

Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts

Prof. Dr. Meik Thöne, M. Jur. (Oxford)*

Die Materie des Bereicherungsrechts zeichnet sich durch eine ausgeprägte legislative Beständigkeit und einen hohen Grad an wissenschaftlicher wie praktischer Durchdringung aus. Dessen ungeachtet warten die §§ 812 ff. nach wie vor mit zahlreichen ungelösten Fragen auf und zwingen Studenten, Problembewusstsein wie Strukturverständnis unter Beweis zu stellen – eine Herausforderung, bei deren Bewältigung der Beitrag Hilfestellung bietet.

A. Einleitung

Das Bereicherungsrecht ist eines der examensrelevantesten Gebiete des Bürgerlichen Rechts und stellt Studenten wegen seiner Vielgestaltigkeit regelmäßig vor große Probleme. Doch führt dies bei vielen Prüflingen keineswegs dazu, sich eingehender mit den Grundlagen dieses Rechtsgebiets auseinanderzusetzen, sondern veranlasst sie vielmehr dazu, „Prüfungsschemata“ und „Streitstände“ auswendig zu lernen.

Der Beitrag zielt darauf ab, die hinter den relevanten Problemfeldern liegenden Strukturen, Interessenlagen und Wertungen aufzuzeigen, um auf diese Weise ein Verständnis des Bereicherungsrechts zu fördern, welches die für das Examen zu memorierende Stofffülle reduziert.

Darüber hinaus erinnert er daran, dass das freie Denken und nicht die unreflektierte Wiedergabe altbekannter Ansichten oder Rechtsprechungslinien den Kern des juristischen Studiums bildet;¹ so mag er verhindern, dass die dem Bereicherungsrecht zugeschriebene Billigkeitsfunktion Studenten zu „ergebnisorientierten“ Lösungen abseits systemgerechter und dogmatisch überzeugender Lösung verführt.²

Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass der Beitrag keinen Anspruch auf eine erschöpfende Behandlung der relevanten Materie des Bereicherungsrechts erheben kann.

Thöne: Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts(JuS 2019, 193)

194

B. Maßgeblichkeit betätigter Privatautonomie

§ 812 statuiert, vereinfacht ausgedrückt, die Verpflichtung zur Herausgabe des rechtsgrundlos Erlangten. Die Regelung zielt mithin auf den Ausgleich nicht gerechtfertigter Vermögensverschiebungen und hält insoweit verschiedene Anspruchsgrundlagen bereit, welche durch das zentrale Tatbestandsmerkmal der Leistung, der herrschenden Trennungslehre entsprechend,³ in zwei Gruppen unterteilt werden:

Auf der einen Seite stehen die sog. *Leistungskonditionen* („durch Leistung“, §§ 812 I 1 Var. 1, 812 I 2),⁴ die der Korrektur einer den Zwecken der Parteivereinbarung zuwiderlaufenden Vermögensverschiebung dienen und damit dem Vertragsrecht nahestehen.⁵

Auf der anderen Seite stehen die sog. *Nichtleistungskonditionen* („in sonstiger Weise“, § 812 I 1 Var. 2),⁶ die als Auffangtatbestände alle sonstigen Konstellationen erfassen, die zu einer rechtlich missbilligten Vermögensmehrung geführt haben und nun nach Rückabwicklung verlangen.⁷

Daneben legt der Leistungsbegriff Gläubiger und Schuldner einer Leistungskondition fest und gibt den Gang der (vorzunehmenden) Rückabwicklung vor: Der Anspruchsteller kann Rückabwicklung ausschließlich von der Person verlangen, an die er selbst geleistet hat (aber: § 822). Dies ist Konsequenz der zuvor betätigten *Privatautonomie* und stellt sicher, dass sich jeder der Beteiligten

an den von ihm privatautonom gewählten Vertragspartner wenden kann. Durch die Prolongation des Prinzips der *Relativität der Schuldverhältnisse* in das Bereicherungsrecht wird das individuelle Vertragsrisiko kalkulierbarer, denn der Einzelne ist, auch im Fall der Unwirksamkeit des Vertrags, ausschließlich den Einwendungen und Einreden sowie der Insolvenzgefahr derjenigen Person ausgesetzt, die er selbst ausgesucht hat (s. dazu auch u. B II).⁸

Dieser Bedeutung für Struktur und Substanz des Bereicherungsrechts zum Trotz lässt das Gesetz, abgesehen von der Bestimmung des § 812 II, jeglichen Hinweis auf den Inhalt des Leistungsbegriffs vermissen. Eingebürgert hat sich jedoch mittlerweile, Leistung als jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zu verstehen.⁹ Hiermit wurde eine Definition gefunden, die zwar nicht über jeden Zweifel erhaben ist,¹⁰ die aber durch die Akzentuierung der Zweckbestimmung¹¹ allemal eine brauchbare Orientierungshilfe für den *Regelfall* bildet und zugleich die Anknüpfung an die von den Beteiligten (unwirksam) ausgeübte Privatautonomie und die hiermit verbundenen Wertungen der Rechtsgeschäftslehre erlaubt.

I. Bestimmung der Leistungsbeziehung

1. Durchlieferung und Leistungsbegriff

Sichtbar wird dies zunächst in den Konstellationen, in denen Leistungszweck und tatsächliche Zuwendung unterschiedliche Wege gehen. Angesprochen sind damit die Fälle der *Durchlieferung*, in denen mehrere Verträge über den gleichen Leistungsgegenstand hintereinandergeschaltet werden, die tatsächliche Lieferung sich aber nicht entlang der einzelnen Verträge, sondern abgekürzt unmittelbar zum Endabnehmer vollzieht, und es daher durchaus zweifelhaft sein kann, wer die Beteiligten einer Leistungsbeziehung sind und in welchem Verhältnis eine Rückabwicklung zu erfolgen hat.

Maßgebend ist insoweit der Leistungszweck.¹² Dieser wird vom *Leistenden* gesetzt, ist aber als rechtsgeschäftsähnliche Handlung anhand des objektiven *Empfängerhorizonts* analog §§ 133, 157 zu bestimmen.¹³ Hinsichtlich der Frage, ob, an wen und auf welche Schuld geleistet wurde, kommt es also darauf an, wie eine verständige Person in der Position des Empfängers die Zuwendung nach den Geboten von Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen durfte. Insofern kommt den zwischen den Beteiligten bestehenden oder zu begründenden Rechtsverhältnissen eine herausragende Bedeutung zu, da sich die Vermögensverschiebung (objektiv betrachtet) regelmäßig auf sie beziehen wird (*solvendi causa, donandi causa, ob rem*). Die (subjektive) nicht hinreichend nach außen kundgetane Sicht des Leistenden ist hingegen unbeachtlich.¹⁴ Dies entspricht allgemeinen rechtsgeschäftsbezogenen Erwägungen (vgl. auch §§ 116, 157, 164 II), berücksichtigt vertrauens- sowie verkehrsschutzrechtliche Aspekte zugunsten des Empfängers und trägt schließlich der Tatsache Rechnung, dass es dem Leistenden ein Leichtes gewesen wäre, die Beteiligten der Leistungsbeziehung eindeutig zu bestimmen.

2. Anweisung und Korrektur des Leistungsbegriffes

Ausgehend von einem so verstandenen Leistungsbegriff lassen sich auch die sog. *Anweisungsfälle* lösen. Beruht die Entscheidung für die Rückabwicklung in den jeweiligen Leistungsbeziehungen und der hiermit verknüpften Maßgeblichkeit des objektiven Empfängerhorizonts auf wertenden Überlegungen, ist damit aber bereits angedeutet, dass sie kein unumstößliches Dogma darstellt, sondern abweichender Bewertung durchaus zugänglich ist.

