

Grundstudium ZR

Prof. Dr. Anne Röthel*

Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 3)

<https://doi.org/10.1515/jura-2022-3234>

Mit diesem Beitrag wird die Reihe zu »Verweisungen auf das Bereicherungsrecht« abgeschlossen. Nach dem Schuldrecht und dem Sachenrecht geht es in diesem Beitrag um Verweisungen aus dem Familienrecht und dem Erbrecht. Am Beispiel von § 1301 BGB, § 2021 BGB und § 2287 BGB wird erläutert, worin sich sogenannte Rechtsgrundverweisungen von Rechtsfolgenverweisungen auf das Bereicherungsrecht unterscheiden und woran sich erkennen lässt, wie eine Verweisung verstanden wird.

Stichwörter: Bereicherungsrecht, Rechtsfolgenverweisung, Rechtsgrundverweisung, Verlobungsgeschenke, Haftung des Erbschaftsbesitzers, Erbvertrag, Vertragserbe.

I. Einführung

Das BGB kennt mehr als 20 Vorschriften, in denen auf das Bereicherungsrecht verwiesen wird. Viele davon lernen Studierende bereits im Grundstudium kennen: etwa im Zusammenhang mit dem Widerruf einer Schenkung (§ 531 Abs. 2 BGB), bei der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 684 S. 1 BGB) oder im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§ 988 BGB). In allen diesen Fällen ist zu klären, ob es sich um eine **Rechtsgrundverweisung** oder um eine **Rechtsfolgenverweisung** handelt. Gemeint ist, ob die Verweisungsvorschrift nur das Bereicherungsrecht für anwendbar erklärt, so dass die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs erst noch geprüft werden müssen (= Rechtsgrund- oder Gesamt- oder Tatbestandsverweisung), oder ob lediglich die Rechtsfolgen einer Bereicherungshaftung für anwendbar erklärt werden (= Rechtsfolgenverweisung). Diese Grundsätze sind bereits in früheren Beiträgen erläutert worden (Teil 1, *JURA* 2022, S. 806–813; Teil 2, *JURA* 2022, S. 1265–1270).

Als **Faustregel** kann man sich merken, dass man in den meisten Fällen nichts falsch macht, wenn man eine Verwei-

sung als **Rechtsfolgenverweisung** anwendet. Beispiele dafür finden sich im Schenkungsrecht (§§ 516 Abs. 2 S. 3, 527 Abs. 1, 528 Abs. 1 BGB). Gleiches gilt für den Anspruch des Geschäftsführers bei unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 684 S. 1 BGB), für den Anspruch des unentgeltlichen unberechtigten Besitzers auf Nutzungsersatz (§ 988 BGB) sowie für den Anspruch des Finders (§ 977 S. 1 BGB).¹ Die Bezugnahme auf das Bereicherungsrecht hat in diesen Fällen die Funktion, so bereits das Reichsgericht im Jahr 1913, den »Umfang einer als bereits vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen«². Aber wir haben auch schon zwei wichtige Ausnahmen von dieser Regel kennengelernt: § 531 Abs. 2 BGB wird einhellig als Rechtsgrundverweisung verstanden, in der lediglich deklaratorisch bekräftigt wird, dass die §§ 812 ff. BGB anwendbar sind.³ Und auch der – wichtige – Anspruch wegen Rechtsverlusts nach gesetzlichem Eigentumserwerb (§§ 946 ff. BGB) gemäß § 951 Abs. 1 BGB wird als Rechtsgrundverweisung verstanden.⁴

Verweisungen auf das Bereicherungsrecht finden sich nicht nur im Schuldrecht und im Sachenrecht, sondern auch im Familienrecht und im Erbrecht. Sie sind Gegenstand dieses Beitrags, mit dem die Reihe abgeschlossen wird. Für das Grundstudium wurden hier drei Verweisungen ausgewählt: der Anspruch der Verlobten auf Rückgewähr der Geschenke nach Lösung des Verlöbnisses (§ 1301 S. 1 BGB, unten II.), der Anspruch gegen den Erbschaftsbesitzer wegen Unmöglichkeit der Herausgabe von Nachlassgegenständen (§ 2021 BGB, unten III.) sowie der Anspruch des Vertragserben wegen einer beeinträchtigenden Schenkung gegen den Beschenkten (§ 2287 BGB, unten IV.).

¹ §§ 516, 527, 528 BGB und § 684 BGB wurden erläutert in *Röthel*, Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 1), *JURA* 2022, 806 ff.; § 977 BGB und § 988 BGB wurden erläutert in *Röthel*, Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 2), *JURA* 2022, 1265 ff.

