

Grundstudium ZR

Professorin Dr. Anne Röthel*

Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 2)

<https://doi.org/10.1515/jura-2022-3202>

Der Beitrag erläutert am Beispiel von Verweisungen im Sachenrecht, worin sich sogenannte Rechtsgrundverweisungen von Rechtsfolgenverweisungen auf das Bereicherungsrecht unterscheiden und woran sich erkennen lässt, wie eine Verweisung verstanden wird.

Stichwörter: Bereicherungsrecht, Rechtsfolgenverweisung, Rechtsgrundverweisung, Sachenrecht, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.

I. Einführung

Das BGB kennt mehr als 20 Vorschriften, in denen auf das Bereicherungsrecht verwiesen wird. Vielen dieser Vorschriften begegnen Studierende bereits im Grundstudium: 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 einem vorangegangenen Beitrag ist bereits erläutert worden, dass bei allen Verweisungen auf das Bereicherungsrecht zu klären ist, ob es sich um eine Rechtsgrundverweisung oder um eine Rechtsfolgenverweisung handelt.¹ 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).

¹ Röthel Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 1), JURA 2022, 806 ff. Eingehend zum Ganzen zuletzt Wietfeld Bereichsverweisungen auf Rückabwicklungssysteme im Bürgerlichen Gesetzbuch, 2020.

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

Als **Faustregel** kann man sich merken, dass man in den meisten Fällen nichts falsch macht, wenn man eine Verweisung als **Rechtsfolgenverweisung** anwendet.² Dies gilt z. B. für zahlreiche Verweisungen aus dem Schenkungsrecht (§§ 516 Abs. 2 S. 3, 527 Abs. 1, 528 Abs. 1 BGB) sowie für § 684 S. 1 BGB. Anspruchsgrundlage ist in diesen Fällen die verweisende Norm selbst (z. B. § 684 S. 1 BGB), i. V. mit § 818 Abs. 2, ... BGB (Wertersatz) oder auch i. V. mit § 812 Abs. 1 BGB (Herausgabe des Erlangten in Natur). Die Bezugnahme auf das Bereicherungsrecht hat dann die Funktion, so bereits das Reichsgericht im Jahr 1913, den »Umfang einer als bereits vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen«³. Aber wir haben auch schon eine Ausnahme von dieser Regel kennen gelernt: § 531 Abs. 2 BGB wird einhellig als Rechtsgrundverweisung verstanden, in der lediglich deklaratorisch bekräftigt wird, dass die §§ 812 ff. BGB anwendbar sind.

Gegenstand dieses Beitrags sind nun weitere Beispiele für Verweisungen auf das Bereicherungsrecht, diesmal allerdings nicht aus dem Schuldrecht, sondern aus dem Sachenrecht.

II. Sachenrechtliche Verweisungen auf das Bereicherungsrecht

Im Sachenrecht finden sich Verweisungen auf das Bereicherungsrecht in unterschiedlichsten Zusammenhängen. Für Studierende im Grundstudium dürfte die Verweisung in § 951 Abs. 1 BGB im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Eigentumserwerb an beweglichen Sachen die bekannteste und zugleich schwierigste sein (unten II.1.). Sie gehört zu den wenigen Rechtsgrundverweisungen des Bürgerlichen Rechts! Auf den ersten Blick ähnlich klingt die Verweisung in § 977 S. 1 BGB im Zusammenhang mit dem Eigentumserwerb des Finders, doch wird sie – wie die allermeisten Verweisungen – überwiegend als Rechtsfolgenverweisung verstanden (II.2.). Bekannt sollte schließ-

² In diese Richtung auch BeckOK/Wendehorst, 2022, BGB § 812 Rn. 34: »Richtigerweise spricht eine Vermutung für das Vorliegen einer Rechtsfolgenverweisung.«

³ RGZ 81, 204, 206.

lich auch die Regelung für die Nutzungshaftung des unentgeltlichen Besitzers in § 988 BGB aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis sein (unten II.3.).

