ Vgl. BGHZ 142, 137, 145 ff.

der typischerweise eine Vielzahl ideeller wie materieller Gegenstände erfasst, ist einer rechtlichen Einzelabwicklung typischerweise weder objektiv noch nach dem Willen der Parteien zugänglich. Allerdings ist der BGH hier in seiner jüngeren Rechtsprechung großzügiger und hält Ansprüche aus **§ 812 I 2 Alt. 2 BGB (Zweckverfehlungskondition)** für möglich. Insoweit fordert der BGH allerdings eine **konkrete Zweckabrede**, die über unterhaltsähnliche Leistungen für die Gegenwart hinausgeht. Eine solche kann etwa dann vorliegen, wenn die Partner zwar keine gemeinsamen Vermögenswerte schaffen wollten, der eine aber das Vermögen des anderen in der Erwartung vermehrt hat, an dem erworbenen Gegenstand langfristig partizipieren zu können.²²

e) Fehlerhafte Gesellschafts- oder Arbeitsverträge

Bei der Abwicklung nichtiger Gesellschafts- oder Arbeitsverträge könnten eigentlich beide Parteien ihre jeweils erbrachten Leistungen nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB zurückfordern. Dies erweist sich in Fällen, in denen die Gesellschaft bzw. das Arbeitsverhältnis bereits in Vollzug gesetzt wurde, als **praktisch nahezu undurchführbar**, weil alle einzelnen Beiträge objektiv bewertet (§ 818 II BGB!) und gegeneinander verrechnet werden müssten. Daher beschränkt die h.M. die Nichtigkeit von Gesellschafts- und Arbeitsverträgen auf eine **Wirkung ex nunc** und schließt damit im Ergebnis bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche aus Leistungskondition für die Zeit bis zur Geltendmachung der Nichtigkeit aus (sog. Regeln über die **fehlerhafte Gesellschaft** bzw. das **fehlerhafte Arbeitsverhältnis**).²³

2. Begriff der Leistung

Der Begriff der Leistung dient nach h.M. primär der **Ermittlung der Parteien des Bereicherungsschuldverhältnisses** bei Mehrpersonenverhältnissen: Dies sind nach h.M. die Parteien der Leistungsbeziehung, die nicht zwingend mit den Parteien der tatsächlichen Vermögensverschiebung identisch sein müssen. Vielmehr wird die Leistungsbeziehung – insbesondere bei Mehrpersonenverhältnissen – anhand des Zwecks ermittelt, den der Leistende mit seiner Leistung verfolgt.²⁴ Letztlich ist der Leistungsbegriff jedoch nicht mehr als eine begriffliche Einkleidung der maßgeblichen Wertungskriterien.

Eine Leistung i.S.d. §§ 812 ff. BGB ist nach ganz h.M. **jede bewusste, zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens**. Zentrales Element ist dabei die **Zweckrichtung der Vermögensverschiebung**. Dies bedeutet, dass sie **auf ein Kausalverhältnis** zwischen Bereicherungsschuldner und -gläubiger **bezogen** ist. Dieses bildet den rechtlichen Grund dafür, dass der Empfänger die Leistung behalten darf. Fehlt dieser rechtliche Grund, so kann der Leistende den geleisteten Gegenstand zurückfordern; die Leistungskondition stellt sich insoweit als „**Umkehrung des Erfüllungsvorgangs**“ dar.²⁵ Umgekehrt darf der Leistungsempfänger grundsätzlich darauf vertrauen, dass er den Leistungsgegenstand behalten darf, wenn das Kausalverhältnis, auf das sich die Leistung bezog, intakt ist (sog. **abstrakter Vertrauensschutz** durch den Vorrang der Leistungsbeziehung). Relevant wird dies insbesondere bei den Mehrpersonenverhältnissen.²⁶

²² Vgl. BGHZ 177, 193.

²³ Vgl. dazu eingehend *Grigoleit/Auer*, Examinatorium Schuldrecht III – Bereicherungsrecht, 2. Auf. 2016, Rn. 398 ff.

²⁴ Vgl. z.B. BGHZ 82, 28 = NJW 1982, 173 = JuS 1982, 300.

²⁵ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 67 II 1 d.

²⁶ Vgl. dazu eingehend unten VI.2 (S. 45).

a) Bewusste Vermögensmehrung

Die **Vermögensmehrung** im Sinne des Leistungsbegriffes ist identisch mit dem „erlangten Etwas“, also dem Gegenstand des Bereicherungsanspruches.²⁷ **Bewusst** ist die Vermögensmehrung, wenn der Leistende bei der Vermögensverschiebung **gerade das fremde Vermögen** mehrten wollte. Somit liegt keine Leistung vor, wenn der Handelnde **irrtümlich** davon ausging, sein eigenes Vermögen zu mehrten (er streicht einen Stuhl, von dem er denkt, er sei sein Eigentum). Die Fälle der **irrtümlichen Eigengeschäftsführung** unterliegen also nicht der Leistungs-, sondern der Aufwendungskondition.

Problematisch ist das Vorliegen einer *bewussten* Vermögensmehrung bei einer **Leistungerschleichung** (z.B. bei der Schwarzfahrt), weil hier der „Leistende“ gar nicht merkt, dass er eine Vermögensverschiebung bewirkt: Der BGH hat jedoch bei einer Schwarzfahrt eine Leistung des Beförderungsunternehmens angenommen, weil ein **genereller Leistungswille** genüge. Dieser liege vor, weil das Beförderungsunternehmen seine Dienstleistung *allgemein* zur Erfüllung entsprechender Beförderungsverträge erbringe, auch wenn es nicht alle einzelnen Leistungsempfänger identifizieren kann.²⁸

b) Zweckrichtung der Vermögensmehrung

Eine Leistung i.S.d. §§ 812 ff. BGB muss stets einen bestimmten Zweck verfolgen. Dieser Zweck bestimmt, **welchem Rechtsgrund** die Vermögensverschiebung **zugeordnet** wird und ermöglicht so erst die Feststellung, ob ein Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung bestand. Die **Rechtsnatur der Zweckbestimmung** ist str.: Letztlich handelt es sich um die gleiche Frage wie bei den Erfüllungstheorien.²⁹ Wichtig ist, dass nach h.M. lediglich ein **natürlicher Zuordnungswille** des Leistenden erforderlich ist; insbesondere kann also auch ein beschränkt Geschäftsfähiger oder Geschäftsunfähiger eine Zweckbestimmung erbringen.

Die folgenden Leistungszwecke sind anerkannt:³⁰

- **Solvendi causa**: Leistung zur Befreiung von einer (vermeintlichen) Verbindlichkeit.
- **Donandi causa**: Schenkweise Leistung. Zwar hat der Empfänger keinen Rechtsanspruch auf die Leistung, jedoch vereinbaren die Parteien, dass er die Zuwendung behalten dürfen soll (z.B. Handschenkung).
- **Obligandi causa**: Die Leistung erfolgt, um ein Schuldverhältnis zu begründen. Beispiel ist die GoA, bei der durch die Leistung des Geschäftsführers der Rechtsgrund geschaffen werden soll.
- **Ob rem**: Die Leistung erfolgt, um den Empfänger zu einer Gegenleistung zu bewegen, auf die der Leistende keinen Anspruch hat. Näheres hierzu unten III.3.e).
- Diese Leistungszwecke sind nicht abschließend; insbesondere können die Parteien im Rahmen ihrer Privatautonomie auch eine bloße sog. **Rechtsgrundabrede** treffen, d.h. eine Vereinbarung, nach der der Empfänger eine bestimmte Leistung behalten dürfen soll, ohne dass zwingend eine Schenkung oder eine Verpflichtung zur Leistung vorliegt.³¹

²⁷ Vgl. soeben II (S. 5).

²⁸ Vgl. BGHZ 55, 128 – Flugreisefall.

²⁹ Vgl. dazu Larenz/Canaris SR II/2 § 67 II 1 e.

³⁰ Vgl. Medicus/Lorenz SR II, 17. Aufl. 2014, § 133 Rn. 1132 ff.

³¹ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 67 III 1 b, c.

3. Ohne rechtlichen Grund³²

a) Der Rechtsgrund bei der Leistungskondiktion

Zum Rechtsgrundbegriff bei der Leistungskondiktion werden zwei Ansichten vertreten:

- Nach dem **objektiven Rechtsgrundbegriff** ist Rechtsgrund einer Leistung das **Schuldverhältnis**, auf das sich die Leistung bezieht.³³ Dieses Schuldverhältnis muss aber nicht in einem **Anspruch** des Empfängers bestehen; vielmehr genügt auch eine bloße **Rechtsgrundabrede** zwischen den Parteien, nach der der Empfänger der Leistung diese behalten dürfen soll.
- Nach dem in der Lit. wohl herrschenden **subjektiven Rechtsgrundbegriff**³⁴ ist Rechtsgrund einer Leistung die **Erreichung des (einseitig) verfolgten Zwecks**, also z.B. die Erfüllung der zugrundeliegenden Forderung oder eine Schenkung. Danach fehlt der Rechtsgrund dann, wenn dieser Zweck nicht erreicht wurde, etwa weil die zu erfüllende Forderung nicht erfüllt wurde oder gar nicht (mehr) bestand.

Die **praktischen Unterschiede** zwischen den beiden Rechtsgrundtheorien sind aber minimal: Auch die objektive Theorie verwendet die **einseitige Zweckbestimmung**, um eine Leistung zu einer *causa* (einem Rechtsgrund im objektiven Sinne) in Beziehung zu setzen; und die subjektive Theorie muss für die Frage, ob der Leistungszweck erreicht wurde, nach dem Bestand des zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses fragen.

b) Anfängliches Fehlen des rechtlichen Grundes (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB)

Hauptfall der Leistungskondiktion ist die *condictio indebiti*, bei der **von Anfang an** kein Rechtsgrund für die Leistung des Bereicherungsgläubigers bestand (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB). Dies kann entweder daran liegen, dass der vermeintliche Vertrag von vornherein **nichtig** oder **schwebend unwirksam** war, oder daran, dass der Rechtsgrund etwa durch Anfechtung *ex tunc* (§ 142 I BGB) weggefallen ist.³⁵ Bei Wegfall des Rechtsgrundes *ex nunc* kommt nur die Kondiktion wegen Wegfalls des Rechtsgrundes (§ 812 I 2 Alt. 1 BGB) in Betracht.

An dieser Stelle ist daher inzident zu prüfen, ob dem Leistungsempfänger ein Anspruch gegen den Leistenden auf den erlangten Gegenstand zustand, insbesondere also ob der (vermeintlich erfüllte) Vertrag tatsächlich wirksam zustande gekommen ist.

Die **Beweislast** für das Fehlen des Rechtsgrundes trägt grundsätzlich der Bereicherungsgläubiger als derjenige, der sich auf die Rechtsgrundlosigkeit beruft.³⁶ Den Bereicherungsschuldner trifft insoweit aber eine **sekundäre Darlegungslast**, d.h. der Bereicherungsgläubiger muss nicht jeden denkbaren Rechtsgrund ausräumen, sondern nur diejenigen, die der Bereicherungsschuldner behauptet.

c) Späterer Wegfall des Rechtsgrundes (§ 812 I 2 Alt. 1 BGB)

Nach § 812 I 2 Alt. 1 BGB besteht auch dann ein Bereicherungsanspruch, wenn der Rechtsgrund für die Leistung **nachträglich weggefallen** ist (*condictio ob causam finitam*). Im Zeitpunkt der Leistung muss also ein Rechtsgrund für diese bestanden haben (sonst greift § 812 I 1 Alt. 1 BGB), der nachträglich weggefallen ist. Die wichtigsten Fälle sind:

³² Vgl. hierzu *Emmerich* SR BT, 14. Aufl. 2015, § 16 Rn. 17 ff.; *Larenz/Canaris* SR II/2, § 67 III 1.

³³ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2, § 67 III 1 a.

³⁴ Vgl. *Emmerich* SR BT, § 16 Rn. 19.

³⁵ Vgl. *Medicus/Lorenz* SR II § 133 Rn. 1138; **a.A.** *Palandt/Sprau* § 812 Rn. 26: § 812 I 2 Alt. 1.

³⁶ Vgl. BGH NJW 1999, 2887 = JuS 2000, 189, auch zu Einschränkungen dieses Grundsatzes.

- **Auflösend bedingte** oder **befristete** Verträge: Hier fällt nach § 158 II BGB der Rechtsgrund für die Leistung in der Regel *ex nunc* weg. Allerdings kann dann evtl. bereits die Auslegung des Vertrages ergeben, dass vertragliche Rückgewähransprüche bestehen, die § 812 I 2 Alt. 1 BGB verdrängen.³⁷
- Wenn ein Eigentümer eine Sache wiedererlangt, wegen deren Verlust er bereits Schadensersatz erhalten hat. Hier fällt mit dem **Schaden nachträglich** auch der **Rechtsgrund** für die Schadensersatzleistung weg.
- **Vorzeitige Beendigung von Dauerschuldverhältnissen**: Hat hier eine Seite bereits Vorleistungen erbracht, kann sie diese nach § 812 I 2 Alt. 1 BGB zurückverlangen, sofern keine gesetzliche Sonderregelung besteht (vgl. § 547 BGB bei der Miete). Dies begründet z.B. die Verpflichtung des Kreditinstitutes zur anteiligen Rückzahlung eines sog. Disagios, das bei der Auszahlung des Kredites von vornherein einbehalten wurde und dadurch faktisch den Auszahlungsbetrag gegenüber dem nominellen (und zurückzuzahlenden) Kreditbetrag verringert hat.³⁸

d) Bestehen einer dauernden Einrede (§ 813 I 1 BGB)

Gem. § 813 I 1 BGB kann zurückverlangt werden, was in Unkenntnis einer dauernden Einrede geleistet wurde.

- Darunter fallen etwa die **Arglisteinrede** (§ 853 BGB), die **Einrede der Bereicherung** (§ 821 BGB) sowie dauernde Einreden des Erbrechts (§§ 1973, 1990 BGB). Keine Einreden i.S.v. § 813 I 1 BGB sind dagegen die vorübergehenden Leistungsverweigerungsrechte wie etwa das allgemeine Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) oder die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 BGB).
- Die **Einrede der Verjährung** ist zwar eine dauernde Einrede, berechtigt aber nach der expliziten Regelung des § 813 I 2 BGB i.V.m. § 214 II BGB nicht zur Kondiktion des Geleisteten; ebenso nach ganz h.M. die **Mängleinrede** nach § 438 IV 2 BGB. Der Grund hierfür liegt in der **Befriedungsfunktion** der Verjährung in diesen Fällen: Nach Ablauf der Verjährungsfrist soll kein Streit mehr über die Forderung ausgetragen werden.
- Str. ist zudem in den Fällen des § 359 BGB, ob nach erfolgtem Rücktritt vom verbundenen Kaufvertrag über § 813 BGB ein **Rückforderungsdurchgriff** gegen den Kreditgeber möglich ist.³⁹

e) Nichteintritt des bezweckten Erfolges (§ 812 I 2 Alt. 2 BGB)

Mit der Kondiktion wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolges (*condictio ob rem* bzw. *condictio causa data causa non secuta*) kann eine Leistung zurückgefordert werden, wenn der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Leistungserfolg nicht eingetreten ist. Diese Anspruchsgrundlage bildet innerhalb der Leistungskonditionen insoweit einen Sonderfall, als der Rechtsgrund nicht in einem (vermeintlichen) Anspruch auf die erbrachte Leistung liegt, sondern von einer eigenständigen **Zweckvereinbarung** (Rechtsgrundabrede) herrührt.

aa) Der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg

Der „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg“ i.S.v. § 812 I 2 Alt. 2 BGB ist nicht identisch mit dem vom Leistenden einseitig beabsichtigten Zweck seiner Leistung, insbesondere

³⁷ Vgl. Medicus/Lorenz SR II § 133 Rn. 1139.

³⁸ Vgl. BGHZ 111, 287 = NJW 1990, 2250; BGHZ 133, 355 = NJW 1996, 3337 = JuS 1997, 270.

³⁹ Vgl. zum Problem MünchKomm-BGB/Habersack, 7. Aufl. 2016, § 359 Rn. 66.

nicht mit der geplanten Verwendung der Gegenleistung. Vielmehr ist eine (regelmäßig konkludente) **Zweckvereinbarung** zwischen den Parteien erforderlich,⁴⁰ d.h.:

- Eine Vereinbarung beider Parteien über einen gemeinsamen Zweck, **ohne** dass der Zweck zugleich eine **Verpflichtung** einer Seite darstellt; in diesem Falle wären die allgemeinen Leistungsstörungenregelungen des § 326 BGB vorrangig. Andererseits muss der vereinbarte Zweck aber auch **mehr als die bloße Geschäftsgrundlage** sein.⁴¹

Derartige Fälle kommen z.B. vor, wenn sich eine Partei zu ihrer Gegenleistung nicht verpflichten kann (z.B. §§ 1297 I, 2302 BGB; auch der Verzicht auf eine Strafanzeige⁴²) oder will.

- Der Zweck muss dennoch nach der h.L. **Gegenleistungscharakter** haben, da andernfalls die synallagmaartige Wirkung des § 812 I 2 Alt. 2 BGB verfehlt wäre.⁴³

bb) Fallgruppen

Fallgruppen der *condictio ob rem* sind insbesondere:⁴⁴

- **Vorleistungsfälle**, in denen eine Partei eines noch unwirksamen Vertrages in der Hoffnung leistet, der Partner würde seine Gegenleistung ebenfalls erbringen und damit den Vertrag wirksam werden lassen (etwa die Kaufpreiszahlung auf einen nach § 311b I 1 BGB i.V.m. § 125 BGB nichtigen Grundstückskaufvertrag, um den Verkäufer zur Auflassung und damit zur Heilung des Formmangels zu bewegen).
- **Veranlassungsfälle**, in denen eine Partei durch ihre Leistung für die Gegenpartei erkennbar diese zu einem bestimmten, nicht erzwingbaren Verhalten bewegen möchte. **Schulbeispiel** ist der Neffe, der seine Erbtante pflegt, um von ihr testamentarisch bedacht zu werden. Hier wendet die Rspr. allerdings teilweise **§ 612 II BGB analog** an und kommt so zu einem wirksamen Arbeitsvertrag mit einer angemessenen Vergütung.⁴⁵ Diese Lösung scheidet aber, wenn die Parteien selbst einen Vertrag geschlossen und dort eine Vergütungspflicht verneint haben.⁴⁶
- Die Rspr. wendet § 812 I 2 Alt. 2 BGB auch bei **Aufwendungen auf eine Sache** an, wenn der Aufwendende erhofft hatte, die Sache später (z.B. als Erbe) zu erwerben.⁴⁷ Dies wird jedoch von der h.L. abgelehnt, weil der erwartete Erwerb der Sache lediglich das Motiv für die Aufwendungen ist; der bezweckte Erfolg ist dagegen allein die Verbesserung der Sache.⁴⁸ In diesen Fällen kommt vielmehr eine **Aufwendungskondition** in Betracht.

cc) Sonderproblem: Angestaffelte Leistungszwecke

Umstritten sind die Fälle mit sog. **angestaffelten Zwecken**, bei denen die Parteien eines gegenseitigen Vertrages über die Gegenleistung hinaus einen weiteren Zweck vereinbaren (etwa eine

⁴⁰ Vgl. BGH NJW 1973, 612.

⁴¹ Vgl. BGH NJW 1992, 2690 = JuS 1993, 159.

⁴² Vgl. BGH NJW-RR 1990, 827 = JuS 1990, 761.

⁴³ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 68 I 3 a.

⁴⁴ Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 691 ff.

⁴⁵ Vgl. BGH NJW 1965, 1224; BAG NJW 1970, 1701.

⁴⁶ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2, § 68 I 3 b.

⁴⁷ Vgl. BGHZ 44, 321; BGHZ 108, 256 = NJW 1989, 2745 = JuS 1990, 143 Nr. 8.

⁴⁸ Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 693; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 68 I 3 e; s. auch BGHZ 115, 261 = NJW 1992, 427 = JuS 1992, 347.

bestimmte, dem Verkäufer wichtige Nutzung eines verkauften Grundstückes durch den Käufer).⁴⁹

- Hier nimmt die Rspr. und ein Teil der Lit. an, dass die Parteien im Rahmen der **Privatautonomie** weitere Leistungszwecke vereinbaren können, deren Verfehlung die *condictio ob rem* auslöst.⁵⁰ Die Folge dieser Auffassung ist, dass der Vertrag bei Verfehlung des angestaffelten Zweckes vollständig rückabzuwickeln ist.
- Nach der Gegenmeinung kann das, was zur Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet wurde, nicht wegen der Verfehlung eines anderen Zweckes zurückgefordert werden. Wenn die Parteien den Zweck nicht zur Bedingung erhoben haben, bleibt dieser **bereicherungsrechtlich irrelevant**. Die Rechtsfolgen der Zweckverfehlung bestimmen sich dann im Wege ergänzender Vertragsauslegung bzw. nach § 313 BGB.⁵¹ Nach dieser Auffassung wird der Vertrag also nicht vollständig rückabgewickelt, sondern regelmäßig lediglich auf die veränderten Verhältnisse angepasst.

f) Kondiktion wegen gesetzes- oder sittenwidrigen Empfangs (§ 817 S. 1 BGB)

Nach § 817 S. 1 BGB ist derjenige, der durch den Empfang einer Leistung gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat, dem Leistenden zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet (*condictio ob turpem vel iniustam causam*). Der eigenständige Anwendungsbereich dieser Vorschrift beschränkt sich auf die Fälle des **einseitigen Gesetzes-** bzw. **Sittenverstoßes**, da beim beiderseitigen Sittenverstoß bereits nach §§ 134, 138 BGB der gesamte Vertrag nichtig ist und daher die Leistungskondiktion nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB gegeben ist. Nach einer Meinung in der Lit.⁵² sind jedoch auch in diesen Fällen §§ 134, 138 BGB zu Lasten des Verstoßenden anwendbar, so dass wiederum nur die *condictio indebiti* gegeben ist. § 817 S. 1 BGB stellt nach dieser Auffassung lediglich eine Sondernorm zu § 812 I 2 Alt. 2 BGB für solche Fälle dar, in denen der vereinbarte Zweck zwar eingetreten, aber sittenwidrig ist.⁵³

4. Kondiktionssperren

Allen **Leistungskonditionen** ist gemeinsam, dass sie ausgeschlossen sind, soweit eine der folgenden Kondiktionssperren besteht.

a) Kenntnis vom Fehlen des rechtlichen Grundes (§ 814 BGB)

Kannte der Leistende bei der Leistungserbringung das Fehlen des rechtlichen Grundes positiv,⁵⁴ so kann er das dennoch Geleistete gem. § 814 Alt. 1 BGB nicht zurückfordern. Grund für diese Kondiktionssperre ist das Verbot des *venire contra factum proprium*. Diese Begründung ist bei der Anwendung stets im Blick zu behalten. Daher greift der Kondiktionsausschluss nach § 814 BGB etwa nur ein, wenn der Leistende nicht nur die nichtigkeitsbegründenden Tatsachen kannte, sondern auch die entsprechenden rechtlichen Schlussfolgerungen gezogen hat. Er muss also bei Leistung positiv gewusst haben, dass er zur Leistung nicht verpflichtet ist – ein praktisch äußerst seltener Fall. Zudem greift § 814 BGB nicht ein, wenn die Leistung **unter Vorbehalt** erfolgte, weil

⁴⁹ Vgl. hierzu Gursky, Bereicherungsrecht, 6. Aufl. 2008, Problem Nr. 8.

⁵⁰ Vgl. BGH MDR 1952, 33; Palandt/Sprau § 812 Rn. 30.

⁵¹ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2, § 68 I 3 d; MünchKomm-BGB/Schwab § 812 Rn. 454.

⁵² Vgl. Larenz/Canaris SR II/2, § 68 I 6; MünchKomm-BGB/Schwab § 817 Rn. 4.

⁵³ Vgl. MünchKomm-BGB/Schwab § 817 Rn. 5.