² RGZ 81, 204, 206.

³ Näher *Röthel*, Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 1), *JURA* 2022, 806, 810 f. (II.4.).

⁴ Näher *Röthel*, Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 2), *JURA* 2022, 1265, 1266 (II.1.).

***Kontaktperson:** Anne Röthel, die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht der Bucerius Law School, Hamburg und Mitherausgeberin dieser Zeitschrift.

II. Rückgewähr der Verlobungsgeschenke (§ 1301 S. 1 BGB)

Wer einander heiraten will, kann (nicht: muss) sich vorher verloben. Ein Verlöbnis im Rechtssinne liegt vor, wenn sich zwei Personen die Ehe versprechen. Doch folgt aus dem Versprechen kein Anspruch. Denn aus dem Verlöbnis kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden (§ 1297 Abs. 1 BGB). Das Verlöbnis kann vielmehr von jedem Verlobten jederzeit gelöst werden. Allerdings können sich nach der Lösung des Verlöbnisses Schadensersatz- und Rückgewähransprüche ergeben. Dies ist in §§ 1298, 1299 und 1301 BGB geregelt. In unserem Zusammenhang – Verweisungen auf das Bereicherungsrecht – interessiert nun § 1301 BGB. Nach § 1301 S. 1 BGB kann jeder Verlobte, wenn die Eheschließung unterbleibt, »von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.«

Über den Inhalt der Verweisung gehen die Meinungen bis heute auseinander. Der BGH hat sich für eine **Rechtsgrundverweisung** auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB (Kondiktion wegen Zweckverfehlung) ausgesprochen,⁵ während im **Schrifttum** ganz überwiegend angenommen wird, es handle sich um eine **Rechtsfolgenverweisung**.⁶ Wer schon die ersten zwei Teile dieser Reihe zu Verweisungen auf das Bereicherungsrecht studiert hat, weiß, dass das nicht nur ein Streit um Worte ist. Denn mit der Entscheidung über Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung wird über die Reichweite des Anspruchs entschieden. Dabei ist es für den Anspruchsteller günstiger, wenn eine Rechtsfolgenverweisung angenommen wird. Denn das bedeutet, dass sich die Anspruchsvoraussetzungen abschließend aus der Verweisungsnorm – hier also § 1301 S. 1 BGB – ergeben. Versteht man § 1301 S. 1 BGB also als Rechtsfolgenverweisung, so bringt man damit zum Ausdruck, dass § 1301 S. 1 BGB eine vollständige und eigenständige Anspruchsgrundlage dar-

stellt. Die Verweisung auf das Bereicherungsrecht hat dann nur die Funktion, den Umfang der Haftung zu bestimmen, insbesondere die Herausgabepflicht auf eine noch vorhandene Bereicherung zu beschränken (§ 818 Abs. 3 BGB).⁷

1. Was spricht für ein Verständnis als Rechtsfolgenverweisung?

Schauen wir einmal näher auf die Argumente, die dafür vorgetragen werden, dass es sich bei § 1301 S. 1 BGB um eine eigenständige Anspruchsgrundlage und daher um eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht handle.

Erstens geht man davon aus, dass in der Situation, die § 1301 S. 1 BGB beschreibt – Rückforderung von Verlobungsgeschenken, wenn die Eheschließung unterbleibt –, nicht zwangsläufig die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs vorlägen. Vielmehr bestehe zumeist ein Rechtsgrund zum Behaltendürfen i.S. von § 812 Abs. 1 BGB in Gestalt einer Schenkung i.S. der §§ 516 ff. BGB. Die Schenkung bilde »ganz normal« den Rechtsgrund, der auch nicht durch die Lösung des Verlöbnisses automatisch ungültig werde.⁸

Beispiel: A schenkt B zur Verlobung einen Ring. Als sich beide einvernehmlich trennen, möchte A den Ring von B zurück. Besteht ein Anspruch der A auf Herausgabe des Rings?

Nein! Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus § 531 Abs. 2 BGB (kein Widerruf, kein Widerrufsgrund) noch aus §§ 861, 1007 BGB (freiwillige Besitzaufgabe durch Weggabe) noch aus § 985 BGB (A hat Eigentum und Besitz an B verloren) noch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB: Zwar hat B Eigentum und Besitz durch Leistung der A erlangt, doch besteht dafür ein Rechtsgrund in Gestalt der Schenkung (§ 516 BGB).