Fall 1: K kauft bei V ein Buch und weist seine Bank B zur Begleichung des Kaufpreises iHv 20 Euro an. Kurze Zeit später erwirbt K das Buch ein zweites Mal bei V. Da es als Geschenk dienen soll,

möchte er nun erst später zahlen, um so das „Umtauschrisiko“ zu minimieren. Wegen eines internen Bu-

chungsfehlers führt B allerdings erneut eine Überweisung an V aus. Als der Irrtum erkannt wird, fordert B den V zur Rückzahlung auf.

Eine Korrektur wird namentlich im Fall des *Fehlens einer Anweisung* vorgenommen. Zwar stellt sich die Vermögensverschiebung aus Sicht des Dritten V analog §§ 133, 157 als Leistung des (vermeintlich) anweisenden K dar, so dass eine Rückabwicklung in den jeweiligen Vertragsverhältnissen (B-K, K-V) nahelegt. Dies entspräche auch der grundsätzlichen Wertung, denn andernfalls sähe sich der Dritte V Ansprüchen eines ihm bislang Fremden ausgesetzt und könnte sich nicht auf etwaige, seinem Vertragspartner K gegenüber bestehende Einwendungen berufen. Gleichwohl ist hier eine Leistung des (vermeintlich) Anweisenden zu verneinen und dem Zuwendenden ein direkter Zugriff auf den Dritten im Wege der Nichtleistungskondiktion (§ 812 I 1 Var. 2) zu gestatten.¹⁵ Da es weder gerechtfertigt wäre noch allgemeinen Grundsätzen entspräche, den Untätigen mit in die Rückabwicklung einzubeziehen und ihm – ein wirksames Valutaverhältnis unterstellt – die Erfüllung (§ 362) aufzuzwingen,¹⁶ ist der oben beschriebene Vertrauensschutz dem Leistungsempfänger mithin zugunsten des (vermeintlich) Anweisenden zu entziehen.

Dies ist jedoch kein Fall der Wertungskorrektur, sondern vielmehr der Wertungskonsequenz: Stellt man im Rahmen der Zwecksetzung zur Gewähr eines hinreichenden Vertrauensschutzes auf den objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157) ab, so ist auch zu berücksichtigen, dass Willenserklärung, rechtsgeschäftsähnliche Handlung und auch Rechtsschein stets eine Handlung in Form einer Willensbetätigung erfordern.¹⁷ Folgerichtig setzt auch die Einbeziehung einer Person in die Rückabwicklung voraus, dass diese zurechenbar einen Anlass für die (fehlerhafte) Vermögensverschiebung oder die Fehlvorstellung des Leistungsempfängers hinsichtlich der Leistungsursprungs gesetzt hat (strenger: §§ 675 j, 675u)¹⁸; allein die gutgläubige Fehlvorstellung des Empfängers kann das Vorliegen einer Leistung nicht begründen.¹⁹

3. Zessionsfälle

Die Betonung betätigter Privatautonomie und der hierdurch gerechtfertigte Rückgriff auf Wertungen der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre dürfen indes nicht zu einer Außerachtlassung der übrigen Gesetzessystematik verleiten. Dies verdeutlicht die nach wie vor umstrittene Handhabung der sog. *Zessionsfälle*, in denen der (vermeintliche) Schuldner auf eine nicht bestehende, (scheinbar) abgetretene Forderung zahlt.

Fall 2: Gläubiger G tritt eine Forderung gegen den Schuldner S an den Dritten D ab. Nach erfolgter Zahlung des S an D stellt sich allerdings heraus, dass die Forderung von Anfang an nicht bestand. S verlangt nun Rückzahlung.

Überwiegend wird in der Zahlung des S eine Leistung an G erblickt, da S in erster Linie seinen vermeintlichen Verpflichtungen gegenüber G nachkommen wolle.²⁰ Die Rückabwicklung sei danach im Verhältnis zwischen Schuldner und Zedenten (G-S) vorzunehmen;²¹ ein Ergebnis, welches der substantiellen Parallelität zwischen Zessions- und Anweisungsfällen²² und insbesondere der Billigkeit entspreche, schließlich dürfe sich die Position des Schuldners durch die Abtretung nicht verschlechtern, er dürfe nur mit dem Insolvenzrisiko seines selbst gewählten Vertragspartners belastet werden.²³

Dieser Lösungsansatz scheint zunächst der Ausrichtung der Leistungskondiktion an den in der Rechtsgeschäftslehre zu Tage tretenden Wertungen zu entsprechen (s. o. B und B I 1), tatsächlich

stimmt er aber wohl kaum mit einer lebensnahen, am objektiven Empfängerhorizont ausgerichteten Auslegung der Zahlung des *S* hinsichtlich des damit verfolgten Leistungszwecks überein. Vielmehr ist *D* durch die Abtretung der Forderung an die Stelle des *G* getreten (§ 398 S. 2). Es handelt sich nicht mehr um ein Drei-, sondern ein Zweipersonenverhältnis,²⁴ in welchem es die einzige Intention des *S* sein dürfte, die vermeintlich zugunsten des Zessionars (*D*) bestehende Verpflichtung zum Erlöschen zu bringen. Ihn sieht er als Gläubiger an, weshalb die Rückabwicklung auch ihm gegenüber gem. § 812 I 1 Var. 1 zu erfolgen hat.²⁵ Der Einwand, die Abtretung dürfe die Schuldnerposition nicht durch den Austausch des Anspruchsgegners verschlechtern, verfängt hiergegen nicht; im Gegenteil entspricht diese (mögliche) Konsequenz gesetzlicher Wertung. Der Schuldner genießt im Fall der Abtretung hinreichenden Schutz über die §§ 404 ff., welche die Interessenlage damit abschließend bewerten. Einer bereicherungsrechtlichen Korrektur sollte damit der Weg versperrt sein.

II. Vorrang der Leistungsbeziehung

Die Leistungskonditionen stellen als ein System zur Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge sicher, dass die parteiseitig ausgeübte Privatautonomie in das Bereicherungsrecht übertragen und das Wesen des *Vertrags* als Instrument der *Risikosteuerung* gewährleistet wird (s. o. B). Systematisch wird dies durch den Vorrang der Leistungsbeziehung²⁶ abgesichert.

Während sich Leistungs- und Nichtleistungskondiktion im Zweipersonenverhältnis bereits tatbestandlich ausschließen

Thöne: Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts (JuS 2019, 193)

196

(entweder „durch Leistung“ oder „in sonstiger Weise“), hat der Rückgriff auf die Nichtleistungskondiktion in *Mehrpersonenverhältnissen* hinsichtlich des Leistungsgegenstands grundsätzlich auszuschneiden. Die Leistungsbeziehung genießt Vorrang und sperrt etwaige Nichtleistungskonditionen. Geleistetes kann daher grundsätzlich nur vom Leistenden, nicht dagegen von Dritten herausverlangt werden, denn andernfalls drohte der intendierte Schutz der vermeintlichen Vertragsparteien (ebenso wie die §§ 932 ff.) außer Kraft gesetzt zu werden.