⁵⁴ Wird die Leistung durch einen Vertreter erbracht, so ist gem. § 166 I BGB grundsätzlich die Kenntnis des Vertreters entscheidend (vgl. BGH NJW 1999, 1024).

sich der Leistende auch dann nicht widersprüchlich verhält, wenn er seine Leistung zurückfordert.⁵⁵

§ 814 BGB kann sich nur auf die Kondiktion **wegen (anfänglichen) Fehlens des Rechtsgrundes** sowie auf die Fälle des **§ 813 BGB**⁵⁶ beziehen, da beim nachträglichen Wegfall des Rechtsgrundes zum Zeitpunkt der Leistung keine Kenntnis vom Fehlen des Rechtsgrundes möglich ist. Schließlich ist § 814 BGB auch bei der *condictio ob rem* unanwendbar, da hier eine rechtliche Verpflichtung zur Leistung ohnehin nie bestand.

Zuletzt kann nach § 814 Alt. 2 BGB auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn die Leistung einer **sittlichen Pflicht** oder einer **auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht** entsprach (z.B. die rechtsgrundlose Gewährung von Unterhalt an bedürftige Angehörige). Hier ist eine rein objektive Betrachtungsweise maßgeblich, d.h. es kommt nicht darauf an, dass der Leistende subjektiv aufgrund einer Anstandspflicht leistete.⁵⁷

b) Vereitelung des bezweckten Erfolges (§ 815 BGB)

§ 815 BGB entspricht § 814 BGB für die *condictio ob rem* (§ 812 I 2 Alt. 2 BGB). Diese ist danach ausgeschlossen, wenn

- der Leistende positiv wusste, dass der bezweckte Erfolg nicht eintreten konnte, oder
- er den Eintritt des bezweckten Erfolges wider Treu und Glauben **verhindert** hat (entspricht § 162 BGB für die Bedingung).⁵⁸

c) Einwendung aus § 817 S. 2 BGB

Nach § 817 S. 2 BGB kann der rechtsgrundlos Leistende seine Leistung nicht zurückfordern, wenn er selbst durch die Leistung gegen ein **gesetzliches Verbot** oder gegen die **guten Sitten** verstoßen hat.

aa) Anwendbarkeit:

§ 817 S. 2 BGB bezieht sich entgegen seiner systematischen Stellung nicht nur auf den Anspruch aus § 817 S. 1 BGB, sondern auf **alle Leistungskonditionen**.

Str. ist, ob § 817 S. 2 BGB auch auf **andere als bereicherungsrechtliche Ansprüche** (insbesondere die Vindikation aus § 985 BGB) anwendbar ist.⁵⁹ Die Rspr. verneint das und nimmt dabei den Wertungswiderspruch in Kauf, dass eine Vindikation stattfinden kann, wenn der Sittenverstoß ausnahmsweise so gravierend ist, dass auch die dingliche Einigung nach § 138 BGB nichtig ist,⁶⁰ während eine Kondiktion gem. § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen ist, wenn „nur“ das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft nichtig ist.⁶¹

⁵⁵ Vgl. *Medicus/Lorenz* SR II § 134 Rn. 1148.

⁵⁶ Vgl. *MünchKomm-BGB/Schwab* § 814 Rn. 6.

⁵⁷ Vgl. *Palandt/Sprau* § 814 Rn. 8; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 814 Rn. 24.

⁵⁸ Vgl. hierzu BGH NJW 1999, 2892, 2893 = JuS 2000, 190 Nr. 9.

⁵⁹ So z.B. *Larenz/Canaris* SR II/2, § 68 III 3 e.

⁶⁰ *S. Medicus/Lorenz* Schuldrecht II, § 134 Rn. 1160.

⁶¹ Vgl. BGH JZ 1964, 558; BGHZ 63, 365; ebenso BGH NJW 1992, 310 zu § 826.

Problematisch ist auch die Anwendung auf andere Rückabwicklungsschuldverhältnisse, insbesondere das verbraucherschützende Widerrufsrecht (§§ 355 ff. BGB). Ist etwa ein Fernabsatzvertrag (z.B. über ein Radarwarngerät⁶²) sittenwidrig, so könnte der Verbraucher seine Kaufpreiszahlung nach § 817 S. 2 BGB nicht zurückfordern;⁶³ diese Wertung sollte auch einer Rückforderung aufgrund eines verbraucherschützenden Widerrufsrechts (§§ 312d, 355, 346 I BGB) entgegenstehen; der BGH hat hier indessen entgegengesetzt entschieden.⁶⁴

bb) Sittenverstoß (§ 138 BGB) oder Gesetzesverstoß (§ 134 BGB) des Leistenden

Dabei kommt es nach ganz h.M. entgegen dem Wortlaut der Vorschrift nicht darauf an, ob (auch) der Empfänger der Leistung gegen die guten Sitten bzw. das gesetzliche Verbot verstoßen hat.⁶⁵ Beispiel: Verkauf eines Radarwarngeräts an einen Autofahrer, der dieses entgegen § 23 I b StVO im Straßenverkehr einsetzen will.⁶⁶

cc) Kenntnis vom Gesetzes- oder Sittenverstoß

Nach h.M. ist ferner **Kenntnis vom Gesetzes- oder Sittenverstoß** erforderlich, wobei es zunächst auf die Kenntnis der Tatsachen ankommt; hinsichtlich der Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit genügt es, wenn sich der Empfänger dieser Einsicht leichtfertig verschließt. Das Erfordernis der Kenntnis wird mit dem **Strafcharakter** dieser Vorschrift begründet.⁶⁷

dd) Rechtsfolge

Rechtsfolge des § 817 S. 2 BGB ist die Versagung der Leistungskondition. Die Einwendung aus § 817 S. 2 BGB kann dann nicht erhoben werden, wenn die Leistung lediglich in der **Eingehung einer Verbindlichkeit** (z.B. in der Hingabe eines Wechsels oder eines Schuldanerkenntnisses) bestand. Diese Verbindlichkeit selbst soll keinen rechtlichen Schutz genießen, weil dem Schuldner gegen sie die Einrede der Bereicherung nach § 821 BGB zusteht.⁶⁸

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Anwendung von § 817 S. 2 BGB bei der Rückforderung von **Wucherdarlehen**: Es wäre unerträglich, wenn der Wucherer in diesen Fällen nicht einmal sein Kapital zurückerstattet bekäme. Bei genauer Betrachtung hat er die Überlassung des Kapitals nämlich **nur für eine gewisse Dauer** geleistet. Nach h.M. kann er aus diesem Grund das **Kapital** nur nach der (hinsichtlich der Zinsen wucherischen) Vereinbarung zurückverlangen (wohl aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB). Dem Verlangen nach vorzeitiger Rückzahlung steht der Einwand aus § 817 S. 2 BGB entgegen.⁶⁹

Str. ist aber, ob er für die Zwischenzeit irgendwelche **Zinsen** erhalten kann:

- Nach der wohl h.M. in der Lit. und Rspr. ist § 817 S. 2 BGB auf den Wertersatzanspruch des Wucherers aus § 818 I, II BGB anzuwenden, der auf den Marktwert einer entsprechenden Geldüberlassung ginge. Der Wucherer kann danach **keine Zinsen** verlangen.⁷⁰

⁶² Vgl. den Sachverhalt BGH NJW 2010, 610.

⁶³ Vgl. BGH NJW 2005, 1490 = JuS 2005, 746.

⁶⁴ Vgl. BGH NJW 2010, 610.

⁶⁵ Vgl. nur Palandt/*Sprau* § 817 Rn. 6.

⁶⁶ Vgl. BGH NJW 2005, 1490 = JuS 2005, 746.

⁶⁷ Vgl. BGH NJW 1992, 310; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 68 III 3 b m.N. auch zur Gegenauffassung.

⁶⁸ Vgl. BGH NJW 1994, 187 = JuS 1994, 255.

⁶⁹ Vgl. RGZ 161, 52, 53; BGH NJW 1983, 1420 = JuS 1983, 801; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 68 III 3 c; i.E. auch MünchKomm-BGB/*Schwab* § 817 Rn. 49: Einschränkung der Rechtsfolge des § 138 BGB, d.h. die vertragliche Laufzeitbestimmung soll erhalten bleiben.

⁷⁰ Vgl. BGH aaO; *Larenz/Canaris* SR II/2 a.a.O.; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 817 Rn. 50.

- Nach einer anderen Meinung⁷¹ haftet der Empfänger wenigstens auf den **marktüblichen Zins** aus **§ 818 II BGB**, wobei er allerdings nach § 818 III BGB einwenden kann, er habe diesen Wert nicht realisiert.
- Nach einer anderen Auffassung ist schließlich bereits die **Rechtsfolge des § 138 BGB** zu beschränken, so dass nur der über den angemessenen Zinssatz hinausgehende Teil des Vertrages sittenwidrig sei (geltungserhaltende Reduktion⁷²).

ee) Einschränkung gem. § 242 BGB

Schließlich schränkt die Rspr. § 817 S. 2 BGB mit Hilfe von **§ 242 BGB** ein, wenn der **Schutzzweck** der Nichtigkeitsauslösenden Norm eine derart weitgehende Rechtsfolge nicht erfordert.⁷³ Das gleiche gilt, wenn der Schutzzweck der Nichtigkeitsnorm konterkariert würde, wenn der Ausschluss der Rückforderung gerade den **sittenwidrigen Zustand perpetuieren** würde (Beispiele: Nichtigkeit eines Bordellpachtvertrages: § 817 S. 2 BGB würde hier dazu führen, dass der Verpächter die vom Pächter bezahlte Pacht behalten dürfte;⁷⁴ „Schenkkreis“ im Schneeballsystem: § 817 S. 2 BGB würde dazu führen, dass die Initiatoren des Schneeballsystems ihre sittenwidrigen Gewinne behalten dürften⁷⁵).

Findet trotz eines Gesetzesverstoßes § 817 S. 2 BGB keine Anwendung, weil eine der vorgenannten Ausnahmen einschlägig ist, so haftet der Bereicherungsschuldner im Rahmen der Rückabwicklung jedenfalls analog § 819 II BGB **verschärft**.⁷⁶

IV. Rechtsfolgen der Bereicherungshaftung (§§ 818 ff. BGB)

Die §§ 818 ff. BGB enthalten ein **spezielles Leistungsstöhrungsrecht** für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, das das allgemeine Leistungsstöhrungsrecht grundsätzlich (vgl. aber § 818 IV BGB) verdrängt: Während die einzelnen bereicherungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen nur festlegen, was primär geschuldet ist (nämlich regelmäßig „das Erlangte“⁷⁷), regeln die §§ 818 BGB ff., was geschieht, wenn dieses nicht mehr vollständig im Vermögen des Bereicherungsschuldners vorhanden ist.

Dabei enthalten sie – wenigstens für den gutgläubigen Bereicherungsschuldner – die **mildeste Form der Haftung**, die im BGB vorgesehen ist, indem sie sich grundsätzlich an dem Vermögenszuwachs orientieren, der beim Schuldner noch vorhanden ist (**Abschöpfungsfunktion** des Bereicherungsrechts, vgl. v.a. § 818 III BGB). Auf diese Haftungsregelung wird auch an anderen Stellen des BGB verwiesen, so z.B. in den §§ 346 III 2, 988, 993 BGB.

1. Gegenstand und Umfang des Bereicherungsanspruches (§ 818 I, II BGB)

a) Primärer Kondiktionsgegenstand

Grundsätzlich richten sich Bereicherungsansprüche primär auf das **Erlangte**, d.h. auf den Gegenstand der Leistung, des Eingriffs etc. (vgl. den Wortlaut der §§ 812 I 1, 813, 816 BGB etc.). Kommt das Bereicherungsrecht über die Verweisung des § 951 BGB zur Anwendung, so ist der Anspruch auf Herausgabe des Erlangten in Natur ausgeschlossen, weil in diesen Fällen das Sachenrecht

⁷¹ Vgl. *Medicus/Lorenz* SR II § 134 Rn. 1161.

⁷² Vgl. *MünchKomm-BGB/Lieb*, 4. Aufl. 2004, § 817 Rn. 18.

⁷³ Vgl. die Schwarzarbeiter-Entscheidung BGHZ 111, 308 = NJW 1990, 2542 = JuS 1991, 73.

⁷⁴ Vgl. BGHZ 41, 341.

⁷⁵ Vgl. BGH NJW 2006, 45 = JuS 2006, 265.

⁷⁶ Vgl. OLG München NJW 2000, 2592; Palandt/*Sprau* § 818 Rn. 5.

⁷⁷ Vgl. oben II (S. 5).

gerade anordnet, dass die vermischten (o.ä.) Sachen nicht mehr getrennt werden sollen; es kommt nur Wertersatz nach § 818 II BGB in Betracht.

Der genaue Inhalt der Herausgabepflicht richtet sich daher nach der **Eigenart des Erlangten**: Eigentum ist zurück zu übertragen (§§ 929 ff. BGB bzw. §§ 873, 925 BGB), Besitz ist herauszugeben, eine erloschene Forderung ist neu zu begründen. Ist die Herausgabe in Natur nicht möglich (z.B. bei Dienstleistungen oder Gebrauchsvorteilen), so ist der Bereicherungsschuldner gem. § 818 II BGB zum Wertersatz verpflichtet. Besteht das Erlangte in Eigentum und Besitz einer bestimmten **Geldsumme**, so soll nach einem Teil der Lit. der Wert des Geldes bereits der primäre Bereicherungsgegenstand sein (sog. **Geldwertkondiktion**). Dies ist aber nicht erforderlich, da auch nach der h.M. ein Wertersatzanspruch nach § 818 II BGB an die Stelle der Herausgabepflicht hinsichtlich der einzelnen Geldzeichen tritt, wenn die Herausgabe – wie i.d.R. – unmöglich ist.

Nach einer älteren Auffassung, die auch heute noch im Rahmen der sog. **Saldotheorie** vertreten wird,⁷⁸ ist primärer Kondiktionsgegenstand dagegen nur die **Bereicherung** des Bereicherungsschuldners, d.h. die Differenz zwischen seiner Vermögenslage *vor* und *nach* dem ungerechtfertigt bereichernden Vorgang.⁷⁹ Diese Auffassung widerspricht jedoch der gesetzlichen Systematik: Das Gesetz stellt erst in § 818 III BGB und daher nur beim gutgläubigen Bereicherungsschuldner auf dessen verbliebene Bereicherung ab; der bösgläubige oder verklagte Bereicherungsschuldner haftet demgegenüber nach §§ 818 IV, 819 I BGB uneingeschränkt auf den erlangten Vermögensgegenstand (bzw. dessen Wert, § 818 II BGB), unabhängig von seiner verbleibenden Bereicherung. Dieses – unstrittige – Ergebnis lässt sich nur begründen, wenn man als primären Bereicherungsgegenstand das „erlangte Etwas“ ansieht.⁸⁰

b) Nutzungen (§ 818 I BGB)

Nach § 818 I BGB ist der Bereicherungsschuldner auch zur Herausgabe der tatsächlich aus dem Erlangten **gezogenen Nutzungen** (§§ 99, 100 BGB) verpflichtet, soweit diese **nach Entstehung des Bereicherungsanspruches** gezogen wurden. Dieser Anspruch umfasst z.B. Zinsen für rechtsgrundlos erlangtes Geld oder Mieterträge eines rechtsgrundlos erlangten Hauses.⁸¹

Ein Nutzungersatz findet jedoch nach h.M. insoweit nicht statt, als die Nutzungen **ausschließlich auf der persönlichen Leistung** des Bereicherungsschuldners beruhen. Problematisch ist die Frage der Nutzungen insbesondere beim **Gewinn eines herauszugebenden Unternehmens**; hier teilt die Rspr. die tatsächlich gezogenen Nutzungen auf in solche, die auf dem persönlichen Einsatz beruhen (kalkulatorischer Unternehmerlohn zzgl. evtl. Zuschläge für besonderen Einsatz) und daher nicht zu ersetzen sind, und die weiteren Nutzungen (Gewinne), die demnach aus dem Unternehmen selbst stammen müssen.⁸²

c) Surrogat (§ 818 I BGB)

Gem. § 818 I BGB erstreckt sich die Herausgabepflicht des Bereicherungsschuldners auch auf dasjenige, was er „auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt“. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 818 I BGB wird hier nur das **commodum ex re**, nicht aber auch das **commodum**

⁷⁸ Vgl. dazu unten IV.2.c)aa) (S. 22).

⁷⁹ So z.B. BGHZ 1, 75, 81; *Flume* NJW 1970, 1161 ff.

⁸⁰ So die inzwischen h.M., vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 71 I 1; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 818 Rn. 127 ff.; *Koppens-Steiner/Kramer*, 2. Aufl. 1988, § 12 I a.

⁸¹ Vgl. *Medicus/Lorenz* SR II § 135 Rn. 1167.

⁸² Vgl. BGH NJW 2006, 2847; i.E. auch *Larenz/Canaris* SR II/2 § 72 II 3 c, der aber bereits das Vorliegen von Nutzungen verneint, da der Unternehmensgewinn weder eine Sach- noch eine Rechtsfrucht darstellt.

ex negatione cum re (d.h. das rechtsgeschäftliche Surrogat) von der Bereicherungshaftung erfasst. Damit werden als Surrogat v.a. der Erlös aus der Einziehung einer rechtsgrundlos erlangten Forderung sowie Versicherungsleistungen und Schadensersatzansprüche bei Beschädigung oder Untergang einer Sache erfasst, während insbesondere der **Verkaufserlös** nicht unter § 818 I BGB fällt.⁸³

Bei einer **rechtsgeschäftlichen Veräußerung** des Bereicherungsgegenstandes ist vielmehr die **Herausgabe unmöglich**, so dass an die Stelle des Herausgabeanspruchs ein **Wertersatzanspruch** gem. § 818 II BGB tritt. Aus § 818 I BGB ergibt sich daher nach h.M. **keine Gewinnhaftung** (allerdings kann der objektive Wert möglicherweise aus dem vom Bereicherungsschuldner erzielten Entgelt ermittelt werden⁸⁴). Etwas anderes gilt nur beim verschärft haftenden Bereicherungsschuldner nach §§ 819 I, 285 BGB.⁸⁵

d) Wertersatzanspruch (§ 818 II BGB)

Unter folgenden Voraussetzungen hat der Bereicherungsschuldner nicht das Erlangte (bzw. Nutzungen und Surrogate) herauszugeben, sondern den **objektiven Wert** zu ersetzen:

- Die **Herausgabe** des Erlangten ist wegen dessen **Beschaffenheit nicht möglich**. Dies betrifft insbesondere „ungegenständliche“ Vorteile, z.B. **Gebrauchsvorteile**, Dienst- und Werkleistungen. Nach heute h.M. ist hier der Bereicherungsanspruch (fiktiv) primär auf die (unmögliche) Herausgabe des Vorteils selbst gerichtet; die Wertersatzpflicht ergibt sich erst aus § 818 II Alt. 1 BGB.⁸⁶ Unter diese Alternative fallen auch die Gebrauchsvorteile von rechtsgrundlos erlangtem Kapital, so dass als Wertersatz der marktübliche Kreditzins geschuldet ist, unabhängig von tatsächlich erlangten Zinsen, die als Nutzungen über § 818 I BGB zu ersetzen sind.⁸⁷
- Der Bereicherungsschuldner ist aus **anderen Gründen** zur Herausgabe außerstande (insbesondere bei objektiver oder subjektiver **Unmöglichkeit**).

Der **Wert** i.S.v. § 818 II BGB ist grundsätzlich der objektive **Marktpreis**, d.h. der Preis, der üblicherweise für den erlangten Gegenstand verlangt wird.⁸⁸ Ist das Erlangte für den Bereicherungsschuldner subjektiv nicht den vollen Marktpreis wert, so ist das nach heute h.M. erst im Rahmen von § 818 III BGB als Frage der aufgedrängten Bereicherung zu berücksichtigen.⁸⁹

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bemessung des zu ersetzenden Wertes ist nach h.M. der **Zeitpunkt der Unmöglichkeit** der Naturalherausgabe.⁹⁰ Dies ist insbesondere im Hinblick auf etwaige Wertsteigerungen oder Wertverluste des Bereicherungsgegenstandes im Zeitraum zwischen Eintritt der Bereicherung und ihrer Herausgabe relevant.

⁸³ Vgl. BGHZ 112, 288 = NJW 1991, 105; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 72 I 1 c; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 818 Rn. 47; **a.A.** MünchKomm-BGB/*Lieb*, 4. Aufl. 2004, § 818 Rn. 26.

⁸⁴ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 72 III 3 b: konkrete ex-post-Beurteilung.

⁸⁵ Vgl. z.B. BGHZ 75, 203 = NJW 1980, 178 = JuS 1980, 376.

⁸⁶ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 71 I 2 a; nach einer früher vertretenen Auffassung soll hier die Ersparnis von Eigenaufwendungen das herauszugebende „Erlangte“ sein, vgl. BGHZ 94, 160 = NJW 1985, 1952 = JuS 1985, 912.

⁸⁷ Differenzierend MünchKomm-BGB/*Schwab* § 818 Rn. 99: Marktüblicher Zins bei Kapital, das aufgrund eines nichtigen Darlehensvertrages erhalten wurde; nur die tatsächlich gezogenen Nutzungen (z.B. ersparte eigene Darlehenszinsen) bei Kapital, das aufgrund eines nichtigen Vertrages zum dauernden Verbleib erhalten wurde.

⁸⁸ Vgl. z.B. BGHZ 132, 198, 207 = NJW 1996, 3409; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 71 I 2 b.

⁸⁹ Vgl. *Medicus/Lorenz* SR II § 135 Rn. 1170; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 72 III 2 d; **a.A.** *Koppensteiner/Kramer* § 16 II 4.

⁹⁰ Vgl. BGH NJW 2006, 2847.

2. Einwand der Entreicherung (§ 818 III BGB)

Gem. § 818 III BGB ist der Bereicherungsschuldner zur Herausgabe (des Erlangten, der Nutzungen, der Surrogate oder des Wertes) nur insoweit verpflichtet, als er **noch bereichert** ist. § 818 III BGB realisiert damit die **Abschöpfungsfunktion** des Bereicherungsrechts, indem die Herausgabepflicht auf dasjenige beschränkt wird, was noch im Vermögen des Schuldners vorhanden ist, und sein **Stammvermögen** im Übrigen **unangetastet** bleibt. Eine Entreicherung kann sich unter zwei Gesichtspunkten ergeben:

- Der **Bereicherungsgegenstand** bzw. sein Wert ist nicht mehr vollständig im Vermögen des Schuldners vorhanden.⁹¹
- Der Schuldner hat **anderweitige Vermögenseinbußen** aufgrund der Bereicherung erlitten.⁹²

Die Einwendung des § 818 III BGB ist im Prozess **von Amts wegen** zu berücksichtigen, nicht nur auf Einrede. Sie führt bei Gleichartigkeit von Be- und Entreicherung zur **(automatischen) Verrechnung**; bei Verschiedenheit ist der Bereicherungsanspruch nur Zug um Zug gegen Ersatz der Entreicherung zu erfüllen (insbesondere bei der zweiten Fallgruppe).