1. Ausgleich wegen Rechtsverlusts nach §§ 946 ff. BGB (§ 951 Abs. 1 BGB)

Wer sein Eigentum infolge Verbindung (§§ 946, 947 BGB), Vermischung/Vermengung (§ 948 BGB) oder Verarbeitung (§ 950 BGB) verliert, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, »Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern« (§ 951 Abs. 1 S. 1 BGB). Aus dieser Verweisung kann man erst einmal ablesen, dass der Begünstigte von §§ 946 ff. BGB zwar Eigentümer bleibt und die (neue, verbundene) Sache nicht herausgeben muss. Zugleich kann man an § 951 Abs. 1 S. 1 BGB erkennen, dass die §§ 946 ff. BGB den Begünstigten aber nicht von Ausgleichsansprüchen freistellen. Anders formuliert: Die §§ 946 ff. BGB bedeuten keinen rechtlichen Grund i. S. von § 812 Abs. 1 BGB. Dies legt es nahe, § 951 Abs. 1 BGB bereits als vollständige Anspruchsgrundlage zu verstehen und der Verweisung nur die Funktion beizumessen, den Umfang der Haftung zu bestimmen (Rechtsfolgenverweisung).⁴ Die Rechtsprechung hat indes einen anderen Weg eingeschlagen. Dies hängt mit Fällen wie dem folgenden zusammen:

Beispiel: G baut Heizkörper, die im Eigentum der H stehen, in das Haus des X ein. Mit dem Einbau verlieren die Heizkörper ihre Sonderrechtsfähigkeit und werden wesentliche Bestandteile des Gebäudes (§ 94 Abs. 2 BGB: »zur Herstellung des Gebäudes eingefügt«), das seinerseits wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist (§ 94 Abs. 1 BGB: »mit dem Grund und Boden fest verbunden, insbesondere Gebäude«). Die Heizkörper fallen deshalb mit ihrem Einbau (§ 946 BGB) in das Eigentum des X. H kann daher von X Ausgleich in Geld für ihren Rechtsverlust gemäß § 951 Abs. 1 BGB verlangen. Aber was heißt das genau?

Versteht man § 951 Abs. 1 S. 1 BGB als Rechtsfolgenverweisung, so würde dies bedeuten, dass sich nach §§ 812 ff. BGB nur noch der Umfang des Vergütungsanspruchs bestimmt. Dies ist dann problematisch, wenn der Eigentumserwerb nicht nur auf §§ 946 ff. BGB, sondern (auch) auf einer Leistung im Rahmen einer Vertragsbeziehung mit einem Dritten beruht.

Wenn § 951 Abs. 1 BGB als Rechtsfolgenverweisung verstanden wird, könnte es zu einem Anspruch der H gegen X auf Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 BGB kommen, obwohl

der Einbau der Heizkörper auf einer Leistung des G beruhte und obwohl für den Erwerb im Verhältnis X und G auch ein Rechtsgrund (Werkvertrag) bestand. Diese Einwände, insbesondere der Ausschluss der Nichtleistungskondition wegen Subsidiarität gegenüber der Leistungskondition, wären dann unbeachtlich.

Daher hat sich der BGH in st. Rspr. darauf festgelegt, § 951 Abs. 1 BGB als **Rechtsgrundverweisung** zu verstehen: Die Verweisung auf die Bereicherungsvorschriften soll »nicht nur für den Umfang, sondern auch für den Grund des Anspruchs« gelten.⁵ Ein Bereicherungsanspruch entsteht hiernach »unter den in § 812 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen.«⁶ Andernfalls würde § 951 Abs. 1 BGB einen Bereicherungsausgleich auch dann anordnen, wenn der Rechtsverlust seine Grundlage in wirksamen Vertrags- und damit Leistungsverhältnissen findet.⁷

Vertiefungshinweis: So ganz zwingend ist die Lesart des BGH (§ 951 Abs. 1 BGB als Rechtsgrundverweisung) allerdings nicht. Denn man kann sich auch wie insbesondere Wilhelm⁸ auf den Standpunkt stellen, dass § 951 Abs. 1 BGB ohnehin nur dann einschlägig ist, wenn der Rechtsverlust »gerade durch die §§ 946 ff. BGB eingetreten ist«; und dann von § 951 Abs. 1 BGB schon tatbestandlich alle Fälle ausschließen, bei denen der Rechtsverlust auf einer Leistung und/oder Zustimmung des Eigentümers beruht. Auf diese Weise würde der oben im Beispiel geschilderte Fall schon nicht unter § 951 Abs. 1 BGB fallen und nicht erst an den tatbestandlichen Voraussetzungen von § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB scheitern. Das Ergebnis ist dasselbe: Kein Ausgleichsanspruch, wenn der Rechtsverlust im Zusammenhang mit einer Leistung an den Begünstigten steht.