Zur Verdeutlichung: Ließe man in einer Leistungskette *X–Y–Z* eine Direktkondiktion (§ 812 I 1 Var. 2) von *X* gegen *Z* zu, nähme man *Z* die ihm ausschließlich gegenüber *Y* zustehenden Einwendungen, namentlich die Einrede, nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises zu leisten (§ 273 I). Die Anwendbarkeit der Nichtleistungskondiktion ist daher zu verneinen und die Rückabwicklung, das jeweilige Fehlen eines Rechtsgrunds vorausgesetzt, in den Verhältnissen *X–Y* und *Y–Z* zu vollziehen. Die (wenn auch fehlerbehaftete) Willensbetätigung der Beteiligten wirkt mithin fort und schützt den Leistungsempfänger grundsätzlich vor der Inanspruchnahme durch Dritte.²⁷ – Dies bildet indes lediglich den Ausgangspunkt rechtlicher Bewertung, von der namentlich in der Konstellation des berühmten *Jungbullenfalls* abgewichen wird.²⁸

Fall 3: *D* stiehlt dem *A* einen Jungbullen und veräußert diesen an *B*. *B* verarbeitet das Tier zu Fleisch und erwirbt daran im Wege der Verarbeitung Eigentum (§ 950 – nicht rechtsgeschäftlich, § 935!). Da *D* nicht auffindbar ist, möchte *A* nun im Wege der Eingriffskondiktion (§§ 951, 812 I 1 Var. 2) direkt gegen *B* vorgehen.

Eine Inanspruchnahme des *B* durch *A* scheiterte im Grundsatz an der vorrangigen Leistungsbeziehung *D–B*. Im *Fall 3* wird sie nach einhelliger Auffassung gleichwohl zugelassen. Der Vorrang der Leistungsbeziehung, anders gewendet die Subsidiarität der Nichtleistungskondiktion, wird eingeschränkt – allerdings mit divergierenden Begründungen:

Während die Rechtsprechung den Hinweis auf vorrangige gesetzliche Wertungen (hier: § 935 – vorrangiger Eigentümerschutz bei abhanden gekommenen Sachen)²⁹ und die sich hieraus ergebende mangelnde Schutzwürdigkeit des Leistungsempfängers (*B*) für die Abweichung vom Grundsatz genügen lässt, mutet die Begründung der Literatur spürbar feinsinniger an:³⁰ Sie begrenzt die Reichweite der Sperrwirkung durch eine präzise Bestimmung des Leistungsgegenstands. Da wegen § 935 lediglich *Besitz durch Leistung übertragen* werden konnte und das *Eigentum* erst später *durch Verarbeitung erlangt* (§ 950) wurde, kann sie mühelos die Zulässigkeit einer (direkten) Eingriffskondiktion hinsichtlich des verlorenen Eigentums begründen – ein Ergebnis, welches auch im Einklang mit der Natur des § 951 steht: Dieser schützt, als Ausgleich zu den §§ 946 ff., den ursprünglichen Eigentümer und lässt dessen Rechtsposition fortwirken. An die Stelle seines Herausgabeanspruchs gem. § 985 tritt der Wertersatzanspruch gem. § 951 („Vindikationsersatz“).³¹ Dieser sichert dem bisherigen Eigentümer im Fall des gesetzlichen Rechtsverlusts die wirtschaftliche Substanz der Sache – anders als im Fall der wirksamen rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung (§ 932 II; aber: § 816 II 1³²).

Vor diesem Hintergrund lassen sich auch weitere Fälle der Verfügung eines Nichtberechtigten, wie die sog. *Einbaufälle*, zufriedenstellend lösen. Maßgebend ist insofern die Überlegung, ob der ursprüngliche Eigentümer seine Rechtsposition im Fall einer – *hypothetischen* – rechtsgeschäftlichen Übereignung verloren hätte. Ist dies zu bejahen, erwirbt der Dritte kondiktionsfest Eigentum, ein Anspruch aus §§ 951, 812 I 1 Var. 2 scheidet aus und die Vermögensverschiebung ist innerhalb der Leistungsbeziehungen rückabzuwickeln.³³ Scheiterte eine rechtsgeschäftliche Übereignung indes an der Bösgläubigkeit des Dritten oder dem Abhandenkommen des Bereicherungsgegenstands, so steht dem ursprünglichen Eigentümer die Eingriffskondiktion gegen den Dritten zu.

Der in den §§ 932 ff. vorgenommene Interessenausgleich zwischen Eigentums- und Verkehrsschutz wird damit in das Bereicherungsrecht prolongiert. Dies weiß systematisch zu überzeugen und ist überdies einprägsam: Wäre bereits ein Vindikationsanspruch abzulehnen, so muss auch der an seine Stelle tretende § 951 (Rechtsfortwirkung) ausgeschlossen sein.³⁴

Diese Folge kann man mit einer Einschränkung des Vorrangs der Leistungsbeziehung auf Grund gegenläufiger Wertungen (§§ 932 ff., 935 BGB, § 366 HGB) beschreiben; Vieles spricht jedoch dafür, die Reichweite des Vorrangs der Leistungsbeziehung an der Schutzwürdigkeit rechtsgeschäftlicher Betätigung auszurichten. Eine Fortwirkung des intendierten Rechtsgeschäfts (Vorrang der Leistungsbeziehung) ist ausschließlich insoweit angemessen, als sich das Parteiziel auch mit rechtsgeschäftlichen Mitteln erreichen ließe. Das Bereicherungsrecht hat die Ergebnisse schuldrechtlicher Verpflichtung und dinglicher Verfügung miteinander zu versöhnen und etwaige Widersprüche aufzulösen (*Korrektur des Abstraktionsprinzips*),³⁵ so dass die Unwirksamkeit (hypothetischer) rechtsgeschäftlicher Verfügung den im Leistungsverhältnis grundsätzlich gewährten Vertrauensschutz begrenzt (sachenrechtliche Parallelwertung!) – schließlich hieße die Aufrechterhaltung der Sperrwirkung in diesen Fällen, Wertungswidersprüche zu perpetuieren.

III. Rückabwicklung im Synallagma

Besondere Berücksichtigung findet die ausgeübte Privatautonomie schließlich im Rahmen der Rückabwicklung

Thöne: Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts (JuS 2019, 193)

197

gegenseitiger Verträge. Diese verpflichten die an sie gebundenen Parteien gleichermaßen zur Leistungserbringung (*Synallagma*), weshalb im Fall ihrer Unwirksamkeit nach erfolgtem Leistungsaustausch gegenläufige Kondiktionsansprüche entstehen. Insoweit erscheint es zunächst

naheliegend, jeder Partei die Kondition des erbrachten Leistungsgegenstands zu gestatten, also von zwei selbstständigen Bereicherungsansprüchen auszugehen (*Zweikondiktionentheorie*).³⁶ Problematisch ist dies jedoch, wenn etwa im Fall eines Kaufvertrags die Sachleistung beim Empfänger ohne dessen Verschulden untergegangen, es also zur Entreicherung gem. § 818 III gekommen ist.

Fall 4: K kauft bei V einen Pkw zum Preis von marktgerechten 3000 Euro. Nach erfolgter Zahlung und Lieferung wird der Pkw dem K ohne dessen Verschulden gestohlen. Nun stellt sich heraus, dass der geschlossene Kaufvertrag nichtig war.

Eine Rückabwicklung auf der Grundlage selbstständiger Bereicherungsansprüche erlaubte dem Sachschuldner (K) seinen Kaufpreis zurückfordern, versagte dem Geldschuldner (V) jedoch einen Ausgleichsanspruch (§ 818 III!) und bürdete ihm das Risiko eines zufälligen Untergangs der Sachleistung auf. Ein solches ausnahmslos den Sachschuldner privilegierendes Ergebnis wird allgemein als unbillig empfunden. Vielmehr sollte das Synallagma und die darin zum Ausdruck kommende Verknüpfung der Leistungen (vgl. § 320) nicht lediglich im wirksamen, sondern gleichermaßen im unwirksamen gegenseitigen Vertrag Berücksichtigung finden.