In der Praxis ist die Wirkung des § 818 III BGB wegen der Modifikation im Rahmen gegenseitiger Verträge (Stichwort „**Saldotheorie**“⁹³) erheblich eingeschränkt, so dass von einer besonderen „Milde der Bereicherungshaftung“ in diesen Fällen kaum noch die Rede sein kann.⁹⁴

a) Der Bereicherungsgegenstand bzw. sein Wert ist nicht mehr vollständig im Vermögen des Schuldners vorhanden

Ist weder der Bereicherungsgegenstand selbst noch sein Wert (§ 818 II BGB) im Vermögen des Schuldners noch vorhanden, so ist der Bereicherungsanspruch insoweit nach § 818 III BGB ausgeschlossen, unabhängig davon, worauf der Verlust zurückzuführen ist (also z.B. auch bei „schuldhafter“ Zerstörung durch den gutgläubigen Bereicherungsschuldner). Allerdings ist in den folgenden Fällen der Wert des Bereicherungsgegenstandes durchaus noch vorhanden:

- Der **Veräußerungserlös** ist nach h.M. kein Surrogat i.S.v. § 818 I BGB (sondern ein *commodum ex negatione cum re*). Bei Veräußerung des Bereicherungsgegenstandes tritt daher eine Wertersatzpflicht nach § 818 II BGB ein, die nur insoweit ausgeschlossen ist, als der Veräußerungserlös den objektiven Wert nicht deckt. Überschreitet der Veräußerungserlös den objektiven Wert, so verbleibt er insoweit beim Bereicherungsschuldner, da nicht der Erlös, sondern der objektive Wert herauszugeben ist (§ 818 II BGB).
- **Ansprüche gegen Dritte** (soweit sie nicht ohnehin ein Surrogat nach § 818 I BGB darstellen) stellen ebenfalls noch eine Bereicherung dar (z.B. ein Bereicherungsanspruch, wenn der Bereicherungsschuldner den Gegenstand wiederum rechtsgrundlos weiterveräußert hat). Allerdings kann sich der Schuldner hier nach dem Gedanken des § 818 III BGB – insbesondere bei zweifelhafter Durchsetzbarkeit des Anspruchs gegen den Dritten – zur Erfüllung des Wertersatzanspruchs aus § 818 II BGB auf die **Abtretung des Anspruchs gegen den Dritten** beschränken, damit sein Stammvermögen im Übrigen unangetastet bleibt.⁹⁵

⁹¹ Vgl. sogleich unter IV.2.a) (S. 20).

⁹² Vgl. sogleich unter IV.2.b) (S. 21).

⁹³ Vgl. eingehend unten IV.2.c) (S. 21).

⁹⁴ Vgl. auch MünchKomm-BGB/Schwab § 818 Rn. 236 ff.

⁹⁵ Vgl. MünchKomm-BGB/Schwab § 818 Rn. 184; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 I 3 b.

- Die **Ersparnis von Aufwendungen** führt ebenfalls nicht zum Wegfall des Wertes. Wurde also die Sache verbraucht oder wurden ungegenständliche Vorteile (Gebrauchsvorteile, Dienstleistungen) in Anspruch genommen, so liegt in aller Regel – solange der Schuldner sich die Vorteile sonst anderweitig verschafft hätte und kein reiner „Luxus“ vorliegt – eine Aufwendungsersparnis vor, die den Wegfall der Bereicherung ausschließt. Allerdings ist im Rahmen von § 818 III BGB – anders als bei § 818 II BGB – nicht auf den objektiven Wert des erlangten Vorteils abzustellen, sondern auf das, was der Schuldner selbst hätte aufwenden müssen.

Fälle der endgültigen Entreicherung sind daher z.B. der Verbrauch des Gegenstandes für **Luxusaufwendungen**, die ohne die Bereicherung nicht getätigt worden wären und die zu keiner bleibenden Vermögensmehrung geführt haben (z.B. eine Kreuzfahrt), sowie nach h.M. auch der Verbrauch für den **gewöhnlichen Lebensunterhalt**, wenn dieser nicht zu einer bleibenden Vermögensmehrung (z.B. durch die Tilgung von Schulden⁹⁶) geführt hat; letzteres ist v.a. im Familienrecht wichtig, wo § 818 III BGB regelmäßig der Rückforderung von rechtsgrundlosen Unterhaltszahlungen entgegensteht.⁹⁷

b) Der Schuldner hat anderweitige Vermögenseinbußen erlitten

Die Bereicherung ist auch insoweit entfallen, als der Schuldner **im Zusammenhang mit dem Bereicherungsvorgang** Nachteile in seinem übrigen Vermögen erlitten hat. Str. ist, wann ein solcher Zusammenhang mit dem Bereicherungsvorgang vorliegt:

- Nach der Rspr. genügt der **adäquat kausale Zusammenhang** zwischen dem Bereicherungsvorgang selbst und dem Vermögensnachteil,⁹⁸ so dass insbesondere auch alle **Folgeschäden** ersatzfähig sind (z.B. der Teppich, der von einem rechtsgrundlos erlangten Hund zerbissen wurde).
- Die h.L. lehnt dagegen die reine Kausalitätsbetrachtung ab und erkennt nur solche Vermögenseinbußen als i.R.v. § 818 III BGB abzugsfähig an, die gerade **im Vertrauen auf das Behaltendürfen** des Erworbenen erlitten wurden. Diese Ansicht kann sich insbesondere auf § 819 I BGB stützen, aus dem sich ergibt, dass § 818 III BGB nicht vor den Folgen des Erwerbs, sondern nur vor den Folgen der Rechtsgrundlosigkeit des Erwerbs schützen soll.⁹⁹

Dieser Streit wirkt sich aber nur im Rahmen von **Folgeschäden** aus, die von der h.L. nicht als Abzugsposten i.S.v. § 818 III BGB anerkannt werden. Im Übrigen besteht Einigkeit hinsichtlich der Abzugsfähigkeit der folgenden Posten:¹⁰⁰

- **Erwerbskosten**, z.B. Notar- und Grundbuchkosten als frustrierte Aufwendungen.¹⁰¹
- Alle **Verwendungen** auf den Bereicherungsgegenstand (unabhängig davon, ob sie wert erhöhend waren oder nicht), soweit die Anwendbarkeit der Leistungskondition neben den Regeln des EBV bejaht wird.¹⁰²

⁹⁶ Vgl. BGH NJW 2003, 3271.

⁹⁷ Vgl. BGHZ 143, 65, 68 = NJW 2000, 740; BGHZ 118, 383 = NJW 1992, 2415 = JuS 1992, 75.

⁹⁸ Vgl. BGH NJW 1981, 277 = JuS 1981, 609.

⁹⁹ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 I 1 b; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 818 Rn. 138.

¹⁰⁰ Vgl. näher *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 I 2; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 818 Rn. 151 ff.

¹⁰¹ Vgl. zum Sonderproblem der aufgewendeten Gegenleistung sogleich unter IV.2.c) (S. 21).

¹⁰² H.M., vgl. *Palandt/Sprau* § 818 Rn. 35 f.; *Staudinger/Gursky* Vor §§ 994 ff. Rn. 47; differenzierend *Larenz/Canaris* SR II/2 § 74 I 1c.

- **Aufwendungen** für die Nutzung des Bereicherungsgegenstands (Garage für ein Auto, Fundament für eine Maschine).
- **Sonstige Vermögensdispositionen**, die im Hinblick auf das Behaltendürfen des Bereicherungsgegenstandes (auch unbewusst) getätigt werden, z.B. wenn der Gläubiger nach der Zahlung eines Putativschuldners die Forderung gegen den wahren Schuldner verjähren lässt.

c) Berücksichtigung der Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen („Saldotheorie“)

Im Rahmen gegenseitiger Verträge tritt typischerweise das Problem auf, dass **sowohl Leistung als auch Gegenleistung erbracht** werden und nach dem Erkennen der Nichtigkeit des Vertrages rückabgewickelt werden müssen. Die synallagmatische Verknüpfung beider Leistungen verlangt hier grundsätzlich, dass auch die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nicht isoliert erfolgen kann.

Sofern die **Gegenleistung** beim Empfänger **noch vorhanden** ist, stellen sich allerdings noch keine Probleme: Jeder Vertragspartner kann nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB beim anderen seine Leistung kondizieren. Beide Ansprüche sind (regelmäßig nach § 273 BGB bzw. besser: analog §§ 348, 320 BGB) **Zug um Zug** zu erfüllen (sog. **Zweikondiktionentheorie**).

Beim (ganzen oder teilweisen) **Untergang der Gegenleistung beim Empfänger** wäre es hingegen unbillig, wenn dieser einerseits seine Leistung voll kondizieren könnte, sich andererseits aber – auch beim verschuldeten Untergang – nach § 818 III BGB auf Entreicherung bezüglich der Gegenleistung berufen könnte (so die heute nicht mehr vertretene **Zweikondiktionentheorie**, die beide Bereicherungsansprüche unabhängig voneinander betrachtete und lediglich über § 273 BGB miteinander verknüpfte). Denn dadurch würde der Bereicherungsgläubiger auch das Risiko des verschuldeten Unterganges tragen. Maßgeblich sind insoweit v.a. **zwei Wertungsgesichtspunkte**.¹⁰³

- § 818 III BGB soll nur das Vertrauen des Bereicherungsschuldners auf die schuldrechtliche Beständigkeit seines Erwerbs schützen. Bei gegenseitigen Verträgen rechnet der Bereicherungsschuldner in diesem Fall aber auch damit, seine Gegenleistung – wegen des vermeintlichen Bestehens eines Rechtsgrundes – ebenfalls zu verlieren. Die empfangene Sache benutzt er auf eigenes Risiko; geht sie in seinen Händen unter, so erhält er keinen Ersatz (*casus sentit dominum*). An dieser „**vermögensmäßigen Entscheidung**“¹⁰⁴ soll sich der Bereicherungsschuldner festhalten lassen. Andernfalls würde die Nichtigkeit des Vertrages für ihn zu einem reinen Glücksfall, weil er dann sein Eigentümer-Risiko über § 818 III BGB auf den Bereicherungsgläubiger abwälzen könnte.
- Im Falle eines **Rücktritts** enthält § 346 II, III BGB eine differenzierte Regelung für die Haftung des Rückgewährschuldners. Insbesondere angesichts der Nähe von mangelbedingtem Rücktritt und Anfechtung nach § 123 BGB wäre es ein Wertungswiderspruch, wenn die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung ohne weiteres möglich wäre.

Zur Lösung dieses Wertungsproblems sind verschiedene Theorien entwickelt worden:¹⁰⁵

¹⁰³ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 III 2 a; zur Lage nach der Schuldrechtsreform vgl. *MünchKomm-BGB/Schwab* § 818 Rn. 275 ff.

¹⁰⁴ Vgl. *Flume* NJW 1970, 1161, 1163.

¹⁰⁵ Vgl. den Überblick bei *MünchKomm-BGB/Schwab* § 818 Rn. 234 ff.

aa) Saldotheorie

Die Rspr. löste das o.g. Wertungsproblem bisher mit der sog. Saldotheorie: Als Gegenstand des Bereicherungsanspruches wurden im Rahmen gegenseitiger Verträge nicht die jeweils erlangten Gegenstände angesehen, sondern nur der **Überschuss**, der sich aus der **Saldierung** von Leistung und Gegenleistung zugunsten einer Partei ergab.¹⁰⁶ Es existierten also nicht zwei gegenläufige Bereicherungsansprüche, sondern nur einer, der auf den jeweiligen Saldo gerichtet war.

Konstruktiv wurde dies damit erklärt, dass nach dem Austausch der Leistungen die vom Bereicherungsschuldner erbrachte Gegenleistung in **Erweiterung von § 818 III BGB** als Abzugsposten geltend zu machen war. Sie wurde also nur als **unselbstständiger Rechnungsposten** berücksichtigt bzw. bei Ungleichartigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch, dass der Bereicherungsschuldner zur Herausgabe seiner Leistung nur Zug um Zug gegen Erstattung der Gegenleistung verpflichtet war.¹⁰⁷

War die **Gegenleistung** beim Bereicherungsgläubiger **untergegangen**, so war deren objektiver Wert bei der Saldierung weiterhin zu berücksichtigen, weil der Schuldner sie ja erbracht hatte; der Bereicherungsgläubiger konnte sich nicht seinerseits auf § 818 III BGB berufen, da er selbst keinem Bereicherungsanspruch ausgesetzt war. Im Ergebnis musste der Bereicherungsgläubiger also auch in diesem Fall die Gegenleistung zurückerstatten, wenn er die Herausgabe des Erlangten erreichen wollte.¹⁰⁸

Die Berufung des Bereicherungsschuldners auf § 818 III BGB wegen der erbrachten Gegenleistung wird allerdings in folgenden Fällen versagt:¹⁰⁹

- Gegenüber **nicht voll Geschäftsfähigen**, da die durch die Saldotheorie angestrebte Verwirklichung des „faktischen Synallagmas“ dem Schutzzweck der §§ 106 ff. BGB widerspricht.¹¹⁰
- Gegenüber **arglistig Getäuschten**, da auch hier die Verwirklichung des Synallagmas dem Schutzzweck der Nichtigkeitsnorm widersprechen würde, denn der arglistig Getäuschte müsste bei Anwendung der Saldotheorie die Gefahr des Untergangs der ihm aufgeschwatzten Sache tragen.¹¹¹ Gleiches gilt, wenn das Kausalgeschäft wegen **Wuchers** oder als wucherähnliches Geschäft nach § 138 BGB nichtig ist.¹¹²
- Gegenüber dem Käufer bei **mängelbedingter Entwertung der Kaufsache**, wenn der Verkäufer bei Gültigkeit des Kaufvertrages für den Sachmangel hätte eintreten müssen.¹¹³ Auch hier sieht das Gesetz eine andere Risikoverteilung vor.
- Allgemein dann, wenn der Bereicherungsschuldner **verschärft haftet**, weil er sich dann ohnehin nicht auf § 818 III BGB berufen darf.¹¹⁴

¹⁰⁶ Vgl. aus neuerer Zeit z.B. BGH NJW 2000, 3964; NJW 1999, 1181; NJW 1995, 2627 = JuS 1996, 169; NJW 1995, 454 m. Bespr. *Finkenauer* JuS 1998, 986.

¹⁰⁷ Vgl. Palandt/*Sprau* § 818 Rn. 47.

¹⁰⁸ Vgl. Palandt/*Sprau* § 818 Rn. 47.

¹⁰⁹ Vgl. Palandt/*Sprau* § 818 Rn. 49.

¹¹⁰ Vgl. BGHZ 126, 105 = NJW 1994, 2021 = JuS 1994, 888; NJW 2000, 3562 = JuS 2001, 185.

¹¹¹ Vgl. BGHZ 57, 137.

¹¹² Vgl. BGHZ 146, 298 = NJW 2001, 1127, 1129 f. = JuS 2001, 706.

¹¹³ Vgl. BGHZ 78, 216 = NJW 1981, 2124 = JuS 1981, 459.

¹¹⁴ Vgl. unten IV.3.b) (S. 26).

Aufgrund ihrer Anknüpfung an § 818 III BGB hat die Saldotheorie einige z.T. **erhebliche Schwächen**.¹¹⁵

- In **Vorleistungsfällen**, in denen die Gegenleistung noch nicht erbracht wurde, ist die Saldotheorie aufgrund ihrer Konstruktion nicht anwendbar, da die nicht erbrachte Gegenleistung nicht in die Saldierung mit aufgenommen werden kann. Damit trüge hier der Vorleistende i.E. stets das Risiko des Unterganges seiner Vorleistung beim Empfänger, weil dieser sich uneingeschränkt auf § 818 III BGB berufen kann. Dies steht jedoch im Widerspruch zu den gesetzlichen Wertungen in §§ 446, 644 BGB, die eine Gefahrtragung des Verkäufers bzw. Werkunternehmers nur bis Übergabe bzw. Abnahme vorsehen.¹¹⁶
- Beim **zufälligen Untergang** der Leistung beim Bereicherungsgläubiger bleibt es bei der Saldierung der Leistungen, d.h. er kann nicht seine Gegenleistung kondizieren, sondern nur den etwaigen Überschuss. Im Falle eines **Rücktritts** aufgrund eines gesetzlichen Rücktrittsrechts wird der Rücktrittsberechtigte dagegen nach § 346 III 1 Nr. 3 BGB von der Wertersatzpflicht frei. Er kann dann also seine Gegenleistung in voller Höhe zurückverlangen, obwohl die Sache bei ihm durch Zufall untergegangen ist.

Um einen Widerspruch zwischen diesen verschiedenen Ergebnissen zu vermeiden, ist vorgeschlagen worden, die Saldotheorie jedenfalls im Hinblick auf die Wertung des § 346 III 1 Nr. 3 BGB zu modifizieren. Sofern der kondiktionsauslösende Mangel einem gesetzlichen Rücktrittsgrund ähnelt (insbesondere bei Pflichtverletzungen des Bereicherungsschuldners), darf daher die Saldotheorie im Falle eines zufälligen Untergangs nicht zu Lasten des Bereicherungsgläubigers angewendet werden.¹¹⁷

bb) Modifizierte Zweikondiktionentheorie (Lehre von der Gegenleistungskondiktion)

Die inzwischen wohl h. Lit. geht angesichts der Schwächen der Saldotheorie vom Grundsatz der **Zweikondiktionentheorie** aus, betrachtet also beide Bereicherungsansprüche im gegenseitigen Vertrag grundsätzlich getrennt; eine Verbindung findet nur analog §§ 348, 320 BGB dahingehend statt, dass die beiden Ansprüche nur Zug um Zug zu erfüllen sind. Entscheidend ist aber, dass die Berufung auf § 818 III BGB (1. Fallgruppe) wegen des Unterganges des Gegenstandes aufgrund einer **teleologischen Reduktion des § 818 III BGB** eingeschränkt wird (sog. **modifizierte Zweikondiktionentheorie** oder **Lehre von der Gegenleistungskondiktion**). Danach darf sich ein Partner eines gegenseitigen Vertrages wegen des Untergangs des ihm geleisteten Gegenstandes nicht auf § 818 III BGB berufen, wenn er für den Untergang „verantwortlich“ ist, weil er das Risiko des Untergangs durch den Vertragsabschluss und seine Durchführung auf sich genommen hat.

Nach welchen Kriterien diese „Verantwortung“ zu bestimmen ist, ist str.:

- Nach einer Auffassung kommt es auf die **Zurechenbarkeit** des Untergangs an, die sich im Wesentlichen nach §§ 104 ff. BGB bestimmt. Insoweit seien grundsätzlich die gleichen Maßstäbe wie bei § 819 I BGB anzulegen.¹¹⁸
- In Anlehnung an **§ 346 III 1 Nr. 3 BGB** wird man allerdings bei Nichtigkeitsgründen, die gesetzlichen Rücktrittsrechten ähneln (insbesondere wenn sie auf eine Pflichtverletzung

¹¹⁵ Vgl. *Medicus/Lorenz* SR II § 136 Rn. 1186 ff.

¹¹⁶ Vgl. *MünchKomm-BGB/Schwab* § 818 Rn. 257 f.

¹¹⁷ Vgl. *Staudinger/Lorenz* § 818 Rn. 44 f.; weitergehend *MünchKomm-BGB/Schwab* § 818 Rn. 283, der den Gedanken des § 346 III 1 Nr. 3 BGB auch bei „neutralen“ Rückabwicklungsgründen anwenden will.

¹¹⁸ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 III 4.

des Bereicherungsschuldners zurückgehen), darauf abstellen müssen, ob der Bereicherungsgläubiger die **eigenübliche Sorgfalt** i.S.v. § 277 BGB beachtet hat.

Allerdings behält § 818 III BGB auch nach dieser Auffassung die Bedeutung einer **Opfergrenze**: Auch bei Wirksamkeit des gegenseitigen Vertrages hätte der Bereicherungsschuldner nur seine eigene Gegenleistung erbracht. Ist der Wert des ihm geleisteten Gegenstandes höher, so haftet er dennoch nur bis zur Höhe seiner Gegenleistung.¹¹⁹

Außerdem ist § 818 III BGB dann anwendbar, wenn der **Schutzzweck der nichtigkeitsauslösenden Norm** der faktischen Durchführung des Synallagmas entgegensteht, so insbesondere bei Minderjährigen oder bei arglistiger Täuschung. Es gelten also inhaltlich die gleichen Ausnahmen wie bei der Saldotheorie.

d) Aufgedrängte Bereicherung

Ist der Bereicherungsschuldner nach § 818 II BGB zum **Wertersatz** verpflichtet – insbesondere wegen Unmöglichkeit der Herausgabe –, so kann dies dazu führen, dass er zur Erfüllung der Wertersatzpflicht sein **Stammvermögen** (nicht unerheblich) **antasten** müsste. Dies betrifft z.B. den Fall des rechtsgrundlosen Hausbaus auf fremdem Grund: Der Bereicherungsschuldner hat zwar das Eigentum an dem Haus erlangt; solange er aber dessen Wert nicht (z.B. durch Verkauf) realisiert, hat er real keinen Vorteil davon und müsste zur Erfüllung der Wertersatzpflicht auf sein privates Vermögen zurückgreifen, wenn er das Grundstück nicht verkaufen möchte.

aa) Sachenrechtlicher Lösungsansatz

Denkbar ist zunächst ein **sachenrechtlicher Lösungsansatz**: Der Verwendungskondition des Bauherrn kann der Eigentümer einredeweise (§ 273 BGB) seinen **Beseitigungsanspruch** aus § 1004 I BGB entgegenhalten, der die Durchsetzung der Verwendungskondition dauerhaft hemmt.¹²⁰ Dieser Lösungsansatz versagt jedoch dann, wenn (wie z.B. bei der „aufgedrängten“ Reparatur eines Autos) kein Beseitigungsanspruch besteht. Außerdem wäre nach dieser Auffassung der Bereicherungsschuldner nicht einmal dann zum Ersatz verpflichtet, wenn er die aufgedrängte Bereicherung realisiert (z.B. durch Vermietung), weil der Beseitigungsanspruch auch dann bestehen bliebe.

Vorzugswürdig sind daher **bereicherungsrechtliche Ansätze**.

bb) Subjektiver Wertbegriff in § 818 II BGB

Teilweise wird bereits im Rahmen von **§ 818 II BGB** auf den „**subjektiven Wert**“ abgestellt, d.h. die Wertersatzpflicht beschränkt sich von vornherein auf dasjenige, was für den Bereicherungsschuldner als „brauchbarer Wert“ vorhanden ist.¹²¹

Durch die Verankerung in § 818 II BGB käme diese Privilegierung allerdings auch dem **verschärft haftenden Bereicherungsschuldner** zugute, der diesen Schutz jedoch nicht verdient hat.

cc) Berücksichtigung subjektiver Aspekte über § 818 III BGB

Nach einer anderen Meinung wird daher im Rahmen von **§ 818 III BGB** bei der Ermittlung der verbliebenen Bereicherung auf den **subjektiven Wert** abgestellt. Durch diese Verankerung wird sichergestellt, dass nur der gutgläubige unverklagte Bereicherungsschuldner von der Subjektivierung profitiert.

¹¹⁹ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 73 III 6 a.

¹²⁰ Vgl. Baur/Stürner, SaR, 18. Aufl. 2009, § 53 Rn. 33.

¹²¹ Vgl. Koppenssteiner/Kramer § 16 II 3, 4.