Merke also: § 951 Abs. 1 BGB wird in der Praxis als **Rechtsgrundverweisung** verstanden. Ein Bereicherungsanspruch besteht nur, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen gemäß § 812 BGB, insbesondere § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB, gegeben sind.

Vertiefungshinweis: Wie gesagt: Es ist nicht zwingend, § 951 Abs. 1 BGB als Rechtsgrundverweisung anzusehen. Wer aber in § 951 Abs. 1 BGB eine Rechtsfolgenverweisung sieht, müsste sich

⁴ Eingehend Wietfeld (Fn. 1), S. 100–111.

⁵ BGHZ 55, 176, 177 – Jungbullen; außerdem BGHZ 17, 236, 238 f.; BGHZ 35, 356, 359 f.; BGHZ 40, 272, 276; zuletzt BGHZ 201, 1, 10 – Schwarzarbeit II.

⁶ So BGHZ 40, 272, 276.

⁷ Mit dieser Begründung Soergel/Henssler, 13. Aufl. 2002, § 951 Rn. 2; zustimmend etwa Staudinger/Heinze, 2020, BGB § 951 Rn. 1; Münch-KommBGB/Füller, 8. Aufl. 2020, § 951 Rn. 3.

⁸ Wilhelm Sachenrecht, 6. Aufl. 2019, S. 649–657; mit derselben Argumentation BeckOGK/Schermaier, 2021, BGB § 951 Rn. 5; ebenfalls für Rechtsfolgenverweisung Wietfeld (Fn. 1), S. 107 f.: § 951 I BGB als »vollständiger« Tatbestand.

konsequenterweise näher damit auseinandersetzen, welche Fälle von Rechtsverlust überhaupt von § 951 Abs. 1 BGB erfasst sind und dann die Fragen, die sonst unter »Subsidiarität der Nichtleistungskondition« abgehandelt werden, schon bei § 951 Abs. 1 BGB thematisieren. Dies erscheint mir weniger leicht handhabbar als der Weg, den die Praxis eingeschlagen hat. Von daher ist die Formel »§ 951 Abs. 1 BGB ist Rechtsgrundverweisung« jedenfalls leichter anzuwenden.

2. Ausgleich wegen Rechtsverlusts durch Fund (§ 977 S. 1 BGB)

Wer das Eigentum an einer Sache dadurch verliert, dass jemand als Finder dessen neuer Eigentümer wird, kann von dem Finder »die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern« (§ 977 S. 1 BGB). Hier begegnet uns derselbe Gedanke wie bei § 951 Abs. 1 S. 1 BGB (oben II.1.), nur dass Auslöser des Anspruchs nicht ein Rechtsverlust wegen Verbindung oder Verarbeitung ist (§§ 946–950 BGB), sondern ein Rechtsverlust durch Fund (§§ 973, 974, 976 BGB). Aus § 977 S. 1 BGB folgt dann – genauso wie aus § 951 Abs. 1 S. 1 BGB –, dass die §§ 973, 974, 976 BGB keinen rechtlichen Grund i. S. von § 812 Abs. 1 BGB vermitteln.