Nach der *Saldotheorie*³⁷ wird dies auf folgende Weise erreicht („faktisches Synallagma“): (1) Gleichartige Bereicherungsgegenstände werden automatisch verrechnet (saldiert), (2) der Wert der eigenen Entreicherung wird zum Abzugsposten des eigenen Entreicherungsanspruchs (Bereicherungsanspruch minus eigene Entreicherung).³⁸

Hierdurch verliert der Entreicherungsseinwand spürbar an Wucht; der Anspruch des Sachschuldners wird im Ergebnis auf den (nach Saldierung verbleibenden) *Mehrwert* seiner eigenen Leistung begrenzt und die Rechtslage der Risikoverteilung im wirksamen Vertrag angepasst (vgl. § 446).³⁹

Die durch die Saldotheorie bewirkte Verknüpfung der (originär) gegenläufigen Ausgleichsansprüche gilt indes nicht einschränkungslos. *Ausnahmen* sind zu machen, wenn sie *vorrangigen gesetzlichen Wertungen* widerspricht. Dies ist namentlich zum Schutz nicht voll Geschäftsfähiger anzunehmen, weil die Anwendung der Saldotheorie und die Versagung eines Bereicherungsanspruchs zu Lasten eines entreicherten Minderjährigen ein Ergebnis herbeiführten, welches einem wirksamen Austauschvertrag entspräche, den Minderjährigen zum faktischen Vertragspartner machte und damit dem Zweck der §§ 104 ff. zuwiderliefe. Daher sind die Bereicherungsansprüche zugunsten des nicht voll Geschäftsfähigen getrennt zu betrachten und damit zur Zweikondiktionentheorie als Ausprägung des Gesetzeswortlauts zurückzukehren.⁴⁰ Gleiches gilt bei arglistiger Täuschung,⁴¹ zugunsten der schutzwürdigen Vertragspartei bei Sittenwidrigkeit des Kausalgeschäfts,⁴² zu Lasten des verschärft Haftenden⁴³ und im Fall einer mangelbedingten und vom Veräußerer zu vertretenden Verschlechterung der Kaufsache.⁴⁴

Mit Blick auf die zahlreichen Ausnahmen, die die Saldotheorie zulassen muss, um zu wertungsgerechten Ergebnissen zu gelangen, wird daneben die sog. *modifizierte Zweikondiktionentheorie* in unterschiedlichsten Spielarten vertreten.⁴⁵ Sie knüpft an das Bestehen selbstständiger Kondiktionsansprüche an, sucht indes Nachteile der „reinen“

Zweikondiktionentheorie sowie etwaige Wertungswidersprüche zwischen Rücktritts- und Bereicherungsrecht durch eine Ausrichtung des Entreicherungsseinwands an rücktrittsrechtlichen Wertungen (§ 346 II 1 Nr. 3, III 1 Nr. 3) zu vermeiden. Danach steht dem Entreicherten der Einwand des § 818 III (und der Anspruch auf die selbst erbrachte Leistung, vgl. §§ 273 f., 387 ff.) ausschließlich dann zu, wenn er die Entreicherung nicht zu vertreten hat (arg. § 346 III 1 Nr. 3).

Der Meinungsstreit wäre im Rahmen des Bereicherungsumfangs (des vorrangig zu prüfenden Anspruchs) zu erörtern, da nach der Saldotheorie nur ein Bereicherungsanspruch gegen den „per

Saldo“ Bereicherten bestehen kann, wird aber häufig mangels abweichender Ergebnisse⁴⁶ dahinstehen können.

C. Abschöpfungsfunktion

Das Bereicherungsrecht dient der Abschöpfung unrechtmäßig zugeflossener Vermögenswerte.⁴⁷ Nach §§ 812 I 1, 818 I, II sind das Erlangte, an seine Stelle getretene Surrogate⁴⁸ sowie gezogene Nutzungen herauszugeben oder im Fall der Unmöglichkeit der Herausgabe (objektiv zu bestimmender) Wertersatz zu leisten. Dabei geht es nicht um die Kompensation einer Vermögens*einbuße* des Gläubigers (vgl. §§ 249 ff.), sondern nur um die Abschöpfung einer Vermögens*mehrung* des Schuldners (unter Schonung seines übrigen Vermögens).

Thöne: Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts(JuS 2019, 193)

198

I. Eingetretene Entreicherung

Eine Bereicherung ist gem. § 818 III ausschließlich dann herauszugeben, soweit sie noch im schuldnerischen Vermögen vorhanden ist. Ist der erlangte Gegenstand ersatzlos weggefallen oder wurde die ursprüngliche Bereicherung durch nachfolgende Vermögensnachteile aufgezehrt, kann sich der Schuldner auf den Einwand der Entreicherung berufen. In der Konsequenz erlischt der Bereicherungsanspruch ganz oder teilweise (rechtsvernichtende Einwendung); im Fall des § 818 I hat § 818 III zur Folge, dass sich die Verpflichtung des Konditionsschuldners auf die Herausgabe des erlangten Etwas Zug um Zug gegen Ausgleich der bereicherungsmindernden Vermögensnachteile beschränkt (nicht: § 273 I!),⁴⁹ da andernfalls mehr als die tatsächlich verbliebene Bereicherung herauszugeben wäre.

Der Konditionsschuldner darf mithin auf den Rechtserwerb *vertrauen*. § 818 III entbindet ihn von jeglicher Sorgfaltspflicht im Umgang mit dem Erlangten (Privilegierung gegenüber §§ 280, 286 f.)⁵⁰ und stellt abseits der §§ 818 IV, 819 f. (dazu u. E) sicher, dass er (nach erfolgter Rückabwicklung) nicht schlechter steht als er ohne die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung stünde.

Spiegelbildlich begründet die Vorschrift aber ein nicht zu vernachlässigendes *Verlustrisiko* des Gläubigers und wirft damit die Frage auf, welche Vermögensnachteile als Abzugsposten iRd § 818 III geltend gemacht werden können. Ein bloßer Ursachenzusammenhang zwischen Bereicherung und Vermögensnachteil kann jedenfalls nicht zur Begründung der Entreicherung genügen.⁵¹

Nach der Rechtsprechung ist zusätzlich auf eine *wertende Risikoanweisung* abzustellen, welche namentlich die Einbeziehung der der Vermögensverschiebung zugrunde liegenden (unwirksamen) Parteivereinbarung gestattet.

Die (wohl herrschende) Lehre rückt dagegen Gesichtspunkte des *Vertrauensschutzes* in den Vordergrund und berücksichtigt entsprechend der gesetzlichen Wertung des § 819 I (Entreicherungseinwand nur zugunsten des gutgläubigen Bereicherungsschuldners) ausschließlich solche Vermögensnachteile, die dem Schuldner gerade wegen seines Vertrauens auf die Endgültigkeit des Erwerbs entstanden sind.⁵²

Dabei stehen sich beide Ansätze nicht unversöhnlich gegenüber, sondern werden mitunter auch gemeinsam bzw. ergänzend vorgetragen⁵³ – die *Zielrichtung* ist dabei identisch: Begrenzung der in § 818 III zu Tage tretenden Schonung des Schuldners.