Dabei ist jedoch weiter zu differenzieren:

- **Vor Realisierung** der aufgedrängten Bereicherung muss der Bereicherungsschuldner nach dem Gedanken des § 818 III BGB vor einer Beeinträchtigung seines Stammvermögens geschützt werden. Es genügt z.B., wenn der Bereicherungsschuldner dem Gläubiger das Grundstück zum Abriss des Hauses überlässt. Eine **Pflicht** (oder Obliegenheit) **zur Realisierung** der Bereicherung wird man allenfalls in engen Grenzen (§ 242 BGB) anerkennen können.¹²²
- Hat der Bereicherungsschuldner die aufgedrängte Bereicherung **realisiert** (etwa durch Verkauf oder Vermietung des bebauten Grundstücks), so besteht kein Grund, ihn nach § 818 III BGB zu schützen. Er haftet also gem. §§ 951, 812 I 1 Alt. 2, 818 II, III BGB auf Wertersatz für die Verwendungen bis zur Höhe des Mehrerlöses, den er ihretwegen erzielt hat.¹²³

3. Verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners (§§ 818 IV, 819, 820 BGB)

Die besondere Milde der bereicherungsrechtlichen Sekundärhaftung, die ihren Ausdruck v.a. in § 818 III BGB gefunden hat, ist nicht in allen Fällen ungerechtfertigter Bereicherung angemessen. Unter gewissen Voraussetzungen sehen die §§ 818 IV, 819, 820 BGB daher eine Haftung des Bereicherungsschuldners nach den „allgemeinen Vorschriften“ vor, die sog. **verschärfte Haftung** des Bereicherungsschuldners.

a) Voraussetzungen der verschärften Haftung

Die Haftung des Bereicherungsschuldners „nach den allgemeinen Vorschriften“ kann aufgrund verschiedener Umstände eintreten:

- **Rechtshängigkeit** der Bereicherungsklage auf Herausgabe oder Wertersatz (§ 818 IV BGB). Dabei genügt es, wenn die Klage lediglich hilfsweise erhoben wurde, da bereits dann die **Warnfunktion** der Klageerhebung eintritt. Dagegen reicht eine Klage auf Feststellung des fehlenden Rechtsgrundes (z.B. Unwirksamkeit des Vertrages; Nichtbestehen einer Unterhaltspflicht) nicht zur Warnung, da die Rückgabepflicht selbst noch nicht rechtshängig geworden ist.¹²⁴
- (Positive) **Kenntnis** des Empfängers von der **Rechtsgrundlosigkeit** (§ 819 I BGB) bzw. in Fällen der Anfechtung Kenntnis der **Anfechtbarkeit** (§ 142 II BGB). Der Bereicherungsschuldner muss die **Tatsachen** kennen, aus denen sich die Rechtsgrundlosigkeit ergibt, und muss im Sinne einer „**Parallelwertung in der Laiensphäre**“ wissen, dass „etwas nicht in Ordnung ist“, dass er also den erlangten Gegenstand nicht wird behalten dürfen.¹²⁵

Bei **nicht voll Geschäftsfähigen** wendet die wohl h.L. die **§§ 104 ff. BGB**¹²⁶ an, so dass es regelmäßig auf die Kenntnis der gesetzlichen Vertreter ankommt, während die Rspr. folgendermaßen differenziert:¹²⁷

¹²² Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 899; weitergehend *Larenz/Canaris* SR II/2 § 72 IV 3, der bei einem gutgläubigen Verwender eine Berufung auf § 818 III grundsätzlich verweigert.

¹²³ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 72 IV 2 a.

¹²⁴ Vgl. *Palandt/Sprau* § 818 Rn. 51; OLG Köln NJW-RR 1998, 1701.

¹²⁵ Vgl. *MünchKomm-BGB/Schwab* § 819 Rn. 2.

¹²⁶ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 II 2 a; *MünchKomm-BGB/Lieb*, 4. Aufl. 2004, § 819 Rn. 7.

¹²⁷ Vgl. BGHZ 55, 128 – Flugreisefall; ebenso *Palandt/Sprau* § 819 Rn. 4; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 819 Rn. 9.

- Bei der (rechtsgeschäftsähnlichen) Leistungskondition wird analog §§ 104 ff. BGB auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abgestellt.
- Bei der (deliktsähnlichen) Eingriffskondition werden die §§ 827, 828 BGB analog angewendet.
- **Kenntnis von der Sittenwidrigkeit** in den Fällen des § 817 S. 1 BGB (§ 819 II BGB).
- **Bewusstsein der Unsicherheit des Erfolgeintritts** oder des **Bestands des Rechtsgrundes** (§ 820 I 1, 2 BGB) in den Fällen von § 812 I 2 Alt. 1 bzw. Alt. 2 BGB.

b) Rechtsfolgen der verschärften Haftung

Nach heute h.M. treten bei der verschärften Haftung des Bereicherungsschuldners **zwei verschiedene Rechtsfolgen** ein:

- Gem. § 818 IV BGB haftet er nach den „**allgemeinen Vorschriften**“; d.h. der Bereicherungsschuldner soll hinsichtlich der Leistungsstörungen einem Schuldner aus sonstigem Rechtsgrund gleichgestellt werden. Danach sind insbesondere die folgenden Vorschriften des **allgemeinen Schuldrechts** anwendbar:
 - Nach **§ 291 BGB** i.V.m. § 288 BGB ist eine geschuldete **Geldsumme** (insbesondere der Wertersatzanspruch aus § 818 II BGB) mit dem **Verzugszinssatz** zu **verzinsen**.
 - Über **§ 292 BGB** gelten für die **Herausgabe einer Sache** die **§§ 987 BGB ff.**, d.h. hinsichtlich der Sekundäransprüche sind die Vorschriften des EBV anzuwenden. Insbesondere trägt nach den §§ 989, 990, 292 BGB grundsätzlich der Bereicherungsgläubiger das Risiko des *zufälligen* Untergangs des Bereicherungsgegenstandes, solange der Bereicherungsschuldner nicht in **Verzug** gekommen ist und daher nach § 287 S. 2 BGB auch für den zufälligen Untergang haftet (oder gem. §§ 292, 992, 848 BGB bei deliktischer Erlangung der Sache). Die §§ 987 ff. BGB treten insoweit an die Stelle der §§ 275 ff. BGB.
- Im Rahmen von §§ 989, 990 BGB hat der Bereicherungsschuldner gem. § 278 BGB auch für das Verschulden seiner **Erfüllungsgehilfen** und gesetzlichen Vertreter einzustehen, da das gesetzliche Schuldverhältnis aus dem Bereicherungsanspruch als Sonderverbindung i.S.v. § 278 BGB genügt.
- Nach h.M. ist auch **§ 285 BGB** entsprechend auf den Bereicherungsanspruch anwendbar, so dass der Bereicherungsgläubiger insbesondere Zugriff auf das rechtsgeschäftliche Surrogat hat (anders als nach § 818 I BGB¹²⁸).¹²⁹
 - Für seine **finanzielle Leistungsfähigkeit** hat der verschärft haftende Bereicherungsschuldner nach dem BGH stets einzustehen.¹³⁰ Dies ist aber problematisch, da es sich bei dem Herausgabeanspruch nicht um eine Gattungsschuld, sondern um eine Speziesschuld handelt (es ist *genau der erlangte Gegenstand* herauszugeben). Eine unbeschränkte Einstandspflicht nach allgemeinen Grundsätzen kommt daher richtigerweise nur in Betracht, wenn sich die Bereicherungsschuld bereits in eine Geldsummenschuld umgewandelt hat, insbesondere beim Wertersatzanspruch nach § 818 II BGB.¹³¹

¹²⁸ Vgl. dazu oben IV.1.c) (S. 18).

¹²⁹ Vgl. BGHZ 75, 203 = NJW 1980, 178 = JuS 1980, 376; Larenz/Canaris SR II/2 § 73 II 3 b.

¹³⁰ Vgl. BGHZ 83, 293 = NJW 1982, 1585 = JuS 1982, 775; a.A. Koppensteiner/Kramer § 15 II 1 a.

¹³¹ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 73 II 3 c.

- Spätestens seit der Flugreiseentscheidung des BGH¹³² ist anerkannt, dass ab dem Eintritt der Voraussetzungen der verschärften Haftung eine **Berufung auf den Wegfall der Bereicherung** nach § 818 III BGB nicht mehr zulässig ist. Im Ergebnis besteht damit eine **bereicherungsunabhängige Wertersatzhaftung** aus § 818 II BGB zu Lasten des verschärft haftenden Bereicherungsschuldners, die neben den „allgemeinen Vorschriften“ anwendbar ist.¹³³

c) Prüfungsstandort

Die verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners hat zwei mögliche Auswirkungen und ist daher je nach dem Begehren des Anspruchstellers an unterschiedlicher Stelle zu prüfen:

- Macht der Anspruchsteller den **Wertersatzanspruch** geltend, so sind die Voraussetzungen der verschärften Haftung im Rahmen des Ausschlusses der Einwendung aus § 818 III BGB zu prüfen.
- Macht der Anspruchsteller Ansprüche aus „**allgemeinen Vorschriften**“ i.S.v. § 818 IV BGB geltend (insbesondere Schadensersatzansprüche nach §§ 818 IV, 292, 989, 990 BGB oder den Anspruch auf das rechtsgeschäftliche Surrogat nach §§ 818 IV, 285 BGB), so sind die Voraussetzungen der verschärften Haftung bei der Frage der Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften aufgrund der Verweisung in § 818 IV BGB zu prüfen.

V. Nichtleistungskonditionen

Die Nichtleistungskonditionen („Kondiktion in sonstiger Weise“, § 812 I 1 Alt. 2 BGB und spezielle Normen) erfassen all die Fälle, in denen eine Person einen Vorteil erlangt hat, der ihr nicht gebührt, ohne dass der Vorteil ihr durch eine (vorrangig zu prüfende) Leistung zugewendet worden ist.

Vorrangig zu prüfen sind die folgenden **Spezialfälle der Eingriffskondiktion**:

- Verfügung eines Nichtberechtigten, § 816 I 1 BGB
- Unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten, § 816 I 2 BGB
- Einziehung fremder Forderungen, § 816 II BGB

Die allgemeine Nichtleistungskondiktion (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB) wird in folgende Tatbestände aufgeteilt:

- Eingriffskondiktion
- Verwendungskondiktion
- Rückgriffskondiktion

1. Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 I 1 BGB)

Der Anspruch gegen den nichtberechtigten Verfügenden aus § 816 I 1 BGB ist nach h.M. ein Spezialfall der Eingriffskondiktion und daher vor § 812 I 1 Alt. 2 BGB zu prüfen.¹³⁴ Dieser Anspruch **ersetzt die Vindikation** für den Fall, dass der Besitzer der Sache diese unberechtigt (und entgeltlich) an einen gutgläubigen Erwerber weiterveräußert hat. Zugleich ergibt sich aus § 816 I 1 BGB und einem Umkehrschluss aus § 816 I 2 BGB, dass der entgeltlich und gutgläubig Erwerbende vor Bereicherungsansprüchen des früheren Eigentümers geschützt werden soll. Dessen Position ist

¹³² Vgl. BGHZ 55, 128.

¹³³ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 73 II 5 a.

¹³⁴ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 69 II 1 a.

daher nicht nur dinglich gem. §§ 932 ff. BGB („**vindikationsfest**“), sondern auch bereicherungsrechtlich abgesichert („**kondiktionsfest**“).

Prüfungsschema:

1. Anwendbarkeit des § 816 I 1 BGB
2. Verfügung des Anspruchsgegners
3. Fehlende Berechtigung des Anspruchsgegners
4. Wirksamkeit gegenüber dem Anspruchsteller
5. Entgeltlichkeit der Verfügung
6. Rechtsfolge

a) Anwendbarkeit

§ 816 I 1 BGB ist **immer anwendbar**, insbesondere auch neben den Ansprüchen gegen den Veräußerer aus §§ 989, 990 BGB bzw. § 823 I BGB (Eigentumsverletzung), die bei schuldhafter Verfügung eines Nichtberechtigten zusätzlich einschlägig sind, aber auf Schadensersatz und nicht auf Herausgabe des Erlangten gerichtet sind.¹³⁵ Auch neben § 687 II BGB, der bei vorsätzlicher Verfügung über eine fremde Sache einschlägig ist, ist § 816 I 1 BGB anwendbar.

b) Verfügung des Anspruchsgegners

Verfügungen i.S.v. § 816 I 1 BGB sind **alle Rechtsgeschäfte, durch die auf ein bestehendes Recht unmittelbar eingewirkt wird, sei es durch Aufhebung, Übertragung, Belastung oder Inhaltsänderung**. Der wichtigste Fall des § 816 I 1 BGB ist die Übereignung oder Belastung einer fremden Sache. Allerdings wird § 816 I 1 BGB nach ganz h.M. auch auf den **gutgläubigen lastenfreien Erwerb** (z.B. gem. § 936 BGB) angewendet, obwohl dieser strenggenommen nicht aufgrund einer Verfügung, sondern unmittelbar aufgrund Gesetzes wegen der Verfügung (auch) eines Berechtigten (!) eintritt.¹³⁶

Keine Verfügungen i.S.v. § 816 I 1 BGB sind:

- Der **Einbau fremder Sachen**, da hier das Eigentum gem. §§ 946 ff. BGB übergeht, nicht durch Rechtsgeschäft. Nach h.M. sind hier lediglich Ansprüche aus allgemeiner Eingriffskondition (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB) möglich, sofern der Einbau außerhalb eines Leistungsverhältnisses erfolgt. Allerdings sind in diesem Rahmen nach zutreffender Auffassung genau wie bei § 816 I 1 BGB die sachenrechtlichen Wertungen zu berücksichtigen, insbesondere hinsichtlich eines kondiktionsfesten gutgläubigen Erwerbs analog §§ 932 ff. BGB.
- Nach h.M. die **schuldrechtliche Besitzüberlassung** (z.B. unberechtigte Untervermietung), da hier nicht unmittelbar auf das dingliche Recht (Eigentum) eingewirkt wird.¹³⁷ Hier sind vielmehr allein die §§ 987 ff. BGB bzw. § 812 I 1 Alt. 2 BGB anwendbar.
- Verfügungen im Wege der **Zwangsvollstreckung** (z.B. infolge Ablieferung durch den Gerichtsvollzieher in der Zwangsversteigerung) erfolgen nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Hoheitsakt, so dass insoweit ebenfalls nicht der Anspruch aus § 816 I 1 BGB,

¹³⁵ Vgl. Palandt/Sprau § 816 Rn. 2.

¹³⁶ Vgl. MünchKomm-BGB/Schwab § 816 Rn. 28.

¹³⁷ Vgl. BGHZ 131, 297 = NJW 1996, 838 = JuS 1996, 648 m. Anm. Riehm, JuS 1998, 672 f.; BGH NJW 2002, 60 = JuS 2002, 291; Larenz/Canaris SR II/2 § 69 II 1 d m.N. auch zur Gegenmeinung.

sondern die allgemeine Eingriffskondition aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB einschlägig ist (sog. „verlängerte Drittwiderspruchsklage“).¹³⁸

c) Fehlende Berechtigung des Anspruchsgegners

Der Anspruchsgegner muss als **Nichtberechtigter** verfügt haben, d.h. er darf weder verfügungsbefugter Rechtsinhaber, noch durch Gesetz oder Rechtsgeschäft zur Verfügung befugt gewesen sein.

Eine **nachträgliche Genehmigung** der anfänglich (z.B. wegen § 935 BGB) unwirksamen Verfügung gem. § 185 II 1 BGB führt nach h.M. zwar zur Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten, nicht jedoch zur „Berechtigung“ des Verfügenden i.S.v. § 816 I 1 BGB, weil sie lediglich den Rechtserwerb des Verfügungsempfängers ermöglichen, nicht aber dem Verfügenden einen Rechtsgrund zum Behalten des Erlöses geben soll.

d) Wirksamkeit gegenüber dem Anspruchsteller

Die Verfügung des Nichtberechtigten muss dem Anspruchsteller gegenüber wirksam sein. Dies ist insbesondere beim **gutgläubigen Erwerb** der Fall (§§ 932 ff., 892, 2366 BGB, 366 HGB).

Darüber hinaus kann sich eine Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten durch dessen **Genehmigung** nach § 185 BGB ergeben. Grundsätzlich muss bei der Genehmigung nach § 185 II 1 BGB der Genehmigende im Zeitpunkt der Genehmigung berechtigt sein. Im Rahmen von § 816 I 1 BGB genügt nach h.M. die Berechtigung im Zeitpunkt der Verfügung des Nichtberechtigten. Dies wird damit begründet, dass § 816 I 1 BGB Vindikationsersatzfunktion hat, weshalb es keinen Unterschied machen darf, ob der Berechtigte sein Eigentum erst durch die Genehmigung oder schon vorher infolge tatsächlichen oder rechtlichen Untergangs, z.B. durch Verarbeitung, verloren hat.¹³⁹ Das gibt dem Eigentümer einer abhanden gekommenen Sache die Möglichkeit, auf die weitere Verfolgung der Vindikation gegen den jeweiligen Besitzer zu verzichten (indem er dessen Erwerb genehmigt) und stattdessen vom entsprechenden Veräußerer gem. § 816 I 1 BGB den Erlös zu verlangen.

Nach der Rechtsprechung liegt in der uneingeschränkten Klage auf Erlösherausgabe regelmäßig eine **konkludente Genehmigung**.¹⁴⁰ Nach der h.L. ist dagegen die Klage sicherheitshalber auf Erlösherausgabe Zug um Zug gegen die Genehmigung zu richten, damit der Kläger nicht das Risiko trägt, bei Nichtrealisierbarkeit des Anspruchs aus § 816 I 1 BGB wegen der erfolgten Genehmigung auch die Vindikation zu verlieren.¹⁴¹

e) Entgeltlichkeit der Verfügung

Die Entgeltlichkeit der Verfügung muss nicht zwingend als Tatbestandsmerkmal gesehen werden, da durch eine unentgeltliche Verfügung nichts „erlangt“ wurde. Bei unentgeltlicher Verfügung besteht ein Anspruch aus § 816 I 2 BGB gegen den Erwerber (und nicht nach § 816 I 1 BGB gegen den Veräußerer).

f) Rechtsfolge

Gemäß § 816 I 1 BGB ist „das durch die Verfügung Erlangte“ herauszugeben. Str. ist, was das Erlangte in diesem Sinne ist:

¹³⁸ Vgl. dazu etwa den Fall bei *Musielak*, JuS 1999, 881 ff.

¹³⁹ Vgl. BGHZ 56, 131 – Jungbullenfall; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 816 Rn. 34 ff; anders aber BGHZ 107, 340 = NJW 1989, 2049.

¹⁴⁰ Vgl. BGH LM Nr. 6 zu § 816 BGB; BGH v. 25.11.1993 – IX ZR 6/93 – juris.

¹⁴¹ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 69 II 1 c.

- Eine Mindermeinung betrachtet § 816 I 1 BGB rein begrifflich und nimmt als Erlangtes nur die Befreiung von der Verbindlichkeit aus dem Kausalgeschäft (§ 362 I BGB) an, deren Wert (d.h. der **Wert des veräußerten Gegenstandes**) gem. § 818 II BGB zu ersetzen ist. Eine **Gewinnhaftung** kommt nach dieser Ansicht **nicht** in Betracht.¹⁴²

Begründet wird dies mit der Lage bei § 812 I 1 Alt. 2 BGB, wo nach allg. M. ebenfalls kein Gewinnanspruch besteht, und damit, dass der Gewinn auf dem Verhandlungsgeschick des Veräußerers, nicht aber auf dem Wert des veräußerten Gegenstandes basiert.

- Die h.M. interpretiert den Begriff der „Verfügung“ im Rahmen der Rechtsfolge dagegen nicht im technischen Sinne, sondern geht von dem schuldrechtlichen Kausalgeschäft aus, d.h. das Erlangte ist die **Gegenleistung aus dem Grundgeschäft**. Daher ist der **volle Gewinn** herauszugeben.¹⁴³ Zum gleichen Ergebnis führt eine andere Auffassung, die das Erlangte in der Befreiung des Gegenleistungsanspruches von der Einrede der Nichterfüllung sieht.¹⁴⁴

Hierfür wird angeführt, dass der Berechtigte – wegen § 818 III BGB – auch das Risiko der Unterwertveräußerung trägt, weshalb er auch die Chance der Überwertveräußerung bekommen soll. Allerdings kann der Nichtberechtigte nach § 818 III BGB die **Aufwendungen** verlangen, die er zur Gewinnerzielung (Verarbeitungskosten etc.) getätigt hat.¹⁴⁵

Auf den Anspruch aus § 816 I 1 BGB sind die §§ 818 ff. BGB anzuwenden. Im Rahmen von § 818 III BGB sind zwei Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich aus der **Vindikationsersatzfunktion des § 816 I 1 BGB** ergeben:

- Der Veräußerer kann nicht gem. § 818 III BGB dasjenige abziehen, was er **selbst für den Erwerb bezahlt hat**, da dies auch gegenüber der Vindikation ausgeschlossen wäre.¹⁴⁶ Er muss sich vielmehr gem. §§ 435, 437 BGB wegen des Rechtsmangels an seinen Verkäufer halten.
- **Verwendungen** des Nichtberechtigten sind abweichend von der Grundregel des § 818 III BGB nur insoweit abzugsfähig, als sie auch nach den §§ 994 ff. BGB abzugsfähig wären, weil auch insoweit die Wertungen der Vindikation (bzw. des EBV) zu berücksichtigen sind.¹⁴⁷

2. Unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 I 2 BGB)

Gem. § 816 I 2 BGB ist derjenige, der durch eine unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten etwas erlangt hat, zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Im Fall der *unentgeltlichen* Verfügung geht nämlich der Anspruch aus § 816 I 1 BGB gegen den Veräußerer auf Herausgabe des Erlöses ins Leere. Gleichzeitig ist der Erwerber weniger schutzwürdig, weil er keine Gegenleistung erbringen musste („wie gewonnen, so zerronnen“). Obwohl sein Erwerb sachenrechtlich als wirksam angesehen wird (die §§ 932 ff. BGB gelten auch bei unentgeltlichem Erwerb), ist er wegen der Unentgeltlichkeit also gleichwohl nicht kondiktionsfest (vgl. die ähnliche Wertung hinter § 822 BGB¹⁴⁸).

¹⁴² Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 723; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 816 Rn. 44 f.

¹⁴³ Vgl. BGHZ 29, 157; *MünchKomm-BGB/Lieb*, 4. Aufl. 2004, § 816 Rn. 29.

¹⁴⁴ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 72 I 2 a.

¹⁴⁵ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 72 I 2 c.

¹⁴⁶ Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 725; BGHZ 55, 176 – Jungbullenfall.

¹⁴⁷ Vgl. BGHZ 100, 95 = NJW 1987, 1880; *Canaris* JZ 1992, 1126.

¹⁴⁸ Vgl. dazu unten V.4 (S. 34).

Prüfungsschema:

1. Anwendbarkeit (wie bei § 816 I 1 BGB)
2. Verfügung eines Dritten (wie bei § 816 I 1 BGB)
3. Fehlende Berechtigung des Verfügenden (wie bei § 816 I 1 BGB)
4. Wirksamkeit gegenüber dem Anspruchsgegner (wie bei § 816 I 1 BGB)
5. Unentgeltlichkeit der Verfügung
6. Rechtsfolge

a) Unentgeltlichkeit der Verfügung

Eine Verfügung ist unentgeltlich, wenn sie rechtlich **von keiner Gegenleistung abhängig** ist, insbesondere nicht durch synallagmatische, konditionale (§ 158 BGB) oder kausale (§ 812 I 2 Alt. 2 BGB) Verknüpfung.¹⁴⁹

Problematisch ist die Behandlung sog. **gemischter Schenkungen**, z.B. des Verkaufs eines Gegenstandes weit unter Wert in teilweiser Schenkungsabsicht. Während die Rspr. hier auf den **überwiegenden Teil** abstellt und einen Anspruch aus § 816 I 2 BGB nur gewährt, wenn der unentgeltliche Teil überwiegt,¹⁵⁰ wird in der Lit. überwiegend für eine **Teilungslösung** plädiert, bei der der Berechtigte hinsichtlich des tatsächlich gezahlten Entgelts gegen den Veräußerer nach § 816 I 1 BGB, hinsichtlich des übrigen, geschenkten Teils gegen den Empfänger nach § 816 I 2 BGB vorgehen kann.¹⁵¹

b) Anwendung auf den rechtsgrundlosen Erwerb?

Teilweise wird vertreten, im Rahmen von § 816 I 2 BGB den **rechtsgrundlosen Erwerb** dem unentgeltlichen Erwerb **gleichzustellen**.¹⁵² Dafür wird angeführt, dass auch der rechtsgrundlose Erwerber seine Gegenleistung letztlich nicht erbringen brauche bzw. eine evtl. erbrachte Gegenleistung nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB kondizieren könne. Allerdings würden dem Empfänger durch diese **Direktkondition des Berechtigten** seine Einwendungen aus dem Verhältnis zum Verfügenden abgeschnitten (insbesondere ein Zurückbehaltungsrecht wegen der rechtsgrundlos erbrachten Gegenleistung).