Die Ähnlichkeit von § 977 S. 1 mit § 951 Abs. 1 S. 1 BGB mag es nahelegen, auch § 977 S. 1 BGB genauso wie § 951 Abs. 1 S. 1 BGB ausnahmsweise als Rechtsgrundverweisung zu verstehen. Eindeutig ist dies bei § 977 S. 1 BGB allerdings nicht; eine entsprechende Rechtsprechung dazu hat sich noch nicht etabliert. Und im Schrifttum ist man sich derzeit uneins: Zum Teil wird § 977 S. 1 BGB wegen der Ähnlichkeit mit § 951 Abs. 1 BGB als Rechtsgrundverweisung verstanden,⁹ zum Teil wird ohne nähere Begründung eine Rechtsfolgenverweisung angenommen.¹⁰ Gewisse Anhaltspunkte in diese Richtung hat auch schon das Reichsgericht gegeben, als es sich im Jahr 1932 auf den

Standpunkt stellte, dass sämtliche Verweisungen im BGB auf das Bereicherungsrecht, darunter auch § 977 S. 1 BGB, »dazu dienen, den Umfang einer bereits als vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen«¹¹.

Ganz pragmatisch kann man daraus folgern: Es ist jedenfalls nicht unvertretbar, § 977 S. 1 BGB als **Rechtsfolgenverweisung** anzusehen und damit der Faustregel »im Zweifel Rechtsfolgenverweisung« zu folgen (oben I.). Aber dafür lässt sich auch ein guter Grund anführen. § 951 Abs. 1 S. 1 BGB wird als Rechtsgrundverweisung angesehen, um zu vermeiden, dass es zu Ansprüchen auch dann kommt, wenn der Rechtsverlust seine Grundlage in Vertrags- und damit Leistungsverhältnissen findet. Dies zielt auf die sogenannten Einbauffälle in Drei-Personen-Konstellationen, bei denen die nach § 946 BGB verbundenen Sachen zuvor veräußert und geliefert wurden.¹² In solchen Konstellationen lässt sich dadurch, dass § 951 Abs. 1 BGB als Rechtsgrundverweisung angewendet wird, verhindern, dass der Empfänger dem früheren Eigentümer ausgleichspflichtig wird, obwohl ihm die Materialien von einem Dritten geleistet wurden. Aber solche Konstellationen sind bei § 977 S. 1 BGB gar nicht denkbar. Denn die Rechtsvorschriften über den Fund sind nur auf »verlorene« bewegliche Sachen anwendbar (vgl. § 965 BGB). Gemeint sind *besitzlose* Sachen.¹³ Besitzlose Sachen sind aber im Regelfall nicht Gegenstand von Veräußerungsgeschäften oder anderen Leistungsbeziehungen. Der Unterschied zwischen § 977 S. 1 BGB und §§ 946 ff. BGB liegt darin, dass § 977 S. 1 BGB über die begrifflichen Voraussetzungen des Fundes ein höheres Maß an »Unmittelbarkeit« zwischen den betroffenen Personen sicherstellt: Auf der einen Seite der frühere Eigentümer, dem die Sache aus dem Besitz gekommen ist, und auf der anderen Seite der neue Eigentümer, der Besitz und Eigentum an der Sache erworben hat. Wenn aber Dritte nicht zwischen Rechtsverlust und Rechtserwerb »dazwischentreten« können, ist es nicht erforderlich, den Anspruch aus § 977 S. 1 BGB noch zusätzlich an die Tatbestandsvoraussetzung der Subsidiarität zu knüpfen.

⁹ Exemplarisch MünchKommBGB/Oechsler, 8. Aufl. 2020, § 977 Rn. 1: »Rechtsgrundverweisung wie § 951«. Gleichsinnig jurisPK-BGB/Martinek/Heine, 9. Aufl. 2020, § 977 Rn. 1. Aus der Ausbildungsliteratur etwa Vieweg/Lorz Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 6 III. 2. c) Rn. 30; Kainer Sachenrecht, 1. Aufl. 2021, § 14 Rn. 83: »wie bei § 951 handelt es sich hierbei um eine Rechtsgrundverweisung.«

¹⁰ Staudinger/Heinze, 2020, BGB § 977 Rn. 1 m. w. N.; Soergel/Henssler, 13. Aufl. 2002, BGB § 977 Rn. 4; Erman/Ebbing, 16. Aufl. 2020, BGB § 977 Rn. 2. Ferner BeckOGK/Schermaier, 2021, BGB § 977 Rn. 2, insofern in Parallele zu seiner Auffassung bzgl. § 951 I 1 BGB (siehe oben Fn. 8). Daneben etwa Wieling Sachenrecht Bd. 1, 2. Aufl. 2006, § 11 V 3 d) bb); wohl auch Prütting Sachenrecht, 37. Aufl. 2020, Rn. 504: Der Eigentumserwerb des Finders »wird als ungerechtfertigte Bereicherung gegenüber dem früheren Eigentümer behandelt«.