II. Aufgedrängte Bereicherung

Diese Gedanken können auch in der Situation der sog. *aufgedrängten Bereicherung* fruchtbar gemacht werden. Fließt dem Schuldner ein Wert ohne dessen Zutun oder Wissen zu und begründet

dieser für ihn keinen nennenswerten Nutzen, ist ihm unter Umständen gar unerwünscht, so ist dessen Abschöpfbarkeit unzweifelhaft zu verneinen. Der Gläubiger, der ohne Mitwirkung des Schuldners die Vermögensverschiebung (oftmals im eigenen Interesse) herbeigeführt hat, muss das Risiko des Vermögensverlusts tragen. Die Begründung hierfür ist weder in einer analogen Anwendung des § 1001 S. 2⁵⁴ (Unmöglichkeit der Herausgabe?) oder des § 814 (Verwendungen?) noch in der einredeweisen Geltendmachung gegenläufiger Beseitigungsansprüche⁵⁵ (rechtmäßiges oder schuldloses Gläubigerverhalten?) zu finden.⁵⁶ Sie liegt vielmehr in einem Abweichen vom objektiven hin zu einem *subjektiven Maßstab zur Bestimmung des Anspruchsinhalts* – entweder im Rahmen der Wertersatzbestimmung (§ 818 II) oder bei der Frage der Entreicherung (§ 818 III).⁵⁷ Danach wird das Vermögen des Bereicherungsschuldners nur insoweit (dauerhaft) gemehrt, als sich dieser den Verwendungserfolg wirklich zunutze macht; eine darüberhinausgehende objektive Wertsteigerung bleibt unberücksichtigt.

III. Eingriffskondiktion

Die Abschöpfungsfunktion verwirklicht sich nicht allein auf Rechtsfolgen-, sondern bereits auf Tatbestandsseite, namentlich im Rahmen der Nichtleistungskondiktion, die an eine Bereicherung „in sonstiger Weise“ anknüpft (§ 812 I 1 Var. 2). Der Leistungskondiktion als Annex des Vertragsrechts steht die Nichtleistungskondiktion gegenüber, welche andere Topoi wie *Rechtsfortwirkung*, *Rechtsgüterschutz* und *Rechtsusurpation* in den Vordergrund treten lässt. Unterschieden wird in diesem Zusammenhang gemeinhin zwischen Eingriffs-, Verwendungs- und Rückgriffskondiktion. Die größten Probleme bereitet hier, freilich als Konsequenz mangelnder legislativer Direktive, das *Verständnis des Eingriffs*.

Verschiedentlich wurde wegen der Nähe zum Deliktsrecht davon ausgegangen, dass ein *Eingriff* stets in einem rechtswidrigen bereicherungsbegründenden Verhalten bestehen müsse (sog. *Rechtswidrigkeitstheorie[n]*).⁵⁸ Eine solche Sichtweise sieht sich allerdings dem Einwand ausgesetzt, dass mit der Rechtswidrigkeit noch nichts darüber gesagt ist, ob der vom Schuldner gezogene Vorteil gerade dem Kondiktionsgläubiger gebührt.⁵⁹ Kann man diese Frage auch dem Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ überantworten, streitet aber jedenfalls die Existenz des § 816 II ganz vehement gegen die Rechtswidrigkeit als maßgebendes Kriterium, setzt er doch als ein Sonderfall der Eingriffskondiktion gerade *keine* rechtswidrige Handlung voraus.

Thöne: Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts (JuS 2019, 193)

199

Dementsprechend ist der sog. *Lehre vom Zuweisungsgehalt* zu folgen. Sie legt den Fokus nicht auf das vermögensverschiebende Verhalten, sondern – im Einklang mit dem Abschöpfungsprinzip – auf den bewirkten Zustand.⁶⁰ Entscheidend ist danach, ob die erfolgte Bereicherung im Widerspruch zur gesetzlichen Güterzuordnung steht, weil das fragliche Vermögensgut, genauer: sein Substanz-, Nutzungs- oder Gebrauchswert, tatsächlich dem Anspruchsteller und nicht dem Anspruchsgegner zur wirtschaftlichen Verwertung zugewiesen ist.⁶¹ Hat die Nutzung der fraglichen Rechtsposition durch Dritte ohne die Zustimmung des Anspruchstellers zu unterbleiben, sind gleichwohl vom Schuldner erzielte Vermögensvorteile abzuschöpfen (Verteilungsentscheidung).

E. Vertrauensschutz und Bösgläubigkeit

Einen zentralen Gedanken der §§ 812 ff. bildet – wie bereits mehrfach angeklungen – der Vertrauensschutz. Er tritt an verschiedenen Stellen mit durchaus variierender Wirkung (gläubiger-/schuldnerbegünstigend) und Intensität zu Tage und wird, im Bestreben, einen angemessenen Interessenausgleich herzustellen, durch gegenläufige Wertungen beschränkt (vgl. nur o. B I 2 [Veranlassungsprinzip], B II [sachenrechtliche Parallelwertung], C I [Risikozuweisung bzw.

Bösgläubigkeit]). Die sichtbarste Grenze stellt die sog. *verschärfte Haftung* dar,⁶² die die (Rechtsfolgen-)Privilegierung des Schuldners in den Fällen der Rechtshängigkeit (§ 818 IV) oder der schuldnerischen Kenntnis vom Fehlen des Rechtsgrunds (§ 819 I, s. zudem §§ 819 II, 820 I) aufhebt und die Haftung nach den allgemeinen Vorschriften anordnet. Hierunter ist die Begründung eigenständiger Sekundäransprüche zu verstehen, auf deren Grundlage der Gläubiger insbesondere Schadens- oder weitergehenden Nutzungsersatz verlangen kann, vgl. §§ 818 IV, 819, 820 in Verbindung mit §§ 291 f., 288, 987 ff. Die Wertung ist offensichtlich: Der *verklagte* oder *bösgläubige Schuldner* darf das unrechtmäßig in Anspruch genommene Vermögen ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als eigenes betrachten; ein etwaiger Vertrauensschutz wäre mithin verfehlt, so dass er sich *wie ein Treuhänder fremden Vermögens* behandeln lassen muss (ähnlich §§ 987, 989 f. gegen § 993 I aE).⁶³

Die häufig anzutreffende Feststellung, mit Eintritt der verschärften Haftung könne sich der Schuldner nicht mehr auf Entreicherung berufen, greift indes – zumindest in dieser Allgemeinheit – etwas zu kurz. Schließlich erzeugte ein vollständiger Ausschluss des § 818 III eine verschuldens- und verzugsunabhängige allgemeine Ersatzhaftung des Bereicherungsschuldners, die (so) nicht im Einklang mit den „allgemeinen Vorschriften“ stünde (vgl. §§ 292, 989 f., 287 S. 2).⁶⁴ Vielmehr ist anzuerkennen, dass auch der bösgläubige Schuldner im Fall des zufälligen (unverschuldeten) Untergangs des Leistungsgegenstands frei werden kann (*Medicus*: „Restwirkung des § 818 III“).⁶⁵ Die beschriebene und regelmäßig auch zutreffende Konsequenz folgt im Ergebnis vielmehr daraus, dass sich eine Ersatzpflicht regelmäßig aus der strengeren Haftung der §§ 818 IV, 819 ergeben wird (vgl. § 287 S. 2) oder sich der Schuldner mangels schutzwürdigen Vertrauens von vornherein nicht auf das Fehlen einer Ersparnis oder vermögensmindernde Nachteile berufen kann (s. o. C I).

F. Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs

In den Regelungen der §§ 816 I 2, 822 tritt ein weiteres prägendes Prinzip des Bereicherungsrechts hervor: die Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs.⁶⁶ Entsprechend legislativer Wertung ist der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung, also derjenige, der selbst kein eigenes Vermögensopfer erbracht hat, nur abgestuft schutzwürdig. Der Vorrang der Leistungsbeziehung (s. o. B II) wird eingeschränkt und das *Restitutionsinteresse des Beeinträchtigten* über das Behaltensinteresse des unentgeltlich Erwerbenden gestellt.⁶⁷ Der Anspruchsinhaber wird aus der Pflicht zur „Rückabwicklung über Eck“ entlassen; ihm wird die *Direktkondition gegen den Erwerber* gestattet und damit zugleich ein Instrument zur *Durchbrechung des grundsätzlich kondiktionsfesten gutgläubigen Erwerbs* gewährt.⁶⁸

G. Sittenwidrigkeit und Generalprävention

Neben dem Wegfall der Bereicherung ist der Anspruchsinhaber mit seinem Begehren regelmäßig dann ausgeschlossen, wenn er wegen widersprüchlichen, treu- oder sittenwidrigen Verhaltens keinerlei Schutz verdient (§§ 814, 815, 817 S. 2). Dies schafft vor allem iRd § 817 S. 2 Raum für allgemeine Gerechtigkeitserwägungen und wiederkehrende Kontroversen.