Daher lehnt die h.M. beim rechtsgrundlosen Erwerb des Empfängers die Anwendung des § 816 I 2 BGB ab und gibt dem Berechtigten stattdessen den Anspruch aus § 816 I 1 BGB gegen den Veräußerer, der dann nach dem Gedanken des § 818 III BGB auf Abtretung von dessen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger gerichtet ist (Lehre von der **Doppelkondition**: „Kondition der Kondition“¹⁵³).

c) Rechtsfolge

Es ist grundsätzlich das Erlangte herauszugeben, d.h. der Gegenstand der Verfügung. Im Übrigen gelten die §§ 818 ff. BGB.

3. Einziehung fremder Forderungen (§ 816 II BGB)

Nach § 816 II BGB kann der wahre Inhaber einer Forderung von demjenigen, der sie unberechtigterweise – aber dennoch wirksam – eingezogen hat, die Herausgabe des Erlangten verlangen.

¹⁴⁹ Vgl. Palandt/Weidenkaff § 516 Rn. 8.

¹⁵⁰ Vgl. BGH WM 1964, 614.

¹⁵¹ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 69 II 2 c; MünchKomm-BGB/Schwab § 816 Rn. 70.

¹⁵² Vgl. Grunsky JZ 1962, 207 m.w.N.

¹⁵³ Vgl. MünchKomm-BGB/Schwab § 816 Rn. 61 f.

Praktische Bedeutung hat diese Anspruchsgrundlage z.B. bei der Kollision zwischen mehreren Sicherungsabtretungen, wenn der „falsche“ Zessionar die Forderung eingezogen hat.

Prüfungsschema:

1. Bestehen einer Forderung des Anspruchstellers im Zeitpunkt der Einziehung durch den Anspruchsgegner
2. Leistungsbewirkung an den Anspruchsgegner
3. Fehlende Berechtigung des Anspruchsgegners
4. Wirksamkeit der Leistung gegenüber dem Anspruchsteller
5. Rechtsfolge: Pflicht zur Herausgabe des Erlangten nach Maßgabe der §§ 818 ff. BGB

a) Bestehen einer Forderung des Anspruchstellers

Im Zeitpunkt der Einziehung der Forderung durch den Anspruchsgegner muss diese dem Anspruchsteller zugestanden haben. An dieser Stelle ist also zu prüfen, ob die Forderung wirksam begründet wurde, sowie ggf., ob der Anspruchsteller diese wirksam durch Abtretung oder kraft Gesetzes (z.B. als Erbe) erworben hat.

b) Leistungsbewirkung an den Anspruchsgegner

Der Schuldner der Forderung (oder ein nach § 267 BGB leistender Dritter) muss die geschuldete Leistung an den Anspruchsgegner bewirkt haben. Entscheidend für die Person des Leistungsempfängers ist in Zweifelsfällen die Tilgungsbestimmung des Schuldners.

Dies kann insbesondere bei **Zahlungen auf ein debitorisches Bankkonto** problematisch sein: Der Leistende sieht die Bank nur als Zahlstelle seines Gläubigers an und leistet also an diesen, nicht an die Bank. Wenn die Bank den Betrag jedoch zur Deckung des Debets verwendet (und sich damit nicht nur als Zahlstelle, sondern als Empfängerin einer Drittleistung i.S.v. § 267 I BGB geriert), muss sie sich – wenn sie auch noch selbst dafür sorgt, dass die Kunden nur auf das debitorische Konto des Gläubigers einzahlen – gem. § 242 BGB so behandeln lassen, als sei sie Empfängerin gewesen und ist daher Schuldnerin des Anspruchs analog § 816 II BGB.¹⁵⁴

c) Fehlende Berechtigung des Anspruchsgegners

Der Gegner darf weder **Inhaber** der Forderung noch kraft Rechtsgeschäfts (analog § 185 I BGB) oder Gesetzes (z.B. § 80 I InsO) **zur Einziehung berechtigt** sein. Zu beachten ist, dass insbesondere beim verlängerten Eigentumsvorbehalt und bei der stillen Sicherungsabtretung ausdrücklich oder konkludent eine Einziehungsermächtigung im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsablaufes vorliegt.¹⁵⁵

d) Wirksamkeit der Leistung gegenüber dem Anspruchsteller

Grundsätzlich wirkt eine Zahlung an den falschen Empfänger nicht zu Lasten des wahren Gläubigers. **Nur ausnahmsweise** kommt eine solche Wirksamkeit in Frage:

- Bei Leistung des gutgläubigen Schuldners an den Altgläubiger oder den vermeintlichen Neugläubiger **nach erfolgter Abtretung** (§§ 407, 408 BGB) sowie nach einer Abtretung trotz Abtretungsverbots unter Kaufleuten (§ 354a S. 2 HGB; gilt in den Grenzen von § 242 BGB auch für bösgläubige Schuldner¹⁵⁶).

¹⁵⁴ Vgl. BGHZ 72, 316; Larenz/Canaris SR II/2 § 69 II 3 b.

¹⁵⁵ Vgl. Palandt/Grüneberg § 398 Rn. 32 ff.

¹⁵⁶ Vgl. Canaris, HR, 24. Aufl. 2006, § 26 Rn. 24 ff.

- Bei Zahlung des Mietzinses an den früheren Vermieter in Unkenntnis des Überganges nach § 566 BGB (§§ 566c, 567b, 578 BGB).¹⁵⁷
- Bei Leistung an den durch **Erbschein** (§§ 2367, 2368 BGB) oder **Grundbucheintragung** (§ 893 BGB) Legitimierten oder an den besitzenden Nichteigentümer nach Beschädigung einer beweglichen Sache (§ 851 BGB).
- Wie bei § 816 I 1 BGB ist nach h.M. eine **nachträgliche Genehmigung** der Einziehung analog §§ 362 II, 185 II BGB möglich.¹⁵⁸

4. Anspruch gegen den unentgeltlichen Erwerber (§ 822 BGB)

Der Anspruch aus § 822 BGB bildet eine **eigenständige Anspruchsgrundlage** im Rahmen des Bereicherungsrechts. Er richtet sich gegen den Empfänger einer **unentgeltlichen Leistung des bisherigen Bereicherungsschuldners**. Der Unterschied zu § 816 I 2 BGB liegt darin, dass der Verfügende in den Fällen des § 822 BGB im Zeitpunkt der unentgeltlichen Verfügung bereits einem Bereicherungsanspruch ausgesetzt war, während er bei § 816 I 2 BGB einer Vindikation ausgesetzt war. § 822 BGB ersetzt also die **ursprüngliche Kondition** gegen den Verfügenden durch einen Anspruch gegen den Verfügungsempfänger, § 816 I 2 BGB dagegen die Vindikation. Beide Normen gewähren eine **Direktdurchgriffskondition** gegen den – wegen der Unentgeltlichkeit seines Erwerbs nicht schutzwürdigen – Empfänger.

Der Durchgriff gegen den Empfänger ist hier nötig, wenn und weil die Primärkondition gegen den Leistungsempfänger aufgrund der Unentgeltlichkeit der Verfügung an **§ 818 III BGB** scheitert: Wenn der (gutgläubige und unverklagte) Bereicherungsschuldner den Bereicherungsgegenstand an einen Dritten verschenkt, ist er selbst entreichert, so dass nur noch ein Anspruch gegen den Beschenkten aus § 822 BGB in Betracht kommt.

Prüfungsschema:

1. Bereicherungsanspruch des Anspruchstellers gegen den Verfügenden im Zeitpunkt der Verfügung
2. Zuwendung des Erlangten an den Anspruchsgegner
3. Unentgeltlichkeit der Zuwendung
4. Ausschluss der Verpflichtung des ursprünglichen Empfängers
5. Rechtsfolge

a) Ursprünglicher Bereicherungsanspruch des Anspruchstellers

Erste Voraussetzung des Anspruches aus § 822 BGB ist, dass dem Anspruchsteller gegen den Verfügenden im Zeitpunkt der Verfügung ein Bereicherungsanspruch zustand, der auf dasjenige gerichtet war, was dem Anspruchsgegner unentgeltlich zugewendet wurde. Diese **Primärkondition** kann sich aus allen bereicherungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen ergeben.

Sie ist nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen zum Zeitpunkt der Zuwendung an den Dritten zu prüfen.

b) Zuwendung des Erlangten an den Anspruchsgegner

Eine Zuwendung in diesem Sinne meint jede **rechtsgeschäftliche Weiterübertragung**, also insbesondere die Schenkung sowie die Zuwendung durch ein Vermächtnis. § 822 BGB erfasst dabei

¹⁵⁷ Vgl. Palandt/Sprau § 816 Rn. 20.

¹⁵⁸ Vgl. BGH NJW 1972, 1199; Larenz/Canaris SR II/2 § 69 II 3 d, aber str.

nicht nur den primären Bereicherungsgegenstand, sondern auch Nutzungen und Surrogate gem. § 818 I BGB sowie den Wertersatz nach § 818 II BGB.

c) Unentgeltlichkeit der Zuwendung

Wie bei § 816 I 2 BGB,¹⁵⁹ bei **gemischten Schenkungen** kommt es auf den Streit zwischen Einheits- und Trennungstheorie hier wegen des eindeutigen Wortlauts „soweit“ nicht an.

Nach der Rspr. findet § 822 BGB auch bei den sog. **unbenannten Zuwendungen** im Familienrecht entsprechende Anwendung, auch wenn diese nicht im eigentlichen Sinne unentgeltlich sind. Auch hier steht der Leistung des früheren Bereicherungsschuldners keine gegenständlich fassbare vermögenswerte Gegenleistung des Zuwendungsempfängers gegenüber, so dass es gerechtfertigt sei, diesen nach § 822 BGB haften zu lassen.¹⁶⁰

Auch hier kann der rechtsgrundlose Erwerb dem unentgeltlichen nach h.M. nicht gleichgestellt werden.¹⁶¹

d) Ausschluss der Verpflichtung des ursprünglichen Empfängers

Der Durchgriff gemäß § 822 BGB erfordert, dass der Anspruch gegen den ursprünglichen Leistungsempfänger **wegen § 818 III BGB scheitert**. Daher besteht kein Anspruch aus § 822 BGB, wenn sich der ursprüngliche Empfänger nach §§ 818 IV, 819 oder 820 BGB nicht auf § 818 III BGB berufen kann oder wenn er durch die unentgeltliche Verfügung anderweitige Aufwendungen erspart hat, weil er dann nicht entreichert ist.

Nach einer Meinung in der Lit. ist **§ 822 BGB analog** anwendbar, wenn die Primärkondition aus **tatsächlichen Gründen** scheitert (z.B. Insolvenz oder Unauffindbarkeit), weil hier der Empfänger der unentgeltlichen Leistung ebenso wenig schutzwürdig ist.¹⁶² Die h.M. lehnt dies aber wegen der Wesensverschiedenheit zwischen dem rechtlichen und tatsächlichen Ausschluss der Primärkondition ab.¹⁶³

e) Rechtsfolge

Der Empfänger ist nach § 822 BGB zur Herausgabe nach Maßgabe der §§ 818 ff. BGB verpflichtet. Da jedoch der Anspruch aus § 822 BGB an die Stelle der ursprünglichen Kondition gegen den Veräußerer tritt (**Konditionersatzfunktion** des § 822 BGB), ist Gegenstand des Herausgabeanspruches nach h.M. nicht das vom Erwerber unentgeltlich Erlangte, sondern der Gegenstand des primären Bereicherungsanspruches gegen den Veräußerer.¹⁶⁴

5. Allgemeine Eingriffskondition (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)

Die allgemeine Eingriffskondition nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB dient der **Abschöpfung unberechtigter Vermögenszuwächse** aus der Verletzung fremder Rechtspositionen. Ihre Bedeutung liegt insoweit in der Ergänzung des Deliktsrechts für den Bereich schuldloser Eingriffe.

¹⁵⁹ Vgl. oben V.2.a) (S. 32).

¹⁶⁰ Vgl. NJW 2000, 134, 136 f. = JuS 2000, 402.

¹⁶¹ Vgl. zum Problem V.2.b) (S. 32).

¹⁶² Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 69 IV 1 a.

¹⁶³ Vgl. BGH NJW 1999, 1026.

¹⁶⁴ Vgl. dazu BGH NJW 2004, 1314.

Prüfungsschema:

1. Anwendbarkeit
2. Etwas erlangt
3. In sonstiger Weise
4. Auf Kosten des Anspruchstellers
5. Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung
6. Ohne rechtlichen Grund
7. Rechtsfolge

a) Anwendbarkeit der allgemeinen Eingriffskondiktion

Die Anwendbarkeit der allgemeinen Eingriffskondiktion ist in folgenden Fällen problematisch:

- Die Ansprüche aus **§ 816 I 1, I 2, II BGB** und **§ 822 BGB** sind Spezialfälle der Eingriffskondiktion und gehen daher der allgemeinen Eingriffskondiktion vor.
- In Bezug auf **Schadensersatz** und **Nutzungen** sind die **§§ 987 ff. BGB** gemäß § 993 I Hs. 2 BGB vorrangig. Die allgemeine Eingriffskondiktion nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB bleibt allerdings bezüglich des **Substanzwertes** der nicht mehr vorhandenen Sache neben den §§ 989, 990 BGB anwendbar.¹⁶⁵
- **§ 951 I BGB** enthält eine Rechtsgrundverweisung auf das gesamte Bereicherungsrecht, insbesondere auf die allgemeine Eingriffskondiktion, allerdings mit der Einschränkung, dass für den Verlust der Vindikation nur Wertersatz in Geld zu leisten ist, ein Anspruch auf Herausgabe in Natur also ausgeschlossen ist.

b) In sonstiger Weise (sog. Subsidiarität der Nichtleistungskondiktion)

Die Nichtleistungskonditionen – insbesondere die allgemeine Eingriffskondiktion – setzen nach dem Wortlaut des § 812 I 1 Alt. 2 BGB voraus, dass etwas „in sonstiger Weise“, d.h. nicht durch Leistung erlangt wurde. Die wohl h.M. entnimmt dieser Formulierung das sog. **Subsidiaritätsdogma** bzw. die Lehre vom **Vorrang der Leistungsbeziehung**: Die Eingriffskondiktion ist danach grundsätzlich ausgeschlossen, wenn der Anspruchsgegner den Kondiktionsgegenstand durch Leistung erlangt hat.¹⁶⁶ Dieser Satz soll bei **Mehrpersonenverhältnissen** dazu dienen, die Parteien des Bereicherungsanspruches zu bestimmen, wobei seine Tauglichkeit insoweit fragwürdig ist.¹⁶⁷

Für **Zweipersonenverhältnisse** handelt es sich dagegen unproblematisch lediglich um zwei Tatbestandsalternativen des § 812 I 1 BGB, die sich ohne weiteres begrifflich ausschließen, ohne dass damit grundlegende Wertungsentscheidungen verbunden wären.¹⁶⁸

c) Auf Kosten des Anspruchstellers

Das Merkmal „auf dessen Kosten“ bei der allgemeinen Eingriffskondiktion dient der **Ermittlung des Bereicherungsgläubigers**. Wie dieses Merkmal auszufüllen ist, war lange str.:

¹⁶⁵ Vgl. Palandt/*Sprau* Einf v § 812 Rn. 7.

¹⁶⁶ Vgl. z.B. Palandt/*Sprau* § 812 Rn. 36; BGHZ 40, 272, 278.

¹⁶⁷ Vgl. dazu ausführlich unten VI (S. 43).

¹⁶⁸ Ähnlich *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl. 2017, § 9 Rn. 19, der bei Zweipersonenverhältnissen von „Alternativität“ spricht.

- Nach der früher vertretenen **Widerrechtlichkeitstheorie** liegt das kondiktionsauslösende Moment in der Rechtswidrigkeit des Eingriffs.¹⁶⁹ Allerdings vermag diese Auffassung nicht zu erklären, wem die erlangten Vorteile positiv gebühren. Z.B. ist eine unberechtigte Untervermietung zwar rechtswidrig (§ 549 I 1 BGB); dennoch gebührt der Untermietzins nicht dem Vermieter, weil die Nutzung der Sache ihm nicht (mehr) positiv zugewiesen ist.¹⁷⁰
- Die heute h.M. vertritt dagegen die **Zuweisungstheorie**, wonach die Eingriffskondition demjenigen zusteht, dem das Recht wirtschaftlich zugewiesen war, in das der Begünstigte eingegriffen hat. Das kondiktionsauslösende Moment ist danach die Vermögensverschiebung **im Widerspruch zum Zuweisungsgehalt einer geschützten Rechtsposition**.

Welchen Rechtspositionen ein derartiger Zuweisungsgehalt zukommt, ist anhand des „Musterbeispiels“ des Eigentums zu ermitteln. Danach kommt es darauf an, dass die jeweilige Rechtsposition Ausschluss- und Zuweisungsfunktion hat (vgl. § 903 BGB). Damit gelten für die Ermittlung des Zuweisungsgehalts i.S.d. Eingriffskondition die gleichen Kriterien wie für die sonstigen Rechte i.S.v. § 823 I BGB. Nach *Larenz/Canaris*¹⁷¹ sind daher alle Rechtspositionen nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB geschützt, die auch **deliktisch geschützt** sind, sofern sie **entgeltfähig** sind.¹⁷²

Dem **Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** kommt allerdings nach h.M. keine positive Zuweisungsfunktion zu; er ist vielmehr nur negativ gegen schuldhaftes Verletzungen geschützt.¹⁷³ Dagegen kommt bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durchaus ein Anspruch aus Eingriffskondition in Betracht.¹⁷⁴

d) Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung

Ob die Vermögensverschiebung unmittelbar, d.h. ohne Durchgangserwerb eines Dritten erfolgt sein muss, ist umstritten. Die h.M. verwendet dieses Kriterium zur Bestimmung des Bereicherungsschuldners: Schuldner ist, wer durch den Eingriff unmittelbar **begünstigt** wurde; dieser ist nicht zwingend mit dem Eingreifenden identisch.¹⁷⁵

e) Ohne Rechtsgrund

Ein Rechtsgrund i.S.d. allgemeinen Eingriffskondition liegt dann vor, wenn die Rechtsordnung den betreffenden Vermögensgegenstand dem Konditionsschuldner **endgültig zuweist**. Da bereits im Rahmen des Merkmals „auf dessen Kosten“ geprüft wurde, dass der Gegenstand dem Konditionsgläubiger zusteht, ist die **Rechtsgrundlosigkeit** des Erwerbs **indiziert**. Es ist daher nur zu prüfen, ob der Konditionsschuldner ausnahmsweise einen Rechtsgrund zum Behaltendürfen hat.

Ein solcher **Behaltensgrund** kann sich aus folgenden Gründen ergeben:

- Aus einer **schuldrechtlichen Sonderverbindung**, wenn der Anspruchsgegner einen schuldrechtlichen Anspruch auf den Vermögensgegenstand hat, z.B. wenn der Käufer sich

¹⁶⁹ Vgl. z.B. *Schulz AcP* 105 [1909], 1 ff.

¹⁷⁰ Vgl. BGHZ 131, 297 = NJW 1996, 838 = JuS 1996, 648.

¹⁷¹ Vgl. SR II/2 § 69 I 1 c.

¹⁷² Vgl. zu den verschiedenen Spielarten der Zuweisungstheorie MünchKomm-BGB/*Schwab* § 812 Rn. 277 ff.

¹⁷³ Vgl. MünchKomm-BGB/*Schwab* § 812 Rn. 309.

¹⁷⁴ Vgl. BGHZ 20, 345, 354 f. = NJW 1956, 1554 – Dahlke; BGH NJW 2007, 689 – Lafontaine.

¹⁷⁵ Vgl. z.B. BGHZ 94, 160 = NJW 1985, 1952 = JuS 1985, 912; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 67 II 2 b; abl. *Hüffer* JuS 1981, 264.

die Kaufsache auf eigene Faust verschafft.¹⁷⁶ Gleiches gilt bei einer **nachträglichen Genehmigung** des Eingriffs durch den Berechtigten.

- Bei **Rechtsveränderungen kraft Gesetzes** ist nach dem jeweiligen Zweck des Gesetzes zu entscheiden, ob die getroffene dingliche Regelung auch schuldrechtlich Bestand haben soll, m.a.W. ob der Erwerb auch „kondiktionsfest“ sein soll:

- Die Vorschriften über den **gutgläubigen Erwerb** wären sinnlos, wenn sie den Erwerb nicht zugleich auch kondiktionsfest ausgestalten würden. Die §§ 932 ff., 892, 1207, 2366 BGB enthalten daher zugleich einen Rechtsgrund zum Behaltendürfen i.S.d. Eingriffskondition; dagegen ist eine Leistungskondition durchaus denkbar. Gleiches gilt für die **Ersitzung**.¹⁷⁷
- Die **§§ 946 ff. BGB** sollen, wie sich aus § 951 BGB ergibt, gerade keine Regelung über die endgültige wirtschaftliche Zuordnung enthalten und bilden daher **keinen Rechtsgrund** zum Behaltendürfen.
- Str. ist die Frage bei der **Rangstellenvertauschung im Grundbuch**, wenn also eine später beantragte Eintragung unter Verstoß gegen die §§ 17, 45 GBO früher eingetragen wird und damit nach § 879 BGB eine bessere Rangstelle erhält. Die h.M. sieht hier in § 879 BGB einen materiellrechtlichen Behaltensgrund für die irrtümlicherweise erlangte bessere Rangstelle und verweist den fälschlicherweise Zurückgesetzten auf Amtshaftungsansprüche aus § 839 BGB, Art. 34 GG wegen des Fehlers des Grundbuchamtes.¹⁷⁸

Dagegen verweist eine verbreitete Ansicht in der Lit. darauf, dass § 879 BGB allein der Rechtssicherheit dient und keine kondiktionsfeste Regelung treffen möchte.¹⁷⁹ Problematisch ist in diesem Fall aber, ob der erste Antragsteller bereits eine hinreichende Rechtsposition mit Zuweisungsgehalt innehatte, als der Eingriff durch das Grundbuchamt erfolgte (z.B. ein Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers).

- Bei der **Ablieferung einer zwangsversteigerten Sache** an den Ersteigerer durch den Gerichtsvollzieher (privatrechtsgestaltender Hoheitsakt) muss der Erwerb ebenfalls kondiktionsfest sein, wenn die Funktionsfähigkeit öffentlicher Versteigerungen gewahrt bleiben soll. Die Auskehrung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger beinhaltet dagegen keinen Rechtsgrund i.S.d. Eingriffskondition; ein Behaltensgrund kann sich für den Vollstreckungsgläubiger vielmehr nur aus einem wirksamen Pfändungspfandrecht ergeben, das nach h.M. nur dann entsteht, wenn die gepfändete Sache tatsächlich dem Vollstreckungsschuldner gehörte.¹⁸⁰

f) Rechtsfolge

Gemäß § 812 I 1 Alt. 2 BGB hat der Bereicherungsschuldner das Erlangte herauszugeben; im Übrigen finden die §§ 818 ff. BGB Anwendung. Bei § 818 III BGB sind allerdings **zwei Einschränkungen** zu berücksichtigen, die sich aus der Güterschutzfunktion der Eingriffskondition ergeben:

¹⁷⁶ H.M., vgl. MünchKomm-BGB/Schwab § 812 Rn. 412; a.A. Larenz/Canaris SR II/2 § 67 III 2 g, der die Kondition in diesen Fällen an § 242 BGB [*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*] scheitern lassen will.

¹⁷⁷ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 67 III 2 a, c und IV 2 b.

¹⁷⁸ Vgl. BGHZ 21, 98; Palandt/Bassenge § 879 Rn. 10.

¹⁷⁹ Vgl. Larenz/Canaris SR II/2 § 69 I 3 d; Baur/Stürner, SaR § 17 Rn. 18.

¹⁸⁰ Vgl. etwa den Überblick bei Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungsrecht, 23. Aufl. 2010, § 16 Rn. 15 ff.