¹¹ RGZ 139, 17, 22.

¹² Dabei handelt es sich um ein anspruchsvolles Kapitel des Bereicherungsrechts mit sehr fortgeschrittenem Niveau. Die Einzelheiten sollen hier nicht vertieft werden; näher aber Larenz/Canaris SchuldR BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 70 III 2 (S. 212 ff.); Medicus/Petersen Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, S. 362 f.; Röthel SchuldR BT II/2, 3. Aufl. 2018, Rn. 203 ff.; Medicus/Lorenz SchuldR II BT, 18. Aufl. 2018, § 69 Rn. 33 ff. sowie Looschelders SchuldR BT, 16. Aufl. 2021, § 57 Rn. 22 ff.

¹³ Allg. Meinung, siehe nur Staudinger/Heinze, 2020, BGB § 965 Rn. 1 m. w. N.

Beispiel: Die A verliert ihre Uhr (Wert 50 €) beim Spaziergehen. Am 1.2.2020 entdeckt F die Uhr, nimmt sie an sich und meldet ihren Fund am selben Tag beim Fundbüro (vgl. § 973 Abs. 1 BGB). – Hier erwirbt F nach sechs Monaten Eigentum an der Uhr gemäß § 973 Abs. 1 BGB, und daraus resultiert dann der Anspruch der A gegen F auf Herausgabe des Erlangten gemäß § 977 S. 1 i. V. mit § 818 Abs. 2 BGB (= Wertersatz für die Uhr), soweit F darum noch bereichert ist (= § 818 Abs. 3 BGB). Eine vorrangige Leistungsbeziehung, die zu einer besonderen Schutzwürdigkeit der F gegenüber A führen könnte, ist hier nicht denkbar.

Abwandlung: Wie im Ausgangsfall, doch hat F die Uhr, nachdem sie den Fund angezeigt hat, an die X veräußert. Zwar sind jetzt drei Personen involviert. Dennoch bliebe es dabei, dass ein Anspruch aus § 977 S. 1 BGB sich einzig gegen F richten kann. Weil X nicht Finderin ist, kann sie grundsätzlich nicht von A in Anspruch genommen werden. Sie muss also auch nicht vor solchen Ansprüchen geschützt werden. Ein Anspruch der A gegen X ergibt sich nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 822 BGB.¹⁴ Dann aber ist durch die Anspruchsvoraussetzungen von § 822 BGB (unentgeltlicher Erwerb der X) schon hinreichend sichergestellt, dass die X nur dann einem solchen »Durchgriff« ausgesetzt ist, wenn sie aufgrund ihres unentgeltlichen Erwerbs nicht schutzwürdig ist.

Es gibt noch eine Besonderheit, die oft übersehen wird: Der Anspruch aus § 977 S. 1 BGB »erlischt« mit dem Ablauf von drei Jahren nach dem Übergang des Eigentums auf den Finder (§ 977 S. 2 BGB). Aus dem Wortlaut »erlischt« ergibt sich, dass die Frist als Ausschlussfrist, nicht als Verjährungsfrist zu verstehen ist.¹⁵ Das Erlöschen muss also nicht wie eine Einrede geltend gemacht werden (anders § 214 BGB), und der Lauf der Frist wird nicht z. B. durch höhere Gewalt o. ä. gehemmt (anders § 206 BGB). Dies dient der Rechtssicherheit.