Dies soll nicht heißen, dass Verlobungsgeschenke nach Lösung des Verlöbnisses niemals gemäß § 812 BGB herausverlangt werden könnten. Wurde die Schenkung wirksam angefochten oder widerrufen, wenn also ein Anfechtungsgrund i.S. der §§ 119, 123 BGB oder ein Widerrufsgrund i.S. von § 530 BGB vorliegt, können sich durchaus Bereicherungsansprüche gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (Anfechtung) bzw. gemäß §§ 531 Abs. 2, 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB (Widerruf) ergeben. Doch liegen die Voraussetzungen von § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 bzw. S. 2 Alt. 1 BGB nicht schon deshalb vor, weil das Verlöbnis gelöst wurde.

⁵ BGHZ 45, 258, 264–266; ohne nähere Erläuterung BGHZ 132, 105, 115.

⁶ Eingehend *Wietfeld*, Bereichsverweisungen auf Rückabwicklungssysteme im Bürgerlichen Gesetzbuch, 2020, S. 162 ff., außerdem etwa *Staudinger/Löhnig*, 2018, BGB § 1301 Rn. 14; *MünchKommBGB/Roth*, 9. Aufl. 2022, § 1301 Rn. 5; *Soergel/Fischinger*, 13. Aufl. 2013, BGB § 1301 Rn. 10; *Soergel/Lange*, 12. Aufl. 1988, BGB § 1301 Rn. 1: »selbständiger Bereicherungsanspruch«; *Dethloff*, FamR, 33. Aufl. 2022, § 2 Rn. 16; auch OLG Köln NJW 1961, 1726: keine »allgemeine Anwendung der Bereicherungs Vorschriften«. Dem BGH folgend aber *Grüneberg/Siede*, 81. Aufl. 2022, BGB § 1301 Rn. 1. Eine Mittellösung vertreten *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, 7. Aufl. 2020, § 8 Rn. 43: »keine reine Rechtsfolgenverweisung«, sondern »selbständiger Bereicherungstatbestand«, der § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB »erweitert«.

⁷ Dazu schon *Röthel*, Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 1), JURA 2022, 806, 807 (I.).

⁸ Exemplarisch *Erman/Kroll-Ludwigs*, 16. Aufl. 2020, BGB § 1301 Rn. 1.

Denkbar wäre aber, dass bei Lösung des Verlöbnisses der Zweck des Geschenks verfehlt werde i.S. von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB (Kondiktion wegen Zweckverfehlung).⁹ Dagegen wird eingewendet, dass Geschenke unter Verlobten zwar in der Erwartung der Eheschließung gewährt würden, doch sei die Eheschließung nicht der »Zweck« der Zuwendung i.S. von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB, so dass die Lösung des Verlöbnisses nicht automatisch zu einer Zweckverfehlung führe.¹⁰ Hiernach ergibt sich dann folgendes Bild: Weil in der von § 1301 S. 1 BGB beschriebenen Situation nicht aus sich heraus die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs gegeben seien, müsse § 1301 S. 1 BGB als eigenständiger Anspruch und die Verweisung auf das Bereicherungsrecht folglich als Rechtsfolgenverweisung verstanden werden.

Vertiefungshinweis: Wenn aber im Einzelfall die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs tatsächlich erfüllt sind, etwa nach Anfechtung der Schenkung (siehe oben: § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB wegen § 142 Abs. 1 BGB), wird angenommen, dass dieser selbstständige Bereicherungsanspruch in freier Anspruchskonkurrenz neben dem Anspruch aus § 1301 S. 1 BGB steht.¹¹ – Unterschiede können sich im Hinblick auf den Verjährungsbeginn ergeben: Die Verjährung des Anspruchs aus § 1301 BGB beginnt mit der Auflösung des Verlöbnisses (§ 1302 BGB), ansonsten bestimmt sich der Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB, also abhängig von der Entstehung des Anspruchs und der Kenntnis des Berechtigten.