- Der Bereicherungsschuldner kann sich gegenüber der Eingriffskondition nicht darauf berufen, er hätte sich bei Kenntnis der Sachlage anders – d.h. **ohne Eingriff in fremde Rechtsgüter** – beholfen, so dass es – mangels Aufwendungsersparnis – an einer Bereicherung fehle. Nach dem BGH muss sich der Eingreifende vielmehr an der Sachlage festhalten lassen, die er selbst geschaffen hat.¹⁸¹ Andernfalls würde die Güterschutzfunktion der Eingriffskondition vereitelt.¹⁸²
- Die an einen Dritten erbrachte **Gegenleistung** kann – wie bei § 816 I 1 BGB¹⁸³ – nicht gem. § 818 III BGB angerechnet werden, da dies auch gegenüber der Vindikation nicht möglich wäre.¹⁸⁴

6. Verwendungskondition (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)

Die Verwendungskondition als Unterfall der Nichtleistungskondition erfasst **Aufwendungen auf fremde Sachen** (Verwendungen), unabhängig davon, ob diese bewusst oder irrtümlich getätigt wurden. Bei bewussten Verwendungen auf eine fremde Sache kann aber eine Leistungskondition vorliegen, die die Verwendungskondition ausschließt.

Prüfungsschema:

1. Anwendbarkeit
2. Etwas erlangt (Gegenstand des Bereicherungsanspruches)
3. In sonstiger Weise
4. Auf Kosten des Anspruchstellers
5. Ohne Rechtsgrund
6. Rechtsfolge

a) Anwendbarkeit der Verwendungskondition

Die Verwendungskondition unterscheidet sich von anderen Formen des Verwendungersatzes (insbesondere den §§ 994 ff. BGB und §§ 683, 670 BGB) dadurch, dass sie sich nicht am Wert der getätigten Aufwendung orientiert, sondern an demjenigen, was der Begünstigte erlangt hat. Sie stellt dadurch den „mildesten“ Fall des Verwendungersatzes dar und ist nur anwendbar, wenn keine Sonderregelungen bestehen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

- **Vertragsrechtliche Regelungen** der Verwendungstragung bzw. des Verwendungersatzes (z.B. §§ 536a II, 539 I, 601 I, 670 BGB) schließen die Verwendungskondition aus; das Gleiche gilt für die Verweisungen auf das Recht der GoA in §§ 539 I, 601 II 1 BGB.¹⁸⁵
- Str. ist das Verhältnis zu den **§§ 994 ff. BGB** für die Verwendungen während einer Vindikationslage:¹⁸⁶
 - Rspr. und die h.M. in der Lit. nehmen einen **absoluten Vorrang der §§ 994 ff. BGB** an, so dass z.B. der bösgläubige Besitzer für seine nützlichen Verwendungen nicht

¹⁸¹ Vgl. BGH NJW 1992, 2085.

¹⁸² Vgl. i.E. zust., allerdings konstruktiv über § 242 BGB, *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 I 5 i.

¹⁸³ Vgl. oben V.1.f) (S. 30).

¹⁸⁴ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 73 I 5 a.

¹⁸⁵ Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 885 f..

¹⁸⁶ Vgl. Palandt/*Bassenge* Vorb v § 994 Rn. 15 sowie ausf. zur Konkurrenz zwischen EBV und Bereicherungsrecht *Grigoleit/Auer*, Schuldrecht III, Rn. 107 ff.

einmal insoweit Ersatz verlangen kann, als sie sich tatsächlich wertsteigernd (und damit zugunsten des Eigentümers) ausgewirkt haben.¹⁸⁷ Für diesen absoluten Vorrang der §§ 994 ff. BGB wird angeführt, dass die fein ausdifferenzierten Regelungen des EBV durch eine pauschale Anwendung des Bereicherungsrechts ausgehebelt würden.

- Nach der Gegenansicht ist die Verwendungskondition dagegen **grundsätzlich neben den §§ 994 ff. BGB** anwendbar. Hierfür wird v.a. die Wertung der § 687 II 2, 684 S. 1 BGB angeführt, nach denen der Geschäftsführer sogar bei angemessener Eigengeschäftsführung (d.h. bei vorsätzlichem Eingriff in den fremden Rechtskreis) Anspruch auf die Bereicherung des Geschäftsherrn hat.¹⁸⁸ Das EBV entfaltet nach dieser Auffassung keine Sperrwirkung, sondern lässt die Abschöpfung einer verbleibenden Bereicherung des Eigentümers zu.

b) In sonstiger Weise

Die Bereicherung muss „in sonstiger Weise“, d.h. **nicht durch Leistung** erfolgt sein. Für die Verwendungskondition scheiden daher diejenigen Fälle aus, in denen sich der Verwendende aufgrund Vertrages oder Gesetzes zur Vornahme der Verwendung verpflichtet sah und auf diese vermeintliche Verpflichtung leistete.

Im Übrigen gilt nach h.M. auch hinsichtlich der Verwendungskondition der Grundsatz des „**Vorrangs der Leistungskondition**“.¹⁸⁹

c) Auf Kosten des Anspruchstellers

Anders als bei der Eingriffskondition erfolgt die Vermögensverschiebung bei der Verwendungskondition mit dem Willen des Anspruchstellers (irrtümlich oder bewusst). Aus diesem Grund kommt es im Rahmen des Merkmals „auf dessen Kosten“ nicht darauf an, ob die Vermögensverschiebung im Widerspruch zum wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt einer geschützten Rechtsposition erfolgte. Entscheidend ist vielmehr allein, ob die gemachten Aufwendungen **aus dem Vermögen des Anspruchstellers** in das des Anspruchsgegners geflossen sind, wobei es insbesondere auf die **Unmittelbarkeit** der Vermögensverschiebung ankommt.¹⁹⁰

d) Ohne Rechtsgrund

Die Vermögensverschiebung auf Kosten des Anspruchstellers, die nicht durch Leistung erfolgt, indiziert die Rechtsgrundlosigkeit, so dass – wie bei der allgemeinen Eingriffskondition – nach einem **positiven Behaltensgrund** zu fragen ist.¹⁹¹

e) Rechtsfolge der Verwendungskondition

Grundsätzlich ist – wie stets – das Erlangte herauszugeben; im Übrigen gelten die §§ 818 ff. BGB. Bereicherungsgegenstand ist dabei nicht der Vermögensverlust beim Anspruchsteller (also die

¹⁸⁷ Vgl. BGH NJW 1996, 52 = JuS 1996, 359; *Wieling*, SaR, 5. Aufl. 2007, § 12 IV 5; *Baur/Stürner*, SaR § 11 Rn. 55; *Staudinger/Gursky* Vor §§ 994 ff. Rn. 43.

¹⁸⁸ Vgl. *Canaris* JZ 1996, 344 und *Larenz/Canaris* SR II/2 § 74 I 3; *Medicus/Petersen* BR, Rn. 897.

¹⁸⁹ Vgl. dazu unten VI.2 (S. 45).

¹⁹⁰ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 69 III 1 b.

¹⁹¹ Vgl. oben V.5.e) (S. 37).

Kosten für seine Verwendungen), sondern der Vermögenszuwachs beim Anspruchsgegner (**Ab-schöpfungsfunktion** des Bereicherungsrechts), nach h.M. sogar dann, wenn dieser den Wert der Aufwendungen übersteigt.¹⁹²

Insbesondere bei der Verwendungskondiktion stellt sich im Rahmen von § 818 III BGB das Problem der **aufgedrängten Bereicherung**.¹⁹³

7. Rückgriffskondiktion (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)

Die Rückgriffskondiktion nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB ist der **Auffangtatbestand** unter den Regressansprüchen bei **Leistung auf fremde Schuld**. Er ist nicht auf Aufwendungsersatz gerichtet, sondern nur auf das, was der eigentliche Schuldner aufgrund der Leistung erlangt hat (Befreiung von einer Verbindlichkeit).

Prüfungsschema:

1. Anwendbarkeit der Rückgriffskondiktion
2. Gegenstand der Rückgriffskondiktion („etwas erlangt“)
3. In sonstiger Weise
4. Auf Kosten des Anspruchstellers (wie bei der Verwendungskondiktion)
5. Ohne Rechtsgrund (wie bei der Eingriffskondiktion)
6. Rechtsfolge

a) Anwendbarkeit der Rückgriffskondiktion

Die Rückgriffskondiktion als Auffangtatbestand ist **gegenüber allen anderen Regresswegen subsidiär**, insbesondere gegenüber den Ansprüchen aus §§ 683 S. 1, 670, 426 I, II BGB, Ansprüchen aus übergegangenem Recht über §§ 774 I 1, 268 III, 1143 I, 1150, 1225 BGB, 6 EFZG, 86 VVG sowie nach §§ 285, 255 BGB.

Problematisch ist die Anwendbarkeit der Rückgriffskondiktion bei der **Selbsterfüllung durch den Gläubiger**: Hier sind sicherlich zunächst die §§ 634 Nr. 2, 637, 536a II, 651c III BGB speziell.¹⁹⁴ Gleiches gilt für den Schadensersatzanspruch aus § 281 BGB, wenn der Gläubiger nach Ablauf der Nachfrist selbst für die Erfüllung sorgt.¹⁹⁵ Außerhalb deren Anwendungsfelder erkennt die h.M. aber die Möglichkeit einer Aufwendungskondiktion an, insbesondere bei der Selbstvornahme einer Beseitigungspflicht aus § 1004 BGB.¹⁹⁶

b) Gegenstand der Rückgriffskondiktion

Gegenstand der Rückgriffskondiktion ist grundsätzlich die **Befreiung von einer Verbindlichkeit** bzw. bei der Selbsterfüllung durch den Gläubiger die **Ersparnis des Schuldners**. Beides kann nicht in Natur herausgegeben werden, so dass gem. § 818 II BGB ihr Wert zu ersetzen ist.¹⁹⁷

Problematisch ist die **Leistung auf eine vermeintlich eigene Verbindlichkeit** durch einen sog. Putativschuldner: P glaubt, er schulde G 5.000 € und zahlt daher an diesen; in Wahrheit war aber S

¹⁹² Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 69 III 1 c; *a.A. Medicus/Petersen* BR, Rn. 900: Begrenzung auf den Wert der Aufwendungen; vgl. zu diesem Problem im Kontext von rechtsgrundlos vorgenommenen Schönheitsreparaturen im Mietrecht *Lorenz* NJW 2009, 2576 f.

¹⁹³ Vgl. dazu eingehend oben IV.2.d) (S. 25).

¹⁹⁴ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 69 III 2 d.

¹⁹⁵ Vgl. BGHZ 162, 219.

¹⁹⁶ Vgl. BGHZ 97, 231 = NJW 1986, 2640; BGH NJW 1991, 2826; krit. *Gursky* JZ 1992, 314. Im Kaufrecht a.A. BGHZ 162, 219; insoweit krit. *Herresthal/Riehm* NJW 2005, 1457 ff.

¹⁹⁷ S. unten V.7.d) (S. 42).

der Schuldner der 5.000 €. Kann P gegen S über die Rückgriffskondiktion vorgehen? Hier liegt zunächst keine Dritterfüllung nach §§ 362 I, 267 I BGB vor, da der Putativschuldner keine Tilgungsbestimmung bezüglich der Forderung gegen S (sondern bezüglich einer nicht bestehenden Forderung gegen ihn selbst) getroffen hat, so dass der wahre Schuldner noch keine Befreiung erlangt hat. Daher steht dem P eine Leistungskondiktion gegen G zu, aber kein Anspruch gegen S, da dieser nichts erlangt hat.¹⁹⁸

Fraglich ist, ob P in diesem Fall seine **Tilgungsbestimmung nachträglich abändern** kann, so dass seine Zahlung nachträglich in eine Drittleistung nach § 267 I BGB umgewandelt wird (und er statt gegen G über die Rückgriffskondiktion gegen den möglicherweise zahlungskräftigeren S vorgehen kann). Der **BGH hat dies zugelassen**,¹⁹⁹ wenn weder auf Seiten des Schuldners noch des Gläubigers legitime Interessen entgegenstehen. Dafür spricht, dass der wahre Schuldner (S) durch die analoge Anwendung der §§ 404 ff. BGB²⁰⁰ hinreichend gegen aufgedrängte Drittleistungen geschützt ist. Wenn S faktisch aus anderen Gründen (z.B. persönliche Freundschaft) nicht in Anspruch genommen worden wäre, sollte man ihm aber den Einwand aus § 818 III BGB gestatten oder die Umwandlung der Tilgungsbestimmung ganz verbieten. In der **Lit.** wird die Möglichkeit einer nachträglichen Abänderung der Tilgungsbestimmung **häufig abgelehnt**, da der Putativschuldner kein schutzwürdiges Interesse daran habe, mit S abzurechnen; vielmehr hat er aus freien Stücken an G geleistet und soll daher auch dessen Insolvenzrisiko tragen, um dessen Verteilung es hier hauptsächlich geht.²⁰¹

c) In sonstiger Weise

Die Rückgriffskondiktion setzt voraus, dass die Vermögensmehrung bei dem Dritten **nicht durch Leistung**, sondern in sonstiger Weise eingetreten ist.²⁰² Die Rückgriffskondiktion kommt daher bei der Tilgung fremder Schulden lediglich dann in Betracht, wenn der Zahlende (= Anspruchsteller) gegenüber dem eigentlichen Schuldner keinen eigenen Leistungszweck verfolgt und auch keine vorrangige Leistung des eigentlichen Schuldners durch den Zahlenden vorliegt (dann Abwicklung über Eck²⁰³).

d) Rechtsfolge der Rückgriffskondiktion

Grundsätzlich richtet sich die Rückgriffskondiktion auf die **Herausgabe des Wertes** (§ 818 II BGB) **der Befreiung von der getilgten Verbindlichkeit**.

Dies kommt i.E. aber einer **Ablösung** der Forderung durch den Anspruchsteller i.S.v. § 268 BGB gleich, da dieser durch die Leistung an den Gläubiger eine (Kondiktions-)Forderung gegen den Schuldner erhält. Aus diesem Grund wendet die inzwischen h.M. auf den Bereicherungsanspruch die **§§ 404 ff. BGB analog** an, weil der Gläubiger der Rückgriffskondiktion (der ein „gewöhnlicher“ Drittleistender i.S.v. § 267 BGB ist) nicht besser stehen darf als ein ablösungsberechtigter Dritter i.S.v. § 268 BGB.²⁰⁴ Die §§ 404 ff. BGB werden zur Ausfüllung des § 818 III BGB herangezogen, d.h. der Schuldner ist nach der Wertung des § 404 BGB insoweit nicht bereichert, als er gegenüber dem Gläubiger zur Leistungsverweigerung berechtigt gewesen wäre. Leistet der Schuldner in Un-

¹⁹⁸ Vgl. OLG Stuttgart NVersZ 2000, 294.

¹⁹⁹ Vgl. BGH NJW 1986, 2700 = JuS 1987, 142; i.E. zust. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 69 III 2 c.

²⁰⁰ Vgl. unten V.7.d) (S. 42).

²⁰¹ Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 951.

²⁰² Vgl. zu diesem Vorrangprinzip näher unten VI.2 (S. 45).

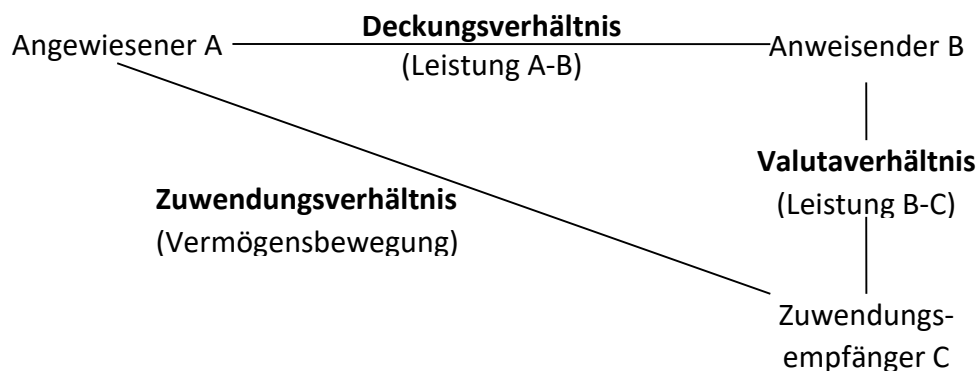
²⁰³ Vgl. unten VI.3 (S. 47).

²⁰⁴ Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 952.

kenntnis der Drittleistung, so ist er nach der Wertung des § 407 BGB vor der Kondiktion des Drittleistenden gem. § 818 III BGB geschützt. Außerdem führt eine Drittleistung **analog § 399 Alt. 2 BGB** nicht zur Entstehung eines Anspruchs aus Rückgriffskondiktion, wenn die Abtretung ausgeschlossen ist.²⁰⁵ Für die **Verjährung** der Rückgriffskondiktion gelten schließlich aus dem gleichen Grund die Fristen, die auch für die getilgte Forderung galten.²⁰⁶

VI. Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis²⁰⁷

Problematisch und sehr umstritten ist die Lösung von Fällen, in denen mehr als zwei Personen am Bereicherungsverhältnis beteiligt sind. Dies betrifft insbesondere die Anweisungslagen und ähnlichen Konstellationen, bei denen die Vermögensverschiebung nicht unmittelbar zwischen Schuldner und Gläubiger des Anspruches erfolgt, sondern unter Einschaltung eines Dritten (z.B.: Der Produzent liefert auf Anweisung des Zwischenhändlers unmittelbar an den Endkunden aus; die Bank schreibt auf Anweisung des Kontoinhabers das Guthaben einem Dritten gut [= Banküberweisung]).



1. Grundlagen

a) Interessenlage der Parteien, Grundwertungen

Die Interessenlage der beteiligten Parteien ist typischerweise folgende:

- Der **Zuwendungsempfänger** vertraut darauf, dass er den geleisteten Gegenstand behalten darf, solange das Schuldverhältnis (mit dem Anweisenden), aufgrund dessen er ihn erhalten hat, wirksam ist. Mängel des Deckungsverhältnisses zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen sollen ihn nicht betreffen. Für ihn ist allein entscheidend, dass er eine Leistung des Anweisenden erhält.
- Der **Angewiesene** hat ein Interesse daran, nicht in Auseinandersetzungen zwischen dem Anweisenden und dem Zuwendungsempfänger über den Bestand des Valutaverhältnisses hineingezogen zu werden. Zugleich muss er Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis zum Anweisenden mit diesem klären können, denn nur diesen hat er sich als Vertragspartner ausgesucht.
- Der **Anweisende** hat ein Interesse daran, Mängel von Deckungs- oder Valutaverhältnis nur mit den jeweiligen Vertragspartnern zu klären. Hat er dem (scheinbar) Angewiesenen gar keine Anweisung erteilt, so hat er dessen Zuwendung nicht veranlasst und daher ein

²⁰⁵ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 69 III 2 b.

²⁰⁶ Vgl. BGH NJW 2000, 3402.

²⁰⁷ Vgl. hierzu ausf. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70.

Interesse daran, aus einer etwaigen direkten Rückabwicklung zwischen dem Angewiesenen und dem Zuwendungsempfänger herausgehalten zu werden.

Aus dieser Interessenlage folgen einige grundlegende Anforderungen an die Entscheidungsregeln bei Mehrpersonenverhältnissen:²⁰⁸

1. Jedem Beteiligten müssen die **Einwendungen** aus dem Kausalverhältnis **erhalten** bleiben.
2. Kein Beteiligter darf **Einwendungen Dritter** ausgesetzt werden.
3. Jeder Beteiligte muss das **Insolvenzrisiko seines Vertragspartners**, den er sich ausgesucht hat, tragen.
4. Die **Parteirollen im Prozess** müssen richtig verteilt sein, d.h. über die Wirksamkeit eines Kausalverhältnisses soll nur zwischen dessen Parteien gestritten werden.

Für die Lösung bereicherungsrechtlicher Mehrpersonenverhältnisse werden verschiedene allgemeine Lösungsansätze vertreten. Die eben skizzierten Wertungen werden dabei aber (nahezu) stets beachtet: Nach der Rspr. sind sie im Rahmen der „wertenden Betrachtung“ zur Ermittlung der Leistungsbeziehungen zu prüfen; die Lehre vom kondiktionsauslösenden Mangel führt regelmäßig bereits aus sich heraus zu Ergebnissen, die mit den genannten Wertungen übereinstimmen.²⁰⁹

b) Lösung anhand des Leistungsbegriffes

Die Rspr. stellt entscheidend auf den **Leistungsbegriff** ab. Eine Rückabwicklung habe zwischen den Parteien der jeweiligen Leistungsverhältnisse stattzufinden. Der Schwerpunkt liege danach in den Problemkonstellationen darin, aufgrund einer **wertenden Einzelfallbetrachtung**, bei der sich jede schematische Lösung verbiete, die Leistungsbeziehungen zu ermitteln und jeweils isoliert auf das Bestehen eines Rechtsgrundes zu untersuchen.

Hintergrund dieser Fixierung auf den Leistungsbegriff ist der Grundsatz des **Vorrangs der Leistungsbeziehungen**,²¹⁰ der den Rückgriff auf eine Nichtleistungskondition grundsätzlich ausschließt, wenn der Empfänger den fraglichen Gegenstand durch eine Leistung empfangen hat. Ob eine Leistung vorliegt und wer ggf. als Leistender anzusehen ist, ist dabei nach dem **Empfängerhorizont** zu ermitteln.²¹¹

c) Lösung anhand des kondiktionsauslösenden Mangels

In der neueren Lit. wird die Fixierung der Rspr. auf den Leistungsbegriff überwiegend abgelehnt; diesem komme allenfalls die Funktion eines „dogmatischen Kürzels“ für die **zugrundeliegenden Wertungen** zu.²¹² Eine abweichende allgemeine Entscheidungsregel hat v.a. *Canaris* entwickelt: Der Bereicherungsausgleich finde stets in demjenigen Verhältnis statt, dem der **kondiktionsauslösende Mangel** entstammt.²¹³ Danach sind drei Grundkonstellationen zu unterscheiden:

- Ist eines (oder sind mehrere) der betroffenen **Kausalverhältnisse** fehlerhaft, so findet der Bereicherungsausgleich jeweils entlang des fehlerhaften Verhältnisses statt, sofern nicht

²⁰⁸ Vgl. grdl. *Canaris*, 1. FS Larenz, 799, 802 f. und *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 VI 1; *Koppensteiner/Kramer* § 4 I 3; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 812 Rn. 61 f.

²⁰⁹ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 VI 3 b.

²¹⁰ Vgl. dazu ausführlich VI.2 (S. 45).

²¹¹ Vgl. BGHZ 40, 272, 278; BGH NJW 2005, 60 = JuS 2005, 179.

²¹² Vgl. z.B. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 686.

²¹³ Zusammenfassend *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 VI 3; krit. gegenüber der Konstruktion, aber hinsichtlich der Wertungsgrundlagen und Ergebnisse zust. *MünchKomm-BGB/Schwab* § 812 Rn. 51 f.

ein Fall des Direktdurchgriffs nach § 822 BGB vorliegt (Grundsatz der **Abwicklung „über Eck“**).