Merke also: Bei § 977 S. 1 BGB macht man nichts falsch, wenn man darin eine **Rechtsfolgenverweisung** sieht. Zu den in Bezug genommenen Rechtsfolgen zählt auch § 822 BGB.¹⁶

3. Nutzungsherausgabe des unentgeltlichen unberechtigten Besitzers (§ 988 BGB)

Wer den Besitz unentgeltlich, etwa durch Leihe oder Schenkung erlangt hat, ist dem Eigentümer zur Heraus-

gabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit zieht, »nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.« Die Vorschrift ergänzt die Regeln über die Ersatzpflicht von Nutzungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Während der bösgläubige und der verklagte Besitzer Nutzungsersatz gemäß §§ 987, 990 BGB schulden, bestimmt § 988 BGB eine Ersatzpflicht auch des redlichen, also gutgläubigen und unverklagten Besitzers. Allerdings haftet der unentgeltliche Besitzer »nur« nach Bereicherungsrecht. Damit klingt schon an, dass der Sinn der Verweisung wesentlich darin besteht, den Umfang der Haftung zu begrenzen. Der unentgeltliche Besitzer soll Nutzungsersatz »nur« nach Bereicherungsgrundsätzen schulden. Dies ist ein Grund, warum § 988 BGB im Schrifttum einheitlich als **Rechtsfolgenverweisung** angesehen wird.¹⁷ Der BGH hat sich zwar noch nicht ausdrücklich zur Art der Verweisung ausgesprochen.¹⁸ Doch entspricht das Verständnis als Rechtsfolgenverweisung einer allgemeinen Überlegung des Reichsgerichts zum Zweck der Bereicherungsverweisungen. Denn man kann § 988 BGB die Funktion beilegen – wie den meisten Verweisungen auf das Bereicherungsrecht –, »den Umfang einer als bereits vorhandenen angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen, und zwar regelmäßig in der Absicht, den Herausgabepflichtigen damit günstiger zu stellen, als es sonst dem strengen Rechte entsprechen würde.«¹⁹ Außerdem bewirkt § 988 BGB, dass die »eigentlich« wegen § 993 Abs. 1 BGB bestehende Sperrwirkung der §§ 987–992 BGB gegenüber dem Bereicherungsrecht außer Kraft gesetzt wird; man kann dies auch damit beschreiben, dass § 988 BGB »geltungserweiternde Wirkung hinsichtlich des Bereicherungsrechts hat« und demnach den originären Anwendungsbereich des Bereicherungsrechts konstitutiv erweitert.²⁰ Es gibt also viele Begründungen dafür, § 988 BGB als Rechtsfolgenverweisung anzusehen.

Ist die Nutzung noch in Natur vorhanden, also bei sogenannten unmittelbaren Sachfrüchten (§ 99 Abs. 1 BGB), richtet sich der Anspruch des Eigentümers gegen den unentgeltlichen Besitzer auf Herausgabe und zumeist auch Übereignung der Früchte gemäß § 988 i. V. mit § 812 Abs. 1 BGB (Herausgabe »des Erlangten«).

¹⁴ Zur Anwendbarkeit des § 822 BGB im Rahmen von Rechtsfolgenverweisungen auf das Bereicherungsrecht auch noch im Text bei § 988 BGB (II.3.) sowie schon im Zusammenhang mit § 528 I BGB bei Röthel Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 1), JURA 2022, 806 ff.

¹⁵ Siehe hierzu etwa jüngst BGH NJW 2020, 1947, 1949 Rn. 21 f. sowie Staudinger/Heinze, 2020, BGB § 977 Rn. 3; Erman/Ebbing, 16. Aufl. 2020, BGB § 977 Rn. 6; a. A. (historisch) Wendt AcP 92 (1902), 1, 168 ff.

¹⁶ Staudinger/Heinze, 2020, BGB § 977 Rn. 2; Soergel/Henssler, 13. Aufl. 2002, BGB § 977 Rn. 2; Erman/Ebbing, 16. Aufl. 2020, BGB § 977 Rn. 3.

¹⁷ Ganz einhellige Meinung, exemplarisch Staudinger/Thole, 2019, BGB § 988 Rn. 24 ff.; Erman/Ebbing, 16. Aufl. 2020, BGB § 988 Rn. 9; Wellenhofer Sachenrecht, 36. Aufl. 2021, § 22 Rn. 17; eingehend Wietfeld (Fn. 1), S. 158–161.