Ergänzend wird die Auffassung, dass § 1301 S. 1 BGB eine Rechtsfolgenverweisung sei, *zweitens* damit begründet, dass der Anspruch auf Rückgewähr der Geschenke ansonsten den Ausschlussgründen der §§ 814 Alt. 2, 815 Alt. 2 BGB unterliege.¹² Vor allem die Anwendbarkeit des § 815 Alt. 2 BGB (Ausschluss bei treuwidriger Erfolgsverhinderung) wird aber für unbillig gehalten. Denn dies könnte dazu führen, dass Rückgewähransprüche desjenigen, der vom Verlöbnis zurücktritt, ausgeschlossen wären, weil man den Rücktritt vom Verlöbnis als treuwidrige Verhinderung des

Erfolgs (= Eheschließung) ansehen könnte. Diese Rechtsfolge sei unvereinbar damit, dass das Verlöbnis nach der Grundwertung des § 1297 BGB frei löslich ist, so dass die Beendigung des Verlöbnisses »kein Unrecht« sei.¹³

2. Was spricht für ein Verständnis als Rechtsgrundverweisung?

Der BGH sieht beides – Rechtsnatur der Verweisung und Anwendbarkeit von § 815 BGB – jedoch anders. In einer ausführlich begründeten Entscheidung aus dem Jahr 1966 hat er sich auf den Standpunkt gestellt, dass es sich bei § 1301 S. 1 BGB um eine **Rechtsgrundverweisung auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB** handelt, und auch § 815 Alt. 2 BGB wurde für anwendbar gehalten.

Im Einzelnen argumentierte der BGH wie folgt: Wenn Verlobte einander Zuwendungen machen, dann liegt der Grund der Zuwendungen in der »Erwartung« der Eheschließung. Diese »Erwartung« wird durch § 1301 S. 1 BGB einem bezweckten Rechtserfolg i.S. von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB gleichgestellt, so dass die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB jedenfalls »sinngemäß« erfüllt sind. Und im Hinblick auf die umstrittene Anwendbarkeit des § 815 Alt. 2 BGB ergänzte der BGH, die Versagung von Rückgewähransprüchen des zurücktretenden Verlobten widerspreche nicht zwangsläufig dem Grundgedanken des § 1297 BGB, wenn § 815 Alt. 2 BGB eng ausgelegt werde. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände werde eine Eheschließung wider Treu und Glauben vereitelt. Dies sei jedenfalls dann nicht der Fall, wenn der Zurücktretende einen wichtigen Grund zum Rücktritt i.S. von § 1298 BGB hat. Denn dann könne nicht gesagt werden, dass die Eheschließung vom Zurücktretenden wider Treu und Glauben vereitelt wurde.¹⁴

Allerdings ist die Haltung der Praxis weder einheitlich noch eindeutig. Das Reichsgericht hatte sich im Jahr 1932 auf den Standpunkt gestellt, dass sämtliche Verweisungen im BGB auf das Bereicherungsrecht, darunter auch § 1301 S. 1 BGB, »dazu dienen, den Umfang einer bereits als vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen«¹⁵, und in jüngeren Gerichtsentscheidungen wird eine

⁹ Zur Wiederholung Röthel, Die Kondiktion wegen Zweckverfehlung, JURA 2013, 1246 ff.

¹⁰ Soergel/Lange, 12. Aufl. 1988, BGB § 1301 Rn. 1; genauso MünchKommBGB/Roth, 9. Aufl. 2022, § 1301 Rn. 6: mit den Zuwendungen der Verlobten solle die Eheschließung nicht »erreicht« werden.

¹¹ Heute etwa Staudinger/Löhnig, 2018, BGB § 1301 Rn. 14.

¹² Zuweilen ist zu lesen, bei § 1301 S. 1 BGB »handelt es sich um eine Rechtsfolgenverweisung, so dass § 815 keine Anwendung findet«, so beispielsweise Dethloff, FamR, 33. Aufl. 2022, § 2 Rn. 16 m. w. Nachw. Doch ist die Folgerung nicht zwingend, denn aus der Einstufung als Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung folgt noch nicht zwingend die Anwendbarkeit bzw. Nichtanwendbarkeit der Kondiktionssperren. Eingehend Wietfeld, (Fn. 6), S. 301 ff. sowie konkret mit Blick auf § 1301 BGB etwa Soergel/Fischinger, 13. Aufl. 2013, BGB § 1301 Rn. 10.

¹³ Etwa Soergel/Fischinger, 13. Aufl. 2012, BGB § 1301 Rn. 10; MünchKommBGB/Roth, 9. Aufl. 2022, § 1301 Rn. 6; Erman/Kroll-Ludwigs, 16. Aufl. 2020, BGB § 1301 Rn. 1: § 815 BGB weder direkt noch analog anwendbar; gleichsinnig Staudinger/Löhnig, 2018, BGB § 1301 Rn. 16 ff.

¹⁴ BGHZ 45, 258, 265 f.