- Liegt der Mangel beim **dinglichen Übertragungsakt** oder bei der **Anweisung**, so findet der Bereicherungsausgleich grundsätzlich unmittelbar zwischen denjenigen Parteien statt, zwischen denen sich die Vermögensverschiebung unmittelbar vollzogen hat (**Direktkondition**), sofern nicht die Voraussetzungen eines **Rechtsscheinschutzes** nach den §§ 932 ff. BGB oder den §§ 170 ff. BGB vorliegen (dann darf der Empfänger den zugewendeten Gegenstand behalten, während sich der [scheinbar] Angewiesene an den [scheinbar] Anweisenden halten muss, vgl. § 816 I 1 BGB).
- Kommt ein Rechtsscheinschutz nicht in Betracht, weil der Scheintatbestand dem Hintermann **nicht zurechenbar** ist, so findet der Bereicherungsausgleich ebenfalls als **Direktkondition** zwischen den unmittelbaren Parteien der Vermögensverschiebung statt.

d) Empfehlungen für die Fallbearbeitung

In Klausuren und anderen Fallbearbeitungen ist es regelmäßig ausgeschlossen, ein vollständiges Bild der vertretenen Konstruktionen und Lehrmeinungen wiederzugeben, zumal letztlich ohnehin die eben dargestellten Wertungskriterien unabhängig von der vertretenen Konstruktion den Ausschlag für das Ergebnis geben müssen. Schon aus Gründen der Gesetzesnähe empfiehlt sich dabei die folgende Vorgehensweise, die auch in der anschließenden Darstellung der einzelnen Fallgruppen zugrunde gelegt wird:²¹⁴

1. Zunächst sind anhand des **Leistungsbegriffs**, insbesondere nach den jeweils verfolgten Leistungszwecken, die Parteien der Leistungsverhältnisse zu ermitteln. U.U. kommen dabei mehrere Leistungsbeziehungen in Betracht (z.B. beim Vertrag zugunsten Dritter, wo eine Leistung *solvendi causa* sowohl an den Dritten als auch an den Vertragsgläubiger begrifflich denkbar ist²¹⁵).
2. Eine Kondition außerhalb der Leistungsbeziehungen wird dann grundsätzlich – d.h. vorbehaltlich der anerkannten Ausnahmen, die auf vorrangigen Wertungen anderer Rechtsgebiete beruhen (z.B. § 935 BGB) – durch das Vorliegen eines Leistungsverhältnisses ausgeschlossen (**Vorrang der Leistungsbeziehungen**).
3. Abschließend ist das so gefundene Ergebnis anhand der obigen **Wertungskriterien** zu kontrollieren und ggf. zu korrigieren.

2. Vorrang der Leistungsbeziehungen (Subsidiaritätsdogma)²¹⁶

Ein fundamentaler Grundsatz der bereicherungsrechtlichen Mehrpersonenverhältnisse, welcher der Durchsetzung der soeben dargelegten Wertungskriterien dient, ist das sog. **Subsidiaritätsdogma** oder Grundsatz der Vorrang der Leistungsbeziehungen. Danach besteht eine Nichtleistungskondition als **Direktdurchgriffskondition** zwischen Zuwendendem (Angewiesenem) und Zuweisungsempfänger nach i.E. wohl einhelliger Ansicht dann grundsätzlich nicht, wenn der Bereicherungsgegenstand dem Empfänger **durch Leistung**, also bewusst und mit Bezug auf ein Kausalverhältnis **zugewendet wurde**.

²¹⁴ Vgl. auch die Empfehlung von *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 VI 5a.

²¹⁵ Vgl. dazu unten VI.4.c) (S. 54).

²¹⁶ Vgl. hierzu *Medicus/Petersen* BR, Rn. 727 ff.; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 812 Rn. 65 f.; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 67 III 2.

a) Begründung des Subsidiaritätsdogmas

Der entscheidende **Wertungsgesichtspunkt** für dieses – in den Ergebnissen weitgehend unstrittige – Kriterium ist der **Schutz des Vertrauens des Leistungsempfängers**, also desjenigen, dem etwas mit Bezug auf ein Kausalverhältnis zugewendet wurde. Dieser soll sich im Grundsatz darauf verlassen können, dass er das ihm Geleistete behalten darf, wenn das jeweilige Kausalverhältnis fehlerfrei ist, sowie darauf, dass er sich nur mit dem Partner des jeweiligen Kausalverhältnisses (unter Berücksichtigung aller Einwendungen hieraus) auseinandersetzen muss, nicht mit beliebigen Dritten.²¹⁷

Daher kann es konsequenterweise nur auf die **Sichtweise des Leistungsempfängers** ankommen, d.h. darauf, ob er die Zuwendung als Leistung ansehen durfte (**Lehre vom Empfängerhorizont**). Dagegen kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob der Bereicherungsgläubiger selbst den Gegenstand durch Leistung aus der Hand gegeben hat (allerdings scheidet wegen der Wertung des § 935 I BGB ein Vorrang der Leistung aus, wenn der geleistete Gegenstand dem Gläubiger abhandengekommen ist, vgl. sogleich).

b) Anerkannte Ausnahmen aufgrund außerbereicherungsrechtlicher Wertungen

Das Subsidiaritätsprinzip ist **kein starres Schema**, sondern wegen seiner Fundierung im Vertrauensschutzgedanken an die **Wertungen der übrigen Rechtsordnung** (insbesondere des Sachenrechts) gebunden, die für entsprechende Situationen des Vertrauensschutzes bestehen. Danach ist eine Leistung ausnahmsweise in folgenden Fällen nicht vorrangig, d.h. eine Eingriffskondition ist möglich, obwohl der Gegenstand durch Leistung erlangt wurde:²¹⁸

- Nach dem **Gedanken des § 935 I BGB**, wenn der Bereicherungsgegenstand dem Anspruchsteller **abhandengekommen** ist (und trotzdem in das Vermögen des Anspruchsgenegers gelangt ist, z.B. nach den §§ 946 ff. BGB). Hier würde das Sachenrecht die Vindikation beim Erwerber zulassen, so dass Entsprechendes auch für eine Direktkondition bei diesem anzunehmen ist.
- Nach dem **Gedanken des § 932 II BGB**, wenn der Anspruchsgegner **bösgläubig** hinsichtlich der Berechtigung des Dritten war, ihm den Vorteil zu verschaffen, und der Vorteil dennoch in sein Vermögen gelangt ist (wiederum z.B. über § 946 BGB).
- Nach dem **Gedanken der §§ 816 I 2, 822 BGB** bei **unentgeltlichem Erwerb** des Vorteils. Hier zeigen die genannten Vorschriften, dass das Gesetz den unentgeltlich Erwerbenden für weniger schutzwürdig hält; ihm können auch keine Einwendungen gegen einen Vertragspartner abgeschnitten werden.

c) Dogmatische Einordnung/Prüfungsstandort

Nach einer neueren Auffassung in der Lit. sind diese Wertungsfragen im Rahmen des **Rechtsgrundes** bei der Nichtleistungskondition abzuhandeln: Die sachenrechtlich fehlerfreie Leistung trage ihren Rechtsgrund im Sinne der Nichtleistungskondition in sich; die Güterschutzfunktion der Nichtleistungskonditionen ist in diesen Fällen nicht berührt.²¹⁹

Nach der noch herrschenden Gegenauffassung bildet der Vorrang der Leistungsbeziehungen dagegen einen **eigenständigen Prüfungspunkt** im Rahmen der Nichtleistungskonditionen, etwa im

²¹⁷ Vgl. dazu auch III.2.b) (S. 10).

²¹⁸ Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 730; *Koppensteiner/Kramer* § 11 III.

²¹⁹ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 67 III 2.

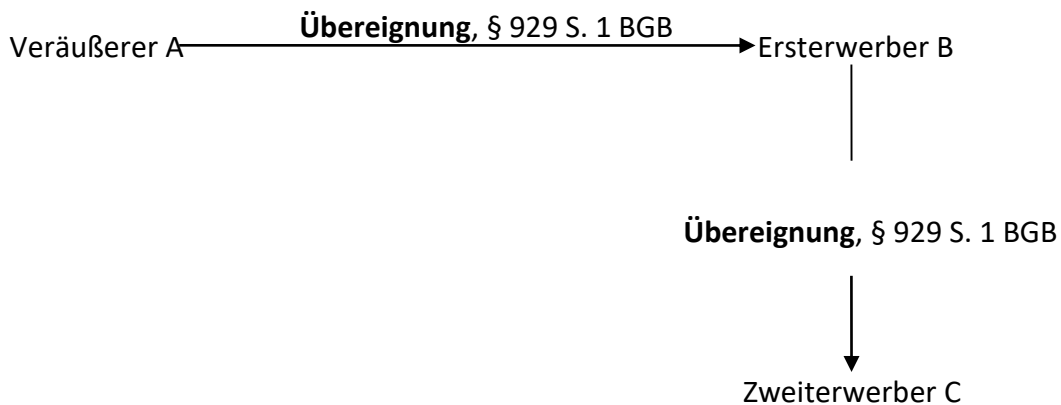
Zusammenhang mit der Erlangung „in sonstiger Weise“, so dass in diesem Rahmen zu fragen ist, ob der Empfänger den Bereicherungsgegenstand „durch eine *vorrangige* Leistung“ erlangt hat.²²⁰

3. Sachenrechtliche Mehrpersonenverhältnisse

Die sachenrechtlichen Mehrpersonenverhältnisse zeichnen sich dadurch aus, dass die Vermögensverschiebungen auf dinglichem Wege, d.h. durch Übereignung des Bereicherungsgegenstandes gem. §§ 929 ff., 932 ff., 873, 892 BGB oder §§ 946 ff. BGB erfolgen. Weil die zu Grunde liegenden sachenrechtlichen Wertungen, die weitgehend im Gesetz ausformuliert sind, auch im Bereicherungsrecht zu berücksichtigen sind, eignen sich diese Konstellationen gut für die erste Annäherung zu den Mehrpersonenverhältnissen.

a) Die Lieferkette

Das Grundmodell des sachenrechtlichen Mehrpersonenverhältnisses ist die Lieferkette: A (z.B. der Hersteller) schuldet dem B (z.B. einem Händler) eine Sache, die B wiederum dem C (dem Endkunden) schuldet. Im einfachsten Fall übereignet A die Sache erst an B, der sie anschließend an C weiter übereignet:



Bereicherungsrechtlich bestehen hier keinerlei Schwierigkeiten: Fehlt für eine der Übereignungen der rechtliche Grund, weil das Kausalverhältnis zwischen A und B oder zwischen B und C mangelhaft ist, so findet der Bereicherungsausgleich selbstverständlich **immer nur innerhalb des jeweils mangelhaften Kausalverhältnisses** statt. Beide Zweipersonenverhältnisse sind bereicherungsrechtlich gegeneinander abgeschottet. Ein direkter Zugriff des A bei C kommt nicht einmal dann in Frage, wenn beide Kausalverhältnisse mangelhaft sind; auch dann findet eine **Rückabwicklung über Eck** statt. Lediglich dann, wenn der Erwerb des C **unentgeltlich** (und das Kausalverhältnis zwischen A und B mangelhaft) war, hat A einen **Direktanspruch** gegen C aus § 822 BGB.

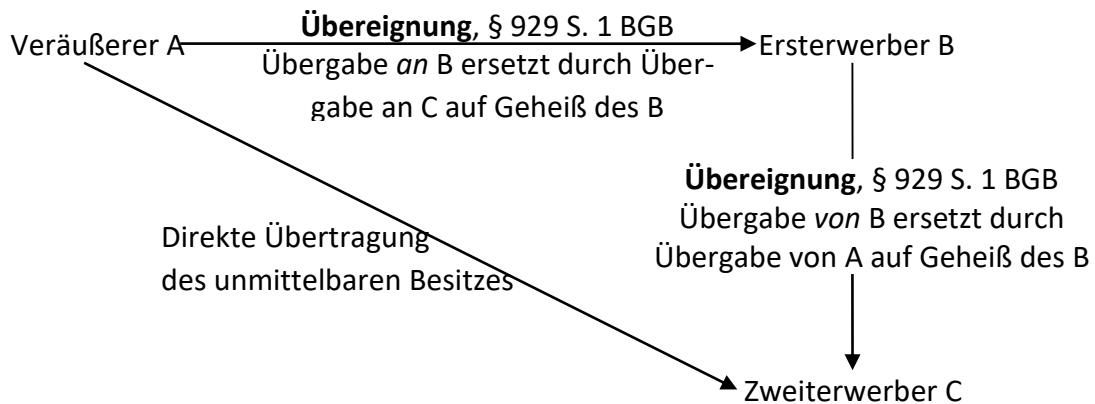
Bei **Mängeln des dinglichen Erwerbsvorgangs** ist zu unterscheiden:

- Ist der **Eigentumserwerb des C unwirksam**, der des B jedoch wirksam, so kann nur B bei C vindizieren.
- Ist der **Eigentumserwerb des B unwirksam**, so kann C nur unter den Voraussetzungen der §§ 932 ff. BGB von ihm Eigentum erwerben, d.h. der Erwerb ist bei Bösgläubigkeit des C sowie bei Abhandenkommen der Sache (§ 935 BGB) ausgeschlossen. Diese Wertungen gelten auch für das Bereicherungsrecht: Soweit C die Sache gutgläubig erwirbt, ist dieser Erwerb gegenüber A nicht nur sachenrechtlich wirksam, sondern auch kondiktionsfest; A ist auf seinen Anspruch aus § 816 I 1 BGB gegen B beschränkt (sofern der Erwerb des C nicht unentgeltlich war, § 816 I 2 BGB).

²²⁰ Vgl. z.B. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 727 ff.; s. auch die Empfehlung von *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 VI 5 b.

b) Der Geheißerwerb

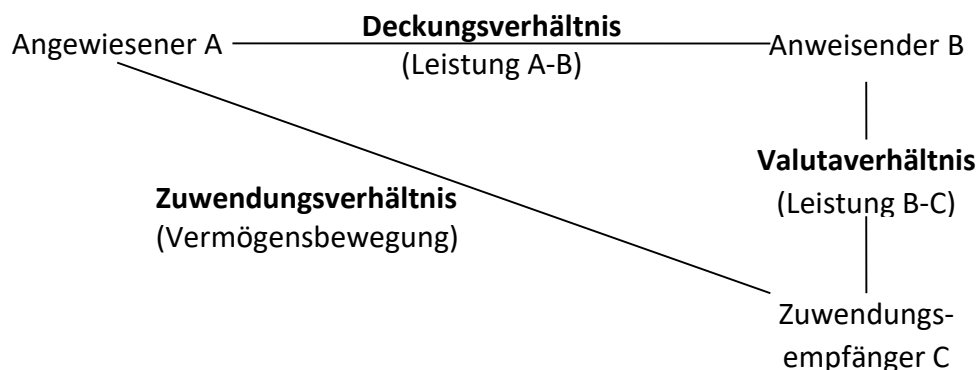
Beim (sachenrechtlichen) Geheißerwerb wird der dingliche Erwerbsvorgang abgekürzt: Die Übergabe findet – auf Geheiß des B – direkt zwischen A und C statt. Gleichwohl kommt es nach h.M. bei beweglichen Sachen zu einem Durchgangserwerb des B, d.h. der Eigentumsübergang erfolgt in gleicher Weise wie bei der Lieferkette.²²¹



Dem entspricht auch die bereicherungsrechtliche Betrachtung: Auch hier findet eine Rückabwicklung **grundsätzlich nur über Eck** statt; die Ausnahmen sind die gleichen wie bei der Lieferkette.

c) Abgekürzte Lieferung: Die Anweisungsverhältnisse

Eine weitere Komplizierung tritt ein, wenn **kein Durchgangserwerb des B** stattfindet. Das ist etwa beim Immobilienerwerb der Fall, wenn der Ersterwerber B nicht ins Grundbuch eingetragen wird, sondern nach dem Veräußerer A unmittelbar der Zweiterwerber C. Auch bei der Übereignung von Bargeld wird in aller Regel kein Durchgangserwerb des B gewollt sein, sondern ein direkter Eigentumsübergang von A an C. Hierbei handelt es sich um das **Grundmodell der sog. Anweisungslage**, welche wiederum die Wertungsgrundlage für alle schuldrechtlichen Mehrpersonenverhältnisse darstellt.



Das wichtigste und in neuerer Zeit hoch umstrittene Beispiel für einen schuldrechtlichen Anweisungsfall ist die **Banküberweisung**: Die Bank A schuldet ihrem Kunden B das Kontoguthaben und zahlt es auf dessen Überweisungsauftrag (Zahlungsauftrag i.S.v. § 675f III 2 BGB) hin an C aus.

Bei diesen Anweisungsfällen herrscht im Wesentlichen Einigkeit darüber, dass die direkte Zuwendung von A an C bereicherungsrechtlich genauso zu behandeln ist wie eine **Abwicklung der Verträge „über Eck“**, d.h. wenn A zuerst an B liefert und dieser dann an C. Daher werden die Anweisungsfälle im Wege einer sog. „**normativen als-ob-Betrachtung**“ der Lieferkette gleichgestellt. Zwar liefert A auf Anweisung des B unmittelbar an C aus; er verfolgt damit aber nur einen Leis-

²²¹ Vgl. Baur/Stürner SaR § 51 Rn. 17; Neuner Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 418 ff.

tungszweck gegenüber B, weil er seine Verbindlichkeit diesem gegenüber erfüllen möchte (*solvendi causa*). B leistet hingegen auf seine Verbindlichkeit gegenüber C, indem er den A dazu anweist, direkt an diesen zu liefern; A tritt insoweit als Erfüllungsgehilfe des B auf.

Erfüllungsrechtlich betrachtet existieren für die Vermögensbewegung **zwei Tilgungsbestimmungen**: A erklärt (konkludent), seine Verbindlichkeit gegenüber B aus dem Deckungsverhältnis tilgen zu wollen; insoweit tritt C als Empfangsbote des B auf, wobei die Botenmacht im Rahmen der Anweisung von B erteilt wurde. Zugleich überbringt A als Erklärungsbote die Tilgungsbestimmung des B, der durch die Zuwendung seine Verbindlichkeit gegenüber C aus dem Valutaverhältnis tilgen will; auch diese Botenmacht wird durch die Anweisung mit erteilt.

Der dadurch begründete **Grundsatz der Abwicklung über Eck** muss unabhängig davon gelten, ob nach den jeweiligen sachenrechtlichen Regelungen zuerst **ein Durchgangserwerb** des B stattfindet (so nach h.M. bei beweglichen Sachen, sog. Geheißerwerb) oder nicht (so bei Immobilien wegen der fehlenden Eintragung, sog. Kettenauflassung). Im letzteren Fall wird die Rechtslage im Wege einer sog. „**normativen als-ob-Betrachtung**“ so behandelt, als hätte ein Durchgangserwerb stattgefunden, bzw. als hätte zuerst eine Lieferung von A an B und dann von B an C stattgefunden.

Hierbei können folgende Mängel auftreten:

- a) Das Kausalverhältnis zwischen A und B (**Deckungsverhältnis**) kann mangelhaft sein.
- b) Das Kausalverhältnis zwischen B und C (**Valutaverhältnis**) kann mangelhaft sein.
- c) Beide Kausalverhältnisse können mangelhaft sein (**Doppelmangel**).
- d) Die **Anweisung** des A an B kann mangelhaft sein.

aa) Mangel in nur einem Kausalverhältnis

In den **Konstellationen a) und b)** kommt demnach immer nur eine Leistungskondiktion **im jeweils fehlerhaften Kausalverhältnis** in Betracht. Eine Direktkondiktion des A bei C scheidet in der Form der Leistungskondiktion aus, weil A nicht an C geleistet hat, sondern an B (Analyse des Leistungszwecks²²²). Eine Nichtleistungskondiktion kommt grundsätzlich nicht in Betracht, weil C den Gegenstand durch Leistung erlangt hat (Grundsatz des **Vorrangs der Leistungskondiktion**). Eine **Ausnahme** gilt nach § 822 BGB nur dann, wenn das Deckungsverhältnis fehlerhaft ist und die Leistung im Valutaverhältnis **unentgeltlich** erfolgte: Dann kann A unmittelbar bei C kondizieren.²²³

Gegenstand des Bereicherungsanspruches ist im Fall a) (Unwirksamkeit des Deckungsverhältnisses) zunächst der **Gegenstand der Leistung** (nicht die Befreiung des B von dessen Verbindlichkeit gegenüber C, weil A *dazu* nicht verpflichtet war²²⁴). Da B diesen nicht mehr herausgeben kann, hat A nur einen Anspruch gegen B auf Wertersatz aus § 818 II BGB, aber keinen Anspruch auf Herausgabe gegen C.

bb) Doppelmangel

Im Fall eines Doppelmangels wurde von der früher h.M. eine **Direktkondiktion des A bei C** befürwortet.²²⁵ Dies ließe sich z.B. durch eine analoge Anwendung des § 822 BGB oder des § 816 I 2 BGB auf den rechtsgrundlosen Dritterwerb begründen.²²⁶

²²² Vgl. z.B. BGHZ 147, 269 = NJW 2001, 2880 = JuS 2001, 1122.

²²³ Vgl. oben V.4 (S. 34).

²²⁴ Vgl. MünchKomm-BGB/Schwab § 812 Rn. 79.

²²⁵ Vgl. z.B. BGHZ 48, 70, 71 f.

²²⁶ Vgl. BGHZ 37, 363, 368 ff.; vgl. gegen dieses Argument näher V.2.b) (S. 32).

Inzwischen hat sich allerdings auch hier die Meinung durchgesetzt, dass eine Rückabwicklung **nur „über Eck“** erfolgen kann, d.h. wiederum nur entlang der jeweils fehlerhaften Kausalbeziehungen. Dies ergibt sich zum einen aus dem Grundsatz der Abwicklung anhand der jeweiligen Leistungsbeziehungen und folgt v.a. aus den o.g. Wertungskriterien für die Rückabwicklung im Mehrpersonenverhältnis.²²⁷

Str. ist nur, was der **Gegenstand** des Anspruchs des A gegen B ist:

- Bei buchstabengetreuer Anwendung des Gesetzes hätte A gegen B nur die **Kondiktion der Kondiktion**, da B nur noch um den Bereicherungsanspruch gegen C bereichert ist.²²⁸ Diese Lösung bezieht sich zwar strikt auf die **Abschöpfungsfunktion** des Bereicherungsrechts. Sie widerspricht aber den o.g. Wertungen, da sie i.E. die Insolvenzrisiken und die Einwendungen (nach §§ 404, 412 BGB) bei A kumuliert.
- Die **h.L. verneint** daher mit verschiedenen Begründungen eine solche Kondiktion der Kondiktion:²²⁹ Wertungsmäßig müsse sich B an der einmal getroffenen „**vermögensmäßigen Entscheidung**“ festhalten lassen, d.h. einen Vertrag mit C zu schließen (und sich dadurch dessen Insolvenzrisiko aufzubürden). Er könne nicht davon profitieren, dass auch der Vertrag zwischen A und ihm nichtig ist. Etwaige Verluste aus Folgegeschäften mit dem rechtsgrundlos erlangten Gegenstand (also auch Verluste aus der Nichtigkeit des Folgegeschäfts) können nicht im Rahmen von § 818 III BGB (2. Fallgruppe) angerechnet werden, da sie nicht auf der Rechtsgrundlosigkeit des Erwerbs beruhen.

Im Rahmen der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge kann B sich gegenüber dem Wertersatzanspruch des A nach der **Saldotheorie** (bzw. der Lehre von der Gegenleistungskondiktion) ohnehin nicht auf den Wegfall seiner Bereicherung berufen.²³⁰

cc) Mängel der Anweisung

Schließlich kann auch die Anweisung selbst fehlerhaft sein: Sie wurde angefochten, B war geschäftsunfähig, A ging irrtümlich vom Bestehen einer Anweisung aus, ... Seit der Neufassung des Überweisungsrechts ist die Behandlung dieser Konstellation besonders umstritten. Geht man – mit der früher h.M. – von einer Lösung der Fälle über den Leistungsbegriff aus, so stellt sich die Frage, ob die Anweisung trotz ihrer Unwirksamkeit (bzw. ihres Fehlens) dennoch in der Lage war, die Lieferung/Zahlung des A an C **dem B als Leistung zuzurechnen**. Dabei ging es letztlich um eine Konstellation der Rechtsscheinhaftung: Das Vertrauen des C in die Existenz einer wirksamen Weisung soll nur insoweit geschützt werden, als der **Anschein einer Weisung** von A **zurechenbar veranlasst** wurde. Kann der Anschein dem B als Leistung zugerechnet werden, so sollte eine Rückabwicklung entlang der Leistungsbeziehungen erfolgen; war der Anschein nicht als Leistung zurechenbar, sollte eine Direktkondiktion des A bei C zulässig sein.