¹⁸ Immerhin ablesbar an BGHZ 137, 314, 316, wo der BGH eine Verpflichtung »gemäß §§ 988, 818 BGB« prüft.

¹⁹ RGZ 139, 17, 22. Siehe dazu bereits oben bei § 977 S. 1 BGB (Fn. 11).

²⁰ So Wietfeld (Fn. 1), S. 160 f.

Beispiel: V hat der G eine Apfelwiese geschenkt. Später stellt sich heraus, dass die Auflassung nichtig war. G hat über den Sommer Äpfel im Wert von 1.500 € geerntet. Wenn die Äpfel noch bei G vorhanden sind, hat V einen Anspruch auf Herausgabe (= Besitzübertragung) und Übereignung (weil G Eigentum an den Früchten nach § 955 Abs. 1 BGB erworben hat) gemäß § 988 i. V. mit § 812 Abs. 1 BGB.

Achtung: Warum beruht die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen nicht auf § 818 Abs. 1 BGB? Weil § 818 Abs. 1 BGB eine zusätzliche (sekundäre) Verpflichtung zum Nutzungsersatz begründet, die dem Konditionsschuldner zusätzlich zu seiner (primären) Verpflichtung aus § 812 Abs. 1 BGB auferlegt wird. In der Konstellation des § 988 BGB bilden Nutzungen aber den »primären« Bereicherungsgegenstand. Sie sind »erlangt« i. S. von § 812 Abs. 1 BGB und daher schon gemäß § 812 Abs. 1 BGB herauszugeben.²¹

Hat der Besitzer Nutzungen gezogen, die aber nicht (z. B. Gebrauchsvorteile, § 100 BGB) oder nicht mehr (z. B. weil aufgebraucht, entwendet, veräußert) in Natur vorhanden sind und daher nicht herausgegeben werden können, richtet sich der Anspruch auf Wertersatz. Anspruchsgrundlage ist § 988 i. V. mit § 818 Abs. 2 BGB.

Beispiel (wie oben), doch hat G die eingebrachte Apfelernte inzwischen verzehrt.

Die wesentliche Funktion der Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht liegt in der **Anwendbarkeit von § 818 Abs. 3 BGB**. Es besteht kein Anspruch auf Wertersatz, wenn das Vermögen des Besitzers nicht oder nicht mehr gemehrt ist.

Beispiel: G hat die eingebrachte Apfelernte sogleich an ihre Nachbarin N verschenkt (und sich dadurch keine Aufwendungen erspart, weil sie der N sonst keine entsprechende Zuwendung gemacht hätte). Dann keine Verpflichtung der G gemäß § 988 i. V. mit § 818 Abs. 2 BGB wegen § 818 Abs. 3 BGB; zur Ersatzpflicht der N gemäß § 822 BGB noch unten im Text. – Anders lägen die Dinge, wenn G die Apfelernte zwischenzeitlich verzehrt und sich dadurch ansonsten eigene Aufwendungen erspart hätte (»one apple a day keeps the doctor away«), weil ihr Vermögen dann noch um die Ersparnis gemehrt wäre.

Im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB kann der Besitzer auch Aufwendungen, die er im Zusammenhang mit der Nutzung der Sache auf die Sache gemacht hat, von der Wertersatzpflicht »abziehen«. Der Wert der Nutzung und die Aufwendungen können also »saldiert« werden. Das ist für den Besitzer günstig, weil er nicht darauf verwiesen wird, seine Aufwendungen selbst geltend zu machen und weil die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Verwendungs-

ersatz (§§ 994–996 BGB) nicht vorzuliegen brauchen. Dies hat der BGH im Jahr 1997 gegen viele Stimmen im Schrifttum entschieden.²² Diese Herangehensweise unterstreicht die Privilegierungsfunktion der Rechtsfolgenverweisung in § 988 BGB auf das Bereicherungsrecht: Der unentgeltliche Besitzer, der gezogene Nutzungen »nur« nach Bereicherungsrecht herausgeben muss, wird auch darin besser gegenüber dem entgeltlichen Besitzer gestellt, dass er unabhängig von den §§ 994, 996 BGB und »einfacher« etwaige Aufwendungen auf die Sache von seiner Ersatzpflicht abziehen kann.