¹⁵ RGZ 139, 17, 22 (dazu auch schon einleitend unter I.).

ausdrückliche Bezeichnung als Rechtsgrundverweisung eher vermieden.¹⁶

3. Hinweis für das Klausurgutachten

Ganz pragmatisch kann man aus dem derzeitigen Diskussionsstand folgern: Es ist jedenfalls nicht unvertretbar, § 1301 S. 1 BGB als Rechtsfolgenverweisung anzusehen und damit der Faustregel »im Zweifel Rechtsfolgenverweisung« zu folgen (oben I.).

Unterschiede ergeben sich ohnehin nur in Bezug auf § 815 Alt. 2 BGB. Unabhängig davon, ob man dem BGH oder der Gegenauffassung folgt: Für das Klausurgutachten empfiehlt es sich in jedem Fall, die Anwendbarkeit des § 815 Alt. 2 BGB zu thematisieren. Dies ergibt sich entweder zwanglos daraus, dass § 1301 S. 1 BGB als Rechtsgrundverweisung angesehen wird, so dass §§ 812 ff. BGB insgesamt anwendbar sind (oben 2.), oder aber indem die Frage aufgeworfen wird, ob § 815 Alt. 2 BGB zumindest analog anwendbar oder umgekehrt aus Billigkeitsgründen gerade nicht einschlägig sein soll (oben 1.).

Merke also: Auch bei § 1301 S. 1 BGB ist es vertretbar, darin eine Rechtsfolgenverweisung zu sehen. Man sollte aber wissen, dass der BGH in die Gegenrichtung entschieden hat und § 1301 S. 1 BGB zur Rechtsgrundverweisung auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB erklärte, wobei der Anspruch bei Vorliegen besonderer Umstände »sinngemäß« wegen § 815 Alt. 2 BGB ausgeschlossen sein kann.

III. Haftung des Erbschaftsbesitzers (§ 2021 BGB)

Eindeutiger liegen die Dinge im Fall des § 2021 BGB: »Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außerstande ist, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.« Diese Vorschrift wird ganz einhellig als **Rechtsfolgenverweisung** auf das Bereicherungsrecht angesehen.¹⁷ Was die

Vorschrift genau bewirkt, lässt sich am einfachsten an einem Beispiel illustrieren:

Beispiel: Als E verstirbt, ist zunächst keine letztwillige Verfügung bekannt. Daher gilt ihre einzige Tochter T als gesetzliche Alleinerbin. T nimmt den Nachlass an sich. Zum Nachlass gehört u. a. ein Auto, das sie an die V verschenkt. Zwei Jahre später findet sich schließlich ein Testament, welches die Y zur Alleinerbin bestimmt. Y wendet sich an T und verlangt Herausgabe des Nachlasses, jedenfalls Wertersatz.

Dies ist eine typische Konstellation für Ansprüche gemäß §§ 2018 ff. BGB. Denn Y ist die wahre Erbin, während T Erbschaftsbesitzerin war, denn sie hielt sich für die Erbin und hat als Erbin den Nachlass in Besitz genommen.¹⁸ Y kann daher von T Herausgabe des Autos verlangen.

Allerdings ist T nicht mehr in der Lage, das Auto, das ursprünglich zum Nachlass gehörte, in Natur herauszugeben, weil sie es der V schenkweise überlassen hat. Dies ist die Situation, für die in § 2021 BGB bestimmt ist, dass sich die Verpflichtungen der T »nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung« bestimmen.

Indem § 2021 BGB einhellig als Rechtsfolgenverweisung angesehen wird, wird zum Ausdruck gebracht, dass die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs nicht mehr eigens zu prüfen sind. Das leuchtet ein, denn die in § 2021 BGB vorausgesetzte Konstellation würde schon aus sich heraus Ansprüche gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (Nichtleistungskondiktion) begründen. Der wahre Erbe könnte ohnehin von demjenigen, der sich ein Erbrecht angemaßt hat (= Erbschaftsbesitzer) und auf diese Weise etwas aus dem Nachlass erlangt hat, Herausgabe gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB verlangen, weil das Erlangte dem wahren Erben gebührt und also auf Kosten des wahren Erben ohne Rechtsgrund erlangt wurde.¹⁹ Die Bedeutung der Verweisung liegt also nicht darin, Bereicherungsansprüche zu eröffnen, sondern sie soll nur die sich ohnehin schon aus §§ 2018–2020 BGB ergebende Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers dem Umfang nach auf die Bereicherungshaftung beschränken. Um es wieder an dem Beispiel zu erläutern:

Damit ist gemeint, dass T prinzipiell nicht Schadensersatz, sondern nur Ersatz des objektiven Wertes schuldet (§ 818 Abs. 2 BGB), und

¹⁶ Unklar BGHZ 132, 105, 115; explizit gegen »eine allgemeine Anwendung der Bereicherungsvorschriften« (= Rechtsgrundverweisung) bei § 1301 S. 1 BGB OLG Köln, NJW 1961, 1726.