Die Schwierigkeiten im Umgang mit der Norm liegen vor allem darin begründet, dass mit jeder Entscheidung über ihre (Un-)Anwendbarkeit eine einseitige Privilegierung einer der Beteiligten einhergeht (Leistungsempfänger/Leistender). Hinzukommt, dass das Wortlautargument regelmäßig den Leistungsempfänger bevorzugt, der Zweck der Regelung (generalpräventive Rechtsschutzverweigerung) dagegen für die Zulassung der Kondiktion (zugunsten des Leistenden) streiten kann.

I. Reichweite des Anspruchsausschlusses

Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 817 S. 2 erfüllt, ist die Rückforderung des Geleisteten ausgeschlossen. Der Ausschluss beschränkt sich jedoch auf Leistungen, die

Thöne: Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts (JuS 2019, 193)

200

in einer *dauerhaften* Überlassung eines Vermögensguts bestehen (anders § 812 I 1 Var. 1). Im Rahmen eines sittenwidrigen Kreditgeschäfts wird mithin nicht die Rückforderung des ausgezahlten Kapitals ausgeschlossen (aber: keine vorfristige Rückforderung!⁶⁹), schließlich wird dieses nur auf Zeit gewährt, während ausschließlich die Vorteile der befristeten Kapitalnutzung dauerhaft beim Darlehensnehmer verbleiben sollen.⁷⁰

Streitig ist indes, ob, oder besser gesagt: in welchem Umfang § 817 S. 2 auch einem Zinszahlungsbegehren des Darlehensgebers (vgl. § 818 I, II⁷¹) entgegengehalten werden kann. Nach einer Ansicht ist auch in einem Wucherfall Wertersatz in Höhe marktüblicher Zinsen für die Kapitalnutzung zu leisten, da eine unentgeltliche Kapitalüberlassung den Bewucherten über das vernünftige Maß hinaus begünstigte.⁷² Die zustimmungswürdige Gegenansicht lehnt dies ab und negiert jegliche Verzinsungspflicht.⁷³ Hierfür spricht, dass ein Zinsanspruch einer geltungserhaltenden Reduktion gleichkäme, dem Wucherer jegliches Risiko abnähme und damit der *ratio legis* des § 817 (generalpräventive Rechtsschutzverweigerung⁷⁴) zuwiderlaufende Anreize beförderte.

II. Ausschluss des Anspruchsausschlusses?

Anlass zur Diskussion gibt darüber hinaus die Frage nach einem etwaigen Ausschluss des § 817 S. 2. Insoweit sei auf zwei bekannte Konstellationen hingewiesen:

In der Fallgruppe der sittenwidrigen (§ 138 I) *Schenkkreisverträge* (Schneeballsysteme)⁷⁵ läge nahe, dem Gläubiger die Erstattung seines in Kenntnis der Funktionsweise des Schenkkreises⁷⁶ eingezahltes Geldes gem. § 817 S. 2 zu verweigern (beidseitiger Verstoß!). Die Rechtsprechung verneint jedoch die Anwendbarkeit des § 817 S. 2 unter Rückgriff auf das Instrument der teleologischen Reduktion. Die Konditionssperre würde dazu führen, dass die früher in den Schenkkreis eingetretenen, auf einer höheren Ebene stehenden Teilnehmer die erlangten Beträge behalten dürften, und auf diese Weise einen sittenwidrigen Zustand perpetuieren. Damit aber würden Ergebnisse erzielt, die im eindeutigen Widerspruch zur generalpräventiven Funktion des § 817 S. 2 sowie der Nichtigkeitssanktion des § 138 I stünden.⁷⁷ Folglich ist § 817 S. 2, auch ohne einzelfallbezogene Prüfung der Geschäftsgewandtheit oder Erfahrungheit der Beteiligten,⁷⁸ nicht anzuwenden.

Ähnlich entschied die Rechtsprechung lange Zeit in den sog. *Schwarzarbeitsfällen*. Sie lehnte die Anwendung des § 817 S. 2 unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben (§ 242) ab, da die negativen Folgen der Schwarzarbeit andernfalls einseitig dem Schwarzarbeiter (Werkunternehmer) als wirtschaftlich schwächerer Partei auferlegt würden. Mit dem Ausschluss vertraglicher Ansprüche (neben straf-, steuer- oder sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen) sei der ordnungspolitischen Zielsetzung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (als Verbotsgesetz iSd § 134 BGB) Genüge getan.⁷⁹

Hiervon ist die Rechtsprechung mittlerweile abgerückt.⁸⁰ Geleitet von der Erkenntnis, dass ein hinreichender Abschreckungseffekt zur „Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit“ (§ 1 SchwarzArbG) allein durch die Gefahr geschaffen werden könne, trotz (vor-)geleisteter Arbeit leer auszugehen, verzichtet sie nun auf die Einschränkung des § 817 S. 2.⁸¹ Damit gewährt sie dem speziellen Präventionszweck des § 817 S. 2 den Vorrang vor allgemeinen (früher angestellten) Billigkeitserwägungen.

Prägendes Element der höchstrichterlichen Entscheidungsfindung ist mithin in beiden Konstellationen die *Ausrichtung am Normzweck*. Ausgehend vom Wortlaut der Regelung ist der hinter § 817 S. 2 stehenden *ratio* (nämlich: *Generalprävention*) zum Durchbruch zu verhelfen und auf dieser Grundlage über die (Nicht-)Anwendung der Norm zu entscheiden.

H. Fazit

Es sind wiederkehrende Wertungen, die die Entscheidungsfindung innerhalb des Bereicherungsrechts prägen. Im Bestreben, eine interessengerechte Form der Rückabwicklung fehlgeleiteter Vermögensverschiebungen aufzuzeigen, suchen die maßgeblichen Argumentationen regelmäßig die Wirkungen einmal ausgeübter Privatautonomie aufrechtzuerhalten (Einwendungsakkumulation oder -entfall, Zuweisung von Insolvenzrisiken, „faktisches Synallagma“, Vorrang der Leistungsbeziehung), orientieren sich an der Abschöpfungs- sowie Präventionsfunktion des Bereicherungsrechts sowie der Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs und greifen darüber hinaus auf allgemeingültige Prinzipien des BGB zurück (Verkehrsschutz, Veranlassungsprinzip, §§ 104 ff., 932 II, 935).

Für die Klausur gilt daher, dass auch die Bewältigung noch unbekannter bereicherungsrechtlicher Konstellationen ohne Weiteres gelingen kann, wenn man, orientiert an bekannten Prinzipien und sensibilisiert für die neuralgischen Punkte, auf eine hinreichend präzise und methodengerechte Argumentation achtet.

* Der *Autor* ist Inhaber der Juniorprofessur für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht einschließlich der europäischen Bezüge (Tenure Track) an der Universität Potsdam. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

¹ S. *Hufen*, JuS 2013, 1; vgl. auch *Oestmann*, www.faz.net/aktuell/beruf-chance/campus/jurastudium-ein-plaedoyer-fuer-mehr-selbststaendiges-denken-13284335.html (zuletzt aufgerufen am 31.1.2019).