Daraus ergab sich folgende Differenzierung: Beim **vollständigen Fehlen der Anweisung** (z.B. nicht unterschriebener Überweisungsauftrag oder Vertretung ohne Vertretungsmacht) lag keine zure-

²²⁷ Ganz h.M., vgl. nur *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 II 2 a; *Koppensteiner/Kramer* § 6 II; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 812 Rn. 83; einschr. *Palandt/Sprau* § 812 Rn. 67 für Fälle, in denen im Einzelfall keine Einwendungen abgeschnitten werden.

²²⁸ Vgl. z.B. *Koppensteiner/Kramer* § 6 II; BGH NJW 1989, 2879, 2881 = JuS 1990, 229.

²²⁹ Vgl. z.B. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 II 2 c; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 812 Rn. 84 f.; *Medicus/Petersen* BR, Rn. 673; *Wandt* GSV, § 13 Rn. 39.

²³⁰ Vgl. dazu oben IV.2.c) (S. 21).

chenbare Leistung vor, so dass eine Direktkondition von A bei C (wohl eine Rückgriffskondition²³¹) zulässig, um B **aus dem Rückabwicklungsverhältnis herauszuhalten** ist, weil er zu der Leistung keinerlei Anlass gegeben hat. Der Leistungsempfänger ist durch § 818 III BGB hinreichend geschützt.²³² Die Behandlung des **Wegfalls einer ursprünglich wirksamen Anweisung** (z.B. aufgrund Widerrufs oder Anfechtung) war stets str.: Die h.M. prüfte auch hier nach Rechtsgrundsätzen, ob die unwirksame Anweisung dem vermeintlich Anweisenden nach **Rechtscheinsgrundsätzen** zurechenbar ist.²³³ Insbesondere sollten die Regeln über die Anscheinsvollmacht analog §§ 170 ff. BGB anzuwenden sein, da A hinsichtlich der Tilgungsbestimmung als **Bote** des B auftritt.²³⁴ Der Empfänger der Leistung wurde also **nur bei gutem Glauben** an das Bestehen der Anweisung vor der Direktkondition des A geschützt und musste sich nur mit seinem Vertragspartner B auseinandersetzen. Es wurde aber auch vertreten, dass die Rückabwicklung immer „über Eck“ erfolgen sollte, weil A die Zahlung immerhin veranlasst habe²³⁵ sowie dass stets eine Direktkondition zulässig sein sollte, weil beim Widerruf der Anweisung kein hinreichender Rechtscheinstatbestand bestehe, der einen Schutz des Empfängers rechtfertige.²³⁶

Dieser lange schwelende und geradezu klassische Meinungsstreit hat durch die Schaffung des **§ 675u BGB** eine neue Wendung genommen.²³⁷ Nach dieser Vorschrift darf die Bank (A) im Falle eines unautorisierten Zahlungsvorganges – d.h. z.B. einer Überweisung ohne wirksamen Überweisungsauftrag – keine Belastungsbuchung beim Konto des Zahlers (B) vornehmen bzw. muss eine etwa vorgenommene Buchung rückgängig machen. Daraus schließt die inzwischen wohl h.M., dass die Bank (A) keinen Anspruch gegen den Zahler (B) haben darf, womit eine Abwicklung „übers Eck“ notwendig ausscheidet. Damit der Zahlungsempfänger (C) den empfangenen Betrag nicht endgültig behalten kann, müsse der Bank **stets ein Direktanspruch** gegen den Zahlungsempfänger (C) zustehen. Der BGH hat in der Konsequenz – und entgegen seiner früheren Rechtsprechung – der Bank eine Direktkondition gegen den Zahlungsempfänger im Falle eines einvernehmlich aufgehobenen Überweisungsauftrags gewährt.²³⁸ Dieser Rspr. wird entgegengehalten, dass eine solche Konsequenz durch § 675u BGB nicht geboten werde: Die Vorschrift regelt primär den „Normalfall“ der fehlenden Anweisung, für welche die h.M. stets von der Zulässigkeit einer Direktkondition ausgegangen sei. Im Übrigen betreffe sie ausschließlich das vertragliche Auftragsverhältnis zwischen der Bank und dem Zahler, nicht die bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgen. Sie stehe daher einer Abwicklung „übers Eck“ nicht entgegen; vielmehr sei der Anspruch auf Rückgängigmachung der Belastungsbuchung aus § 675u S. 2 BGB gem. § 242 BGB ausgeschlossen (*dolo agit*, ...), wenn ihr – z.B. im Fall einer zurechenbaren Scheinanweisung – eine Leistungskon-

²³¹ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 IV 2 e.

²³² Vgl. BGHZ 111, 382 = NJW 1990, 3194 = JuS 1991, 75: Anweisung eines Geschäftsunfähigen; BGH NJW 1994, 2347 = JuS 1995, 74 und BGH NJW 2005, 3213: gefälschter Überweisungsauftrag; BGHZ 152, 307 = NJW 2003, 582 = JuS 2003, 499: Anweisung ohne Vertretungsmacht; BGHZ 158, 1 = NJW 2004, 1315 = JuS 2004, 543: Anweisung ohne Vertretungsmacht; BGHZ 167, 171 = NJW 2006, 1965: Widerspruch des Kunden im Lastschriftverfahren.

²³³ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 IV 3; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 812 Rn. 131 ff.; i.E. auch die Rspr., vgl. BGHZ 87, 246 = NJW 1983, 2501; BGHZ 89, 376 = NJW 1984, 1348 = JuS 1984, 717; BGHZ 176, 234 = NJW 2008, 2331, 2333 (Rn. 25).

²³⁴ Vgl. oben VI.3 (S. 47).

²³⁵ Vgl. z.B. *Möschel* JuS 1972, 297, 303.

²³⁶ So MünchKomm-BGB/*Lieb*, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 80 für den Widerruf der Anweisung.

²³⁷ S. hierzu eingehend *Riehm*, in Langenbucher (Hrsg.), *Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2017, § 3 Rn. 23 ff.

²³⁸ BGHZ 205, 378, Rn. 22 ff. sowie zuvor *Bartels*, WM 2010, 1828, 1832 f.; *Belling/Belling*, JZ 2010, 708, 710 f.; *Winkelhaus*, BKR 2010, 441, 446 f.

diktion gegen ihren Kunden zustehe, weil sie dann zwar keinen vertraglichen Aufwendungsersatzanspruch habe, aber einen inhaltsgleichen Bereicherungsanspruch, den sie zur Grundlage der Belastungsbuchung machen könne.²³⁹

d) Die sog. Einbaufälle

Vollzieht sich der Eigentumserwerb des C nicht nach den §§ 929 ff. BGB, sondern nach den **§§ 946 ff. BGB** (wenn etwa der Lieferant A die Bauelemente im Auftrag des Bauunternehmers B direkt in das Haus des Kunden C einbaut), so kann für die Beurteilung der Kondiktionsfestigkeit des Erwerbs des C nicht unmittelbar auf die §§ 929 ff., 932 ff. BGB abgestellt werden, weil diese dann nicht anwendbar sind; der Eigentumserwerb vollzieht sich vielmehr **unabhängig vom guten Glauben** und sonstigen Voraussetzungen allein durch den Einbau. Allerdings ergibt sich aus der Ausgleichspflicht des **§ 951 BGB**, dass die §§ 946 ff. BGB – anders als die §§ 932 ff. BGB – keine materielle Zuweisung des Sachwerts an den Erwerber enthalten; sie sollen vielmehr nur den Schutz wirtschaftlicher Einheiten (d.h. der verbundenen Sachen) verwirklichen. § 951 BGB wirkt als **Rechtsgrundverweisung auf das Bereicherungsrecht**, so dass der Tatbestand des § 812 I 1 BGB voll zu prüfen ist.

Da – wie eben gezeigt – die §§ 946 ff. BGB keine Entscheidung über die Zuweisung des Sachwertes, also über die Kondiktionsfestigkeit des Erwerbs treffen, ist auch hier auf die entsprechenden sonstigen Wertungen des Sachenrechts zurückzugreifen, insbesondere auf die **§§ 932 ff. BGB**. Mit anderen Worten sind diese Fälle so zu lösen, als wären die Baumaterialien (o.ä.) dem C zunächst rechtsgeschäftlich übereignet worden (sog. **normative als-ob-Betrachtung**). Wenn er sie bei diesem – gedacht rechtsgeschäftlichen – Erwerbsvorgang dinglich wirksam und kondiktionsfest erworben hätte, ist er auch im Fall eines direkten Einbaus vor einer Kondiktion geschützt. Wäre sein Erwerb dagegen nicht kondiktionsfest, ändert auch der Eigentumserwerb nach §§ 946 ff. BGB nichts daran, dass er die entsprechende Bereicherung herauszugeben hat – allerdings nicht in Natur, sondern lediglich als **Wertersatz gem. § 818 II BGB**, damit die neu geschaffene wirtschaftliche Einheit (z.B. das Haus) nicht zerstört wird (Wertung der §§ 946 ff. BGB).

4. Schuldrechtliche Mehrpersonenverhältnisse

Die sog. schuldrechtlichen Mehrpersonenverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, dass dingliche Mängel oder sachenrechtliche Wertungen keine unmittelbare Rolle spielen. Das Grundmodell bleibt jedoch auch hier die Anweisungslage,²⁴⁰ wobei sich stets die Frage stellt, inwieweit die dort gefundenen Lösungen übertragen werden können.

a) Bereicherungsausgleich bei der Drittleistung nach §§ 267, 268 BGB

In diesen Fällen zahlt ein Dritter (entweder als Ablösungsberechtigter gem. § 268 BGB oder als „einfacher“ Dritter gem. § 267 BGB) auf eine nur vermeintlich bestehende Schuld. Denkbar ist ein **Anspruch des Dritten aus Leistungskondiktion**, § 812 I 1 Alt. 1 BGB. Problematisch ist zunächst, ob in diesen Fällen eine **Leistung des Dritten an den Gläubiger** vorliegt: Zwar wollte er diesem gegenüber eine Verbindlichkeit tilgen (*solvendi causa*), jedoch verfolgte er auch gegenüber dem Schuldner einen eigenen Leistungszweck (i.d.R. *donandi* oder *obligandi causa*, z.B. als Schenkung oder GoA).

²³⁹ So – mit verschiedenen Begründungsansätzen im Einzelnen – Grundmann, WM 2009, 1109, 1116 f.; Rademacher, NJW 2011, 2169, 2171 f.; Jansen, JZ 2015, 953 ff.; Schnauder, JZ 2016, 603, 607 ff.; Staudinger/Omlor, 2012, § 675z Rn. 6; Rademacher, NJW 2011, 2171; Fornasier, AcP 212 (2012), 433 f.; ebenso Reymann, JuS 2012, 781, 787; Riehm, in Langenbucher (Hrsg.), Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2017, § 3 Rn. 32 ff.

²⁴⁰ Vgl. oben VI.3.c) (S. 48).

Die Orientierung am Leistungsbegriff führt also zu keiner eindeutigen Lösung; daher muss die Leistungsbeziehung anhand der maßgeblichen Wertungskriterien ermittelt werden.²⁴¹

- Für die Annahme einer Leistung des Dritten an den Schuldner (und damit eine **Abwicklung über Eck**) wird die **Parallele zur Anweisungslage** angeführt: § 267 BGB begründe eine „gesetzliche Anweisungslage“; zudem müssen dem Gläubiger die Einwendungen aus seinem Verhältnis zum Schuldner erhalten bleiben. Der Schuldner hat wiederum einen Anspruch aus Leistungskondition gegen den Gläubiger. Diesen müsse er gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB nach dem Gedanken des § 818 III BGB an den Dritten abtreten (**Kondition der Kondition**). Die Kumulierung der Einwendungs- und Insolvenzrisiken sei hier hinzunehmen.²⁴²
- Für eine Leistung des Dritten an den Gläubiger (und damit eine **Direktkondition**) wird angeführt, dass der Dritte hier eine **eigene Tilgungsbestimmung** trifft und nicht – wie bei der Anweisung – an eine fremde Tilgungsbestimmung gebunden ist.²⁴³ Daher könne die Leistung dem Schuldner nicht zugerechnet werden. Der Verlust von Einwendungen des Gläubigers sei hinzunehmen, da er ohnehin nicht mit einer Zahlung durch den Dritten rechnen durfte und i.Ü. durch § 818 III BGB hinreichend geschützt ist („Wie gewonnen, so zerronnen“²⁴⁴).
- Die wohl h.M. **differenziert** dagegen folgendermaßen:
 - Bei **veranlasster Drittleistung** (z.B. Zahlung des Versicherers auf eine vermeintliche Schuld des Versicherungsnehmers) ist die Nähe zur Anweisungslage so groß, dass eine Zurechnung der Leistung zum (Putativ-)Schuldner und damit eine **Abwicklung über Eck** geboten scheint. Daher liegt hier eine Leistung des Schuldners an den Gläubiger und eine des Dritten an den Schuldner vor.²⁴⁵
 - Bei **Drittleistung aus eigenem Antrieb** überwiegt das Interesse des Putativschuldners, nicht in den Bereicherungsausgleich hineingezogen zu werden. Die Leistung des Dritten kann ihm in keiner Weise zugerechnet werden, so dass eine **Direktkondition** gegeben ist.²⁴⁶

b) Bereicherungsausgleich bei Abtretung und Pfändung

Diese Fallgruppe betrifft Fälle, in denen der Schuldner an den **Zessionar** oder **Pfändungspfandgläubiger** einer **nur vermeintlich bestehenden Forderung** zahlt. Hier kommt eine **Leistungskondition** des Schuldners gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB **gegen den Zahlungsempfänger** (Zessionar oder Pfändungspfandgläubiger) in Betracht. Da die Forderung bzw. das Einziehungsrecht hier – anders als bei den Anweisungsfällen – nur noch dem Zahlungsempfänger zusteht (§ 398 BGB bzw. §§ 1282 BGB, 804 I, III ZPO), scheint der Annahme einer Leistung *solvendi causa* in diesem Zweipersonenverhältnis (und damit einer Direktkondition) bei Orientierung am Leistungsbegriff nichts entgegenzustehen.²⁴⁷

²⁴¹ Vgl. oben VI.1.a) (S. 43).

²⁴² Vgl. *Wieling* JuS 1978, 801, 803.

²⁴³ Vgl. *Koppensteiner/Kramer* § 6 VI 3; *Martinek* JZ 1991, 395, 399.

²⁴⁴ Vgl. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 685.

²⁴⁵ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 V 3 a; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 812 Rn. 188; für Direktkondition allerdings BGHZ 113, 62 = NJW 1991, 919 = JuS 1991, 693; BGH NJW 2000, 1718.

²⁴⁶ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 V 3 b; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 812 Rn. 182, der diese Direktkondition als Leistungskondition einordnet (ebd. Rn. 156).

²⁴⁷ So z.B. *Medicus/Petersen* BR, Rn. 685a; MünchKomm-BGB/*Schwab* § 812 Rn. 238 ff.

Nach überwiegender Auffassung ist jedoch auch hier eine **Korrektur des Leistungsverhältnisses** anhand der maßgeblichen Wertungskriterien erforderlich:

- Nach h.M. ist grundsätzlich eine **Gleichbehandlung mit den Anweisungsfällen** geboten: Der Schuldner hat sich den Zessionar als Vertragspartner nicht ausgesucht und soll daher nicht mit dessen Insolvenzrisiko belastet werden. Außerdem wird die Zession häufig nur gewählt, um die Stellung des Zessionars gegenüber einem Anweisungsempfänger zu verstärken. Dies ist aber nicht der Fall, wenn der Zessionar einer Direktkondition des Zahlenden ausgesetzt ist, was er als Anweisungsempfänger nicht wäre. Zudem dürfen dem Zedenten seine Einwendungen gegen den eigentlichen Schuldner nicht abgeschnitten werden, denn das ursprüngliche Kausalverhältnis (z.B. ein [nichtiger] Vertrag) bestand ja zwischen Schuldner und Gläubiger und wird durch die Zession eines daraus herrührenden Anspruches nicht berührt.²⁴⁸
- Ist die Leistung dem Zedenten aber **nicht zurechenbar** (so z.B. bei einer **Zuviel-Leistung** oder auch bei der **Forderungspfändung**), so bleibt es auch nach h.M. bei der Direktkondition des Schuldners beim Zessionar bzw. Pfändungspfandgläubiger, da nunmehr das Interesse des Zedenten überwiegt, nicht in den Ausgleich hineingezogen zu werden.²⁴⁹

c) Bereicherungsausgleich beim Vertrag zugunsten Dritter

Das besondere Problem bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Verträgen zugunsten Dritter liegt darin, dass beim echten VzD der **Dritte einen eigenen Anspruch auf die Leistung** (§ 328 I BGB), während auch der Versprechensempfänger nach § 335 BGB ein **eigenes Forderungsrecht** hat. Versucht man nun, rein formal festzustellen, an wen die Leistung des Schuldners *solvendi causa* erfolgte, so **kommen beide als Leistungsempfänger in Betracht**. Wer wirklich „Empfänger“ i.S.v. § 812 I 1 Alt. 1 BGB ist, muss daher aufgrund einer **Wertung** anhand der anerkannten Kriterien festgestellt werden:

- Für die **Abwicklung „über Eck“** spricht hier, dass dem Dritten seine Einwendungen aus dem Valutaverhältnis erhalten bleiben und er vor Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis geschützt wird. Außerdem sollte durch den VzD die Rechtsstellung des Dritten gegenüber der „normalen“ Anweisungslage (bei der nach ganz h.M. über Eck abgewickelt wird) verbessert und nicht verschlechtert werden.
- Für die **Direktkondition** spricht dagegen, dass der Dritte tatsächlich ein eigenes Forderungsrecht hatte und – wie sich aus § 334 BGB ergibt – nach dem Willen des Gesetzgebers nicht vor Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis geschützt werden soll.
- Die h.M. **differenziert** danach, welchem Leistungszweck das „**stärkere Gewicht**“ zukommt. Eine Direktkondition beim Dritten kommt danach nur in Betracht, wenn der Versprechensempfänger auf das Forderungsrecht aus § 335 BGB verzichtet hat oder bei Versorgungsfällen i.S.v. § 330 BGB, wo dem VzD kein Anspruch des D im Valutaverhältnis zugrunde liegt (Rechtsgedanke des § 822 BGB²⁵⁰).

²⁴⁸ Vgl. BGHZ 122, 46 = NJW 1993, 1578 = JuS 1993, 772; BGH NJW 2005, 1369 = JuS 2005, 649; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 V 1 a; *MünchKomm-BGB/Lieb*, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 141.

²⁴⁹ Vgl. BGH NJW 2006, 1731 = JuS 2006, 756; *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 V 1 b, d.

²⁵⁰ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 V 2 b; *Koppensteiner/Kramer* § 6 VII 2.

Dient der VzD aber nur der **Abkürzung des Leistungsweges**, so liegt eine „verkappte“ Anweisungslage vor, bei der der Dritte nur besser, nicht schlechter gestellt werden darf; die Direktkondiktion ist daher ausgeschlossen.²⁵¹

d) Bereicherungsausgleich bei Bürgschaft und Garantie

aa) Bereicherungsausgleich bei der Bürgschaft

Im Falle der **Bürgschaft** führt deren Akzessorietät dazu, dass die Nichtigkeit der gesicherten Forderung die Nichtigkeit der Bürgschaftsverpflichtung nach sich zieht (§ 767 I BGB).

Der Bürge leistet dann auf eine **eigene Verbindlichkeit** gegenüber dem Gläubiger (§ 765 I BGB), die in Wahrheit nicht besteht, so dass ihm nach einhelliger Auffassung eine unmittelbare Leistungskondiktion nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB gegen den Gläubiger zusteht.²⁵²

Das gilt nach h.M. auch bei der Bürgschaft **auf erstes Anfordern**, bei der der Bürge seine Einwendungen grundsätzlich nicht im Bürgschaftsprozess geltend machen kann, sondern erst im anschließenden Rückforderungsprozess gegen den Gläubiger.²⁵³

bb) Bereicherungsausgleich bei der Garantie

Äußerst str. ist die Rechtslage dagegen bei der **Forderungsgarantie**: Hier will der Garant für die Zahlung in jedem Fall eintreten, d.h. unabhängig vom Bestehen der Hauptschuld. Anders als die Bürgschaft ist die Garantie also **nicht akzessorisch**, so dass der Rechtsgrund für die Leistung des Garanten nicht ipso iure entfällt, wenn die Hauptschuld nicht besteht.²⁵⁴

Etwas anderes gilt nur bei Fehlen einer wirksamen Garantieübernahme oder bei **rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme** des Garanten, weil dieser dann auch nicht aufgrund der Garantie zur Zahlung verpflichtet war und also die Leistung hätte verweigern können. Hier kann der Garant das Geleistete nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB bzw. nach § 813 BGB zurückfordern, sofern nicht der Einwand aus § 814 BGB entgegensteht.²⁵⁵

Aus dem **Innenverhältnis zum Schuldner** (i.d.R. ein Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.v. §§ 675 I, 670 BGB, bei dessen Unwirksamkeit aus Rückgriffskondiktion) ergibt sich der Regressanspruch des Garanten gegen diesen regelmäßig unabhängig vom Bestehen der gesicherten Verbindlichkeit. Der Schuldner muss sich dann seinerseits mit dem Gläubiger auseinandersetzen, der infolge der Zahlung des Garanten ungerechtfertigt bereichert ist.²⁵⁶

VII. Einrede der Bereicherung (§ 821 BGB)

Nach § 821 BGB kann der Schuldner einer rechtsgrundlos eingegangenen Verbindlichkeit deren Erfüllung verweigern, selbst wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit (i.d.R. aus ungerechtfertigter Bereicherung) verjährt ist. Dabei handelt es sich um einen **kodifizierten Fall der allgemeinen Einrede *dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*** (§ 242 BGB): Wenn der Schuldner der rechtsgrundlos eingegangenen Verbindlichkeit dasjenige, was er aufgrund der Verbindlichkeit leistet, sofort kondizieren könnte, dann muss er schon gar nicht leisten.

²⁵¹ Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 V 2 a; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 812 Rn. 223 f.; BGHZ 72, 246.

²⁵² Vgl. *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 V 4 a; *MünchKomm-BGB/Schwab* § 812 Rn. 193; *S. Lorenz* JuS 1999, 1145, 1151.

²⁵³ Vgl. z.B. BGH NJW 1992, 1881; NJW 1997, 1435 = JuS 1997, 847; *S. Lorenz* JuS 1999, 1145, 1152; **a.A.** *Larenz/Canaris* SR II/2 § 64 IV 2.

²⁵⁴ Vgl. *Canaris* ZIP 1998, 493, 495 und *Larenz/Canaris* SR II/2 § 70 V 4 a; BGHZ 140, 49 = NJW 1999, 570 = JuS 1999, 604; i.E. auch *Wilhelm* NJW 1999, 3519, 3526.

²⁵⁵ Vgl. *Canaris* ZIP 1998, 495.

²⁵⁶ Vgl. zu den Konstruktionsmöglichkeiten *Einsele* JZ 1999, 466 ff.; *Kupisch* WM 1999, 2381.

§ 821 BGB betrifft nur **abstrakte Verbindlichkeiten**, die sich z.B. aus einem abstrakten Schuldversprechen, einer Grundschuld oder (v.a.) aus einem Wertpapier, etwa einem Wechsel, ergeben. Denn kausale Verbindlichkeiten (z.B. die Kaufpreisforderung selbst) beruhen nicht auf einem Rechtsgrund, sondern stellen selbst einen solchen dar.

Voraussetzung der Einrede ist, dass der Schuldner der abstrakten Verbindlichkeit vom Gläubiger aus Bereicherungsrecht Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen kann, d.h. die abstrakte Forderung muss **kondizierbar** sein. § 821 BGB ist daher niemals isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit einem Bereicherungsanspruch nach den §§ 812 ff. BGB zu prüfen.

Da es sich bei § 821 BGB um eine dauernde Einrede handelt, kann das trotz Bestehens der Einrede Geleistete nach § 813 BGB zurückgefordert werden.