¹⁷ Ohne nähere Begründung RGZ 81, 204, 206; RGZ 139, 17, 22; siehe aber OLG Bamberg, ErbR 2016, 344, 347: § 2021 BGB setze die Herausgabepflicht als gegeben voraus und beschränke nur den Umfang der Herausgabepflicht; genauso das Schrifttum, exemplarisch Staudinger/Raff, 2020, BGB § 2021 Rn. 1; MünchKommBGB/Helms, 9. Aufl. 2022, § 2021

Rn. 1; *Muscheler*, Erbrecht Bd. II, 2010, § 47 Rn. 3222 (S. 1668); *Röthel*, Erbrecht, 18. Aufl. 2020, § 29 Rn. 23.

¹⁸ Zur Wiederholung *Röthel*, Erbenbesitz und Erbschaftsbesitz, *JURA* 2012, 947 ff.

¹⁹ Zur Wiederholung zur Nichtleistungskondiktion *Röthel*, Die Lehre vom Zuweisungsgehalt, *JURA* 2018, 1004 ff.

dies auch nur, soweit ihr Vermögen noch um den Wert des Erlangten gemehrt, sie also nicht entreichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB).²⁰

Merke also: § 2021 BGB ist eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht. Die Verweisung hat die Funktion, die Haftung für die ohnehin schon gegebene Herausgabepflicht dem Umfang nach auf das nach § 818 BGB Geschuldete zu begrenzen.

IV. Anspruch des Vertragserben auf Herausgabe eines beeinträchtigenden Geschenks (§ 2287 BGB)

Nach § 2287 BGB kann der Vertragserbe, dessen Begünstigung durch eine Schenkung beeinträchtigt worden ist, »von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.« Gemeint ist folgende Konstellation:

Beispiel: T und V schließen einen Erbvertrag und setzen sich darin gegenseitig zu Alleinerbinnen ein. Kurz vor ihrem Tod schenkt T ihrer Schwester S ein Grundstück, weil sie der S »auch etwas zukommen lassen möchte«. V ist der Meinung, dass das Grundstück eigentlich ihr gebühre, weil sie vertragsmäßige Alleinerbin sei.

Hier kann V von S Herausgabe des Geschenks, also Übergabe und Übereignung des Grundstücks, gemäß § 2287 Abs. 1 BGB verlangen. V ist durch Erbvertrag als Erbin eingesetzt worden und also Vertragserbin i. S. von § 2287 BGB. Die Schenkung der T an die S beeinträchtigt das Recht der V, weil der Nachlass dadurch geschmälert wird. Die Schenkung erfolgte auch in Beeinträchtigungsabsicht. Dazu genügt es nach st. Rspr., dass kein lebzeitiges Eigeninteresse der Schenkerin (hier: T) für die Zuwendung erkennbar ist.²¹ V kann daher nach dem Tod der T von S Herausgabe des Grundstücks gemäß § 2287 Abs. 1 BGB verlangen.

1. § 2287 BGB als Rechtsfolgenverweisung

Die Verweisung in § 2287 Abs. 1 BGB auf die »Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung« wird einhellig als **Rechtsfolgenverweisung** verstan-

den.²² Die Begründung fällt hier aber anders aus als bei § 2021 BGB (oben III.). Denn im Unterschied zu § 2021 BGB liegen die Dinge bei § 2287 BGB gerade nicht so, dass im Anwendungsbereich von § 2287 BGB »ohnehin« ein Bereicherungsanspruch gegeben wäre. Vielmehr verfügt der Beschenkte aufgrund der Schenkung (§§ 516 ff. BGB) über einen rechtlichen Grund zum Behaltendürfen der Zuwendung. Wenn nicht zusätzlich zur Beeinträchtigungsabsicht auch ein Anfechtungsgrund gemäß §§ 119, 123 BGB oder ein Widerrufsgrund i. S. von § 530 BGB besteht, hat der Beschenkte aufgrund der Schenkung einen Rechtsgrund zum Behaltendürfen der Schenkung. Aus dem Umstand allein, dass der Schenker kein lebzeitiges Eigeninteresse für die Begünstigung des Beschenkten hatte, ergeben sich »von sich heraus« keine Bereicherungsansprüche.