Beispiel (vereinfacht nach BGHZ 137, 317 ff.): Der G wurde unentgeltlich ein Wohnhaus mit Nebengebäuden zur Nutzung überlassen. Als die Eigentümerin die redliche, aber nichtberechtigte G zur Herausgabe der Gebäude sowie zur Abgeltung des Mietwerts als Ausgleich für den Gebrauchsvorteil auffordert, wendet G ein, dass sie umfangreiche Renovierungen durchgeführt hat (hier mehr als 130.000 DM). – Der BGH stellte klar, dass G sämtliche Aufwendungen, die in innerem Zusammenhang mit der Nutzung der Gebäude stehen, als Entreicherung in Abzug bringen kann.

Schließlich gehört zu den bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgen, die über § 988 BGB anwendbar sind, auch **§ 822 BGB**.²³ Das ergibt sich nicht ganz von selbst. Denn § 822 BGB liest sich wie eine Anspruchsgrundlage. Doch steht die in § 822 BGB begründete Ersatzpflicht eines Dritten in innerem Zusammenhang mit § 818 Abs. 3 BGB. 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.²⁴ Wenn der Empfänger wegen § 818 Abs. 3 BGB nicht haftet, weil er das Empfangene verschenkt hat, schuldet der Beschenkte Herausgabe gemäß § 822 BGB. Dieser Zusammenhang zwischen § 818 Abs. 3 BGB und § 822 BGB rechtfertigt es, § 822 BGB auch dann anzuwenden, wenn nur auf die Rechtsfolgen der Bereicherungshaftung verwiesen wird. Für § 988 BGB gilt also nichts anderes als schon bei § 528 BGB.²⁵

Im obigen Beispiel, in dem G die Apfelernte an die N verschenkt hat und sich dadurch keine Aufwendungen erspart hat, schuldet die G keinen Ersatz gemäß § 988 BGB wegen § 818

²¹ Zur Wiederholung Röthel Bereicherungsausgleich für Nutzungen, JURA 2013, 1110 ff.

²² BGHZ 137, 314, 316; kritisch etwa die Urteilsanmerkungen von Gursky JZ 1998, 686 ff. und Reichl JR 1999, 25 ff.

²³ Exemplarisch Staudinger/Thole, 2019, BGB § 988 Rn. 30 m. w. N.; eingehend Wietfeld (Fn. 1), S. 258 ff.

²⁴ Zur Wiederholung Röthel Die Bereicherungshaftung des unentgeltlichen Empfängers gemäß § 822 BGB, JURA 2016, 613 ff.

²⁵ Dazu bereits Röthel Verweisungen auf das Bereicherungsrecht (Teil 1), JURA 2022, 806 ff. unter II.3.

Abs. 3 BGB. Dafür besteht ein Anspruch auf Wertersatz gegen N gemäß § 988 i. V. mit §§ 822, 818 Abs. 2 BGB, wobei auch der N der Entreichungseinwand zustünde, wenn die Apfelernte nicht mehr in ihrem Vermögen vorhanden wäre.

Merke also: § 988 BGB wird als **Rechtsfolgenverweisung** auf das Bereicherungsrecht verstanden. Zu den in Bezug genommenen Rechtsfolgen gehört auch § 822 BGB.

III. 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 anwendbar sind (oben I.).

2. Die meisten Verweisungen sind Rechtsfolgenverweisungen.

- a) Man macht nichts falsch, wenn man §§ 977 S. 1, 988 BGB als Rechtsfolgenverweisungen versteht (oben II.2 und II.3.).
- b) Anders ist es bei § 951 Abs. 1 S. 1 BGB (oben II.1.): Der Ausgleich wegen Rechtsverlusts nach §§ 946–950 BGB wird in st. Rspr. als Rechtsgrundverweisung angesehen, um den Erwerber bei gleichzeitigen Leistungsbeziehungen vor einem Direktanspruch des Eigentümers zu schützen.

(Der Beitrag wird fortgesetzt).