² S. auch MüKoBGB/*Schwab*, 7. Aufl. 2017, § 812 Rn. 95; *Erman/Buck-Heeb*, BGB, 15. Aufl. 2017, Vorb. § 812 Rn. 2; *Medicus/Petersen*, Grundwissen zum Bürgerl. Recht, 10. Aufl. 2014, Rn. 363 („didaktische[s] Sorgenkind“), je mwN.

³ Vgl. zu diesem Streitstand nur MüKoBGB/*Schwab* (o. Fn. 2), § 812 Rn. 43 f. mwN.

⁴ S. weiter §§ 813, 817 S. 1.

⁵ *Reuter/Martinek*, HdB SchuldR IV/1, 1983, § 4; *Peifer*, SchuldR: Ges. Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2017, Rn. 8.6; ferner *Medicus/Petersen*, Bürgerl. Recht, 26. Aufl. 2017, Rn. 660 ff.

⁶ S. weiter §§ 816 I, II, 822.

⁷ *Peifer* (o. Fn. 5), Rn. 8.7; ferner *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 660 ff.

⁸ Grdl. *Canaris*, FS Larenz, 1973, 799; s. auch *Peifer* (o. Fn. 5), Rn. 11.1.

⁹ StRspr; BGHZ 58, 184 = NJW 1972, 864 (865) = JuS 1972, 472 (*Emmerich*); BGHZ 185, 341 = GRUR 2010, 817 (819); *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 666; *Peifer* (o. Fn. 5), Rn. 9.4.

¹⁰ S. insb. *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, 13. Aufl. 1994, § 70 VI 2; ferner *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 686; BeckOK BGB/*Wendehorst*, 2018, § 812 Rn. 38.

¹¹ Vgl. *Kreß*, SchuldR AT, 1929, 59 („Der Zweck bleibt die Seele des Schuldverhältnisses“).

¹² Hierzu u. zur sog. *Tilgungsbestimmung* vgl. *Wandt*, Ges. Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 2019, Rn. 10.15 ff., u. *Peifer* (o. Fn. 5), Rn. 11.8; zum Ganzen auch *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 671 ff.

¹³ *Buck-Heeb*, SchuldR BT II, 6. Aufl. 2017, Rn. 467; *Wandt* (o. Fn. 12), Rn. 10.13, 13.5 mwN.

¹⁴ *Lorenz*, JuS 2003, 729 (731) mwN; diff. *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 688; aA *Staake*, WM 2005, 2113 (2117).

- ¹⁵ Vgl. *BGHZ* 147, 145 = NJW 2001, 1855 (1856); *BGHZ* 205, 377 = NJW 2015, 3093 (3094) mAnm *Kiehnle*; *Hauck*, JuS 2014, 1066 (1070); *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 677; aA *Köndgen*, JuS 2011, 481 (489); *Reuter/Martinek*, SchuldR IV/2, 2. Aufl. 2016, § 2 IV.
- ¹⁶ Zust. *MüKoBGB/Schwab* (o. Fn. 2), § 812 Rn. 94 ff.
- ¹⁷ Vgl. insoweit *Neuner*, JuS 2007, 881 (883 f.).
- ¹⁸ Hierzu vgl. *Wandt* (o. Fn. 12), Rn. 13.43.
- ¹⁹ *Buck-Heeb* (o. Fn. 13), Rn. 467; *MüKoBGB/Schwab* (o. Fn. 2), § 812 Rn. 94 f.; *Wandt* (o. Fn. 12), Rn. 10.14.
- ²⁰ *BGHZ* 122, 46 = NJW 1993, 1578 (1579); *Lorenz*, JuS 2003, 839 (842); anders dagegen, wenn der Zessionar den Schuldner besonders zur Zahlung dränge, vgl. *BGHZ* 105, 365 = NJW 1989, 900 (901).
- ²¹ *BGHZ* 105, 365 = NJW 1989, 900 (901 f.); *BGHZ* 122, 46 = NJW 1993, 1578 (1579 f.); *BGHZ* 154, 88 = NJW 2003, 1445 (1446); *Buck-Heeb* (o. Fn. 13), Rn. 483; *Larenz/Canaris* (o. Fn. 10), § 70 V 1; je mwN.
- ²² Vgl. *BGHZ* 105, 365 = NJW 1989, 900 (901 f.).
- ²³ *Larenz/Canaris* (o. Fn. 10), § 70 V 1.
- ²⁴ Ebenso *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 685 a.
- ²⁵ S. insb. *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 685 a mwN; eing. *Reuter/Martinek* (o. Fn. 15), § 3 VI.
- ²⁶ „Vorrang der Leistungskondiktion“ ist dagegen missverständl.: Bereits das Vorliegen einer Leistung (nicht des gesamten Anspruchs) schließt eine Nichtleistungskondiktion über den gleichen Bereicherungsgegenstand aus.
- ²⁷ Dies gilt gleichermaßen bei der sog. *Kondiktion der Kondiktion*, s. *Larenz/Canaris* (o. Fn. 10), § 70 II 2 b; *MüKoBGB/Schwab* (o. Fn. 2), § 812 Rn. 84 ff. mwN.
- ²⁸ *BGHZ* 55, 176 = NJW 1971, 612 (*Ehmann*) = JuS 1971, 318 (*Bähr*).
- ²⁹ Daneben sind Ausnahmen v. Vorrang der Leistungsbeziehung bei Bösgläubigkeit d. Dritten (§ 932 II) sowie bei unentgeltl. Geschäften (§§ 816 I 2, 822) anerkannt.
- ³⁰ Prägnant *Reuter/Martinek* (o. Fn. 15), § 1 II 1 b; *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 727; s. auch *Larenz/Canaris* (o. Fn. 10), § 70 II 2 c.
- ³¹ *Larenz/Canaris* (o. Fn. 10), § 69 I 1 b; *Lorenz*, JuS 2003, 839 (844).
- ³² Vgl. insoweit *Lorenz*, JuS 2018, 654.
- ³³ *Larenz/Canaris* (o. Fn. 10), § 70 III 2 a u. b; *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 728 ff.; offengelassen von *BGH*, NJW-RR 1991, 343 (345).
- ³⁴ *Lorenz*, JuS 2003, 839 (844).
- ³⁵ *Reuter/Martinek* (o. Fn. 5), § 4 I mwN; s. auch *Wandt* (o. Fn. 12), Rn. 13.6.
- ³⁶ Vgl. nur *BeckOK BGB/Wendehorst* (o. Fn. 10), § 818 Rn. 109 mwN.
- ³⁷ *RGZ* 54, 137 (141 f.); fortgef. v. *BGHZ* 116, 251 = NJW 1992, 1037 (1038) = JuS 1992, 965 (*Karsten Schmidt*); *BGHZ* 145, 52 = NJW 2000, 3064; vgl. auch *Lorenz*, JuS 2015, 109; *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 224 f.; *Wandt* (o. Fn. 12), Rn. 12.32 ff.
- ³⁸ S. zum Fall ledigl. einseitiger Leistungserbringung *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 226.
- ³⁹ Ebenso *Buck-Heeb* (o. Fn. 13), Rn. 441; zu den Unterschieden zw. Zweikonditionen- u. Saldotheorie *Peifer*, (o. Fn. 5), Rn. 8.18 ff.
- ⁴⁰ *BGHZ* 126, 105 = NJW 1994, 2021 (2022); s. auch *BeckOK BGB/Wendehorst* (o. Fn. 10), § 818 Rn. 131.
- ⁴¹ *BGHZ* 53, 144 = NJW 1970, 656 = JuS 1970, 300 (*Emmerich*); *BGHZ* 57, 137 = NJW 1972, 36 (39) = JuS 1972, 215 (*Emmerich*); allerdings nur, sofern die Entreichung des Getäuschten ohne dessen Verschulden eingetreten ist, vgl. *BGH*, NJW 1990, 2880 (2882).
- ⁴² *BGHZ* 146, 298 = NJW 2001, 1127 (1130) = JuS 2001, 706 (*Emmerich*).