Im obigen Beispiel hat T keinen Anspruch auf Herausgabe des Geschenks von S gemäß § 812 Abs. 1 BGB. Denn S hat Eigentum und Besitz durch Leistung der T und mit rechtlichem Grund (Schenkungen i. S. von § 516 BGB) erlangt. V kann daher gegen S weder gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 1922 Abs. 1 BGB (geerbte Leistungskondition) noch im Wege der Nichtleistungskondition gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB vorgehen (Subsidiarität!).

Daraus ergibt sich für die Frage nach der Art der Verweisung in § 2287 BGB, dass es sich um eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht handeln muss, weil die Regelung in § 2287 BGB sonst keinen Sinn ergäbe. Dies wird auch damit umschrieben, dass die Voraussetzungen für den Herausgabeanspruch des Vertragserben gegen den Beschenkten in § 2287 Abs. 1 BGB bereits abschließend bezeichnet sind oder dass es sich bei dem Anspruch aus § 2287 Abs. 1 BGB um einen »selbständig geregelten« Anspruch bzw. einen »besonderen Bereicherungstatbestand« handelt.²³

2. Umfang der Verweisung: auch auf § 822 BGB

Zu den bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgen, die nach § 2287 BGB anwendbar sind, gehört auch § 822 BGB, wie der

²⁰ Zur Wiederholung Röthel, Der Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3): Eine Einführung, *JURA* 2015, 922 ff.

²¹ BGHZ 59, 343, 350; BGHZ 82, 274, 282; näher Röthel, *Erbrecht*, 18. Aufl. 2020, § 23 Rn. 27 ff.

²² Festgestellt bereits von RGZ 81, 204, 206; RGZ 139, 17, 22; später BGH FamRZ 2012, 28, 29 sowie zuletzt BGHZ 199, 123, 129 (dort insbesondere zur Anwendbarkeit des § 822 BGB). Siehe aus dem Schrifttum nur *Muscheler*, *Erbrecht* Bd. I, 2010, § 33 Rn. 2317 (S. 1164); *Staudinger/Kanzleiter*, 2019, BGB § 2287 Rn. 26; *Lange*, *Erbrecht*, 2. Aufl. 2017, § 44 Rn. 70.

²³ MünchKommBGB/*Musielak*, 9. Aufl. 2022, § 2287 Rn. 22: selbstständig in § 2287 BGB geregelter Anspruch; *Staudinger/Kanzleiter*, 2019, BGB § 2287 Rn. 26: Voraussetzungen des Anspruchs sind in § 2287 BGB »selbstständig geregelt«; *Lange/Kuchinke*, *ErbR*, 5. Aufl. 2001, S. 480: »besonderer Bereicherungstatbestand«.

BGH im Jahr 2013 entschieden hat.²⁴ Noch einmal zur Erläuterung: § 822 BGB erfasst die Fälle, in denen ein primärer Anspruch gegen einen Empfänger deshalb »ausgeschlossen« ist, weil der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zugewendet hat.²⁵ Wenn der Empfänger wegen § 818 Abs. 3 BGB nicht haftet, weil er das Empfangene verschenkt hat, schuldet der Beschenkte Herausgabe gemäß § 822 BGB. Gewendet auf den Anspruch aus § 2287 BGB bedeutet es, dass der Vertragserbe das Geschenk nicht nur von dem Beschenkten, sondern, sollte der Beschenkte seinerseits das Geschenk unentgeltlich weitergegeben haben und seine Ersatzpflicht deshalb ausgeschlossen sein, auch von dem Dritten (= Zweitbeschenkten) herausverlangen kann.

Angenommen, in unserem **obigen Beispiel** (Erbvertrag zwischen T und V, Grundstücksschenkung der T an die S) hätte S das Grundstück ihrerseits (ohne sich Aufwendungen zu ersparen) an die E schenkweise übertragen, so hätte V keinen Anspruch gegen S wegen § 818 Abs. 3 BGB: Die Schenkung ist aufgrund der Weiterverwendung an die E nicht mehr im Vermögen der S vorhanden. Weil aber § 822 BGB auf den Anspruch aus § 2287 Abs. 1 BGB anwendbar ist, kann V sich nun an E wenden und von ihr Herausgabe des Geschenks gemäß §§ 2287 Abs. 1, 822 BGB verlangen.

Die Frage, ob § 822 BGB auch im Wege der Verweisung auf das Bereicherungsrecht anwendbar ist, ist uns schon mehrfach begegnet: im Zusammenhang mit dem Anspruch des Eigentümers gegen den unentgeltlichen Besitzer auf Herausgabe von Nutzungen nach § 988 BGB²⁶ und beim Anspruch des Schenkers auf Herausgabe des Geschenks nach § 528 BGB.²⁷ Auch bei § 988 und § 528 BGB geht man davon aus, dass sich die Verweisungen auch auf § 822 BGB erstrecken.²⁸ Allerdings ist dies keineswegs zwangsläufig. Denn § 822 BGB liest sich wie eine Anspruchsgrundlage. Mit diesem Argument wurde auch die Anwendbarkeit des § 822 BGB im Rahmen von § 2287 BGB abgelehnt. Der BGH hat aber ausdrücklich anders entschieden und klargestellt, dass § 822 BGB »unabhängig von seiner dogmatischen Einordnung« auf § 2287 BGB »zumindest entsprechend anzuwen-

den ist.« Der BGH stützt sich dabei auf dasselbe Argument, das er auch schon im Zusammenhang mit § 528 BGB angeführt hat: die geringere Schutzwürdigkeit des unentgeltlichen Erwerbs.²⁹ Außerdem würde »Manipulationen bei der Weitergabe des Geschenks Tür und Tor geöffnet.«³⁰

Merke also: § 2287 Abs. 1 BGB wird als **Rechtsfolgenverweisung** auf das Bereicherungsrecht verstanden. Zu den in Bezug genommenen Rechtsfolgen gehört auch § 822 BGB.

V. Noch einmal in aller Kürze

1. Rechtsfolgenverweisung meint, dass sich aus dem Bereicherungsrecht »nur« der Umfang der Haftung bestimmt, während eine Rechtsgrundverweisung lediglich klarstellt, bestätigt oder bekräftigt, dass die §§ 812ff. BGB in ihrer Gesamtheit anwendbar sind.
2. Die meisten Verweisungen auf das Bereicherungsrecht sind Rechtsfolgenverweisungen.
 - a) Im Bereich des Schuldrechts und des Sachenrechts haben wir Rechtsfolgenverweisungen kennengelernt für Ansprüche des Schenkers (§§ 516 Abs. 2 S. 3, 527 Abs. 1, 528 Abs. 1 BGB), Ansprüche des Geschäftsführers aus unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 684 S. 1 BGB), für die Haftung des unentgeltlichen Besitzers (§ 988 BGB) sowie für Ansprüche des Finders (§ 977 S. 1 BGB).
 - b) Hier haben wir diese Faustregel für den Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer gemäß § 2021 BGB (oben III.) und für den Anspruch des Vertragserben gegen den Beschenkten gemäß § 2287 Abs. 1 BGB (oben IV.) bestätigt. Zu den Vorschriften, auf die verwiesen wird, gehört bei § 2287 Abs. 1 BGB auch § 822 BGB.
3. Rechtsgrundverweisungen bilden die Ausnahme. In drei Fällen hat es sich durchgesetzt, eine Rechtsgrundverweisung anzunehmen: § 531 Abs. 2 BGB (= Rechtsgrundverweisung auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB nach Schenkungswiderruf), § 951 Abs. 1 BGB (= Rechtsgrundverweisung auf § 812 Abs. 1 BGB nach Rechtsverlust gemäß §§ 946ff. BGB) sowie § 1301 S. 1 BGB (= Rechtsgrundverweisung auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nach Lösung des Verlöbnisses).

²⁴ BGHZ 199, 123, 129 ff.

²⁵ Zur Wiederholung Röthel, Die Bereicherungshaftung des unentgeltlichen Empfängers gemäß § 822 BGB, *JURA* 2016, 613 ff.

²⁶ Dazu schon Röthel, Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 2), *JURA* 2022, 1265, 1268 f. (II.3.).

²⁷ Dazu schon Röthel, Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 1), *JURA* 2022, 806, 809 (II.3.).

²⁸ Insgesamt Wiefeld, (Fn. 6), S. 261 ff., 285 ff.; exemplarisch für § 988 BGB Staudinger/Thole, 2019, BGB § 988 Rn. 30 m.w.Nachw. sowie für § 528 BGB BGHZ 106, 354, 356 ff.; BGHZ 142, 300, 302; BGHZ 158, 63, 65.

²⁹ BGHZ 199, 123, 130. So auch schon BGHZ 106, 354, 357 f.

³⁰ BGHZ 199, 123, 131.