⁴³ BGHZ 57, 137 = NJW 1972, 36 (39) = JuS 1972, 215 (Emmerich); BGHZ 78, 216 = NJW 1981, 224 (226) = JuS 1981, 459 (Karsten Schmidt).

⁴⁴ BGHZ 78, 216 = NJW 1981, 224 (226) = JuS 1981, 459 (Karsten Schmidt).

⁴⁵ Larenz/Canaris (o. Fn. 10), § 73 III; Medicus/Petersen (o. Fn. 5), Rn. 229 f.; Wandt (o. Fn. 12), Rn. 12.38 ff.; zum Ganzen zuletzt näher Lorenz, JuS 2018, 937.

⁴⁶ Vgl. zu verbleibenden Unterschieden Wandt (o. Fn. 12), Rn. 12.40 mwN.

⁴⁷ Umf. Reuter/Martinek (o. Fn. 15), § 5; zum Folgenden Lorenz, JuS 2018, 937.

⁴⁸ Der Fall des rechtsgeschäftl. Surrogats (*commodum ex negotiatione*) wird hiervon nicht erfasst, vgl. MüKoBGB/Schwab (o. Fn. 2), § 818 Rn. 44 ff.

⁴⁹ MüKoBGB/Schwab (o. Fn. 2), § 818 Rn. 133; Wandt (o. Fn. 12), Rn. 12.21.

⁵⁰ Larenz/Canaris (o. Fn. 10), § 71 II 1 a.

⁵¹ So aber noch RGZ 106, 4 (7); RGZ 114, 342 (346); BGHZ 1, 75 (81) = NJW 1951, 270; BGH, NJW 1981, 277 (278) = JuS 1981, 609 (Karsten Schmidt).

⁵² Vgl. Larenz/Canaris (o. Fn. 10), § 73 I 2 a; Esser/Weyers, SchuldR II/2, 8. Aufl. 2000, § 51 II 2 b; MüKoBGB/Schwab (o. Fn. 2), § 818 Rn. 150 mit 138.

⁵³ S. auch BGHZ 132, 198 (210) = NJW 1996, 3409 (3412): „im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Erwerbs“; Erman/Buck-Heeb (o. Fn. 2), § 818 Rn. 33: „Ein Zufallsrisiko trägt auch der Böswillige nicht“.

⁵⁴ BGHZ 23, 61 = NJW 1957, 460 (461).

⁵⁵ Insb. Baur/Stürmer, SachenR, 18. Aufl. 2009, Rn. 53.33.

⁵⁶ Medicus/Petersen (o. Fn. 5), Rn. 899.

⁵⁷ Für § 818 II Esser/Weyers (o. Fn. 52), § 51 I 4 e, u. Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1975, § 16 II 3 c mwN; für § 818 III insb. Larenz/Canaris (o. Fn. 10), § 72 IV; zum Ganzen auch Medicus/Petersen (o. Fn. 5), Rn. 899.

⁵⁸ Begr. v. Schulz, AcP 105 (1909), 1 (427); diff. Jakobs, Eingriffserwerb u. Vermögensverschiebung, 1964, 50.

⁵⁹ Medicus/Petersen (o. Fn. 5), Rn. 710.

⁶⁰ S. hierzu auch Reuter/Martinek (o. Fn. 5), § 9 III.

⁶¹ Zurückgehend auf Wilburg, Die Lehre v. d. ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, 27; folgend in stRspr BGH, NJW 2013, 781 (783) mwN; ferner Esser/Weyers (o. Fn. 52), § 50 I 1; Medicus/Petersen (o. Fn. 5), Rn. 709 ff.

⁶² Dazu Kohler, JuS 2018, 1033 ff. u. 1173 ff.; Musielak, JA 2017, 1; Medicus, JuS 1993, 705.

⁶³ Larenz/Canaris (o. Fn. 10), § 71 II 2 a.

⁶⁴ Vgl. Staudinger/Lorenz, BGB, 2007, § 818 Rn. 52; BeckOK BGB/Wendehorst (o. Fn. 10), § 818 Rn. 93; HK-BGB/Wiese, 10. Aufl. 2019, § 818 Rn. 19; anders MüKoBGB/Schwab (o. Fn. 2), § 818 Rn. 317 (s. aber auch Rn. 314).

⁶⁵ Medicus, JuS 1993, 705 (709 f.); s. ebenso Staudinger/Lorenz (o. Fn. 64), § 818 Rn. 52; Kohler, JZ 2002, 682 (694); aA Larenz/Canaris (o. Fn. 10), § 73 II 1, 5 (teleologische Reduktion); Grigoleit/Auer, SchuldR III, 2. Aufl. 2016, Rn. 142.

⁶⁶ Der strukturelle Unterschied der Regelungen liegt darin, dass § 816 I 2 die unentgeltl. Verfügung eines *Nichtberechtigten* voraussetzt, während sich § 822 BGB auf die unentgeltl. Verfügung eines *Berechtigten* bezieht. Vgl. dazu ausf. Lorenz, JuS 2018, 654 u. JuS 2019, 6. – S. zum allg. Rechtsgedanken weiter §§ 988, 2287, 2329 BGB, § 134 InsO, § 4 AnfG.

⁶⁷ BeckOK BGB/Wendehorst (o. Fn. 10), § 822 Rn. 3.

⁶⁸ S. zur Frage der analogen Anwendbarkeit des § 816 I 2 im Fall des rechtsgrundlosen Erwerbs Esser/Weyers (o. Fn. 52), § 50 II 3; anschaul. Wandt (o. Fn. 12), Rn. 11.45.

⁶⁹ So bereits RGZ 161, 52 (56 f.); ferner etwa Medicus/Petersen (o. Fn. 5), Rn. 699.

70 *Prägnant Larenz/Canaris* (o. Fn. 10), § 68 III 3 c.

71 Dass der Wucherzins nicht zu zahlen ist, ergibt sich aus der Nichtigkeit der Abrede gem. § 138 II.

72 *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 700; zust. *Koppensteiner/Kramer* (o. Fn. 57), 77.

73 *RGZ* 161, 52 (57 ff.); *BGH*, NJW 1962, 1148 = JuS 1962, 362 (*Emmerich*); NJW 1993, 2108 = JuS 1993, 2108 (*Karsten Schmidt*); *Larenz/Canaris* (o. Fn. 10), § 68 III 3 c.

74 *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 697; *MüKoBGB/Schwab* (o. Fn. 2), § 817 Rn. 10; *BeckOK BGB/Wendehorst* (o. Fn. 10), § 817 Rn. 2.

75 *BGH*, NJW 2006, 45 (46) = JuS 2006, 265 (*Karsten Schmidt*); NJW 2008, 1942; NJW-RR 2009, 345.

76 Vgl. *Müller/Eckel*, JuS 2013, 966.

77 *BGH*, NJW 2006, 45 (46) = JuS 2006, 265 (*Karsten Schmidt*); NJW-RR 2009, 345; *Buck-Heeb* (o. Fn. 13), Rn. 359 a; *Medicus/Petersen* (o. Fn. 5), Rn. 698; *BeckOK BGB/Wendehorst* (o. Fn. 10), § 817 Rn. 24.

78 *BGH*, NJW 2008, 1942; NJW-RR 2009, 345.

79 Insb. *BGHZ* 111, 308 = NJW 1990, 2542 (2543) = JuS 1991, 73 (*Karsten Schmidt*); vgl. ferner *BGHZ* 176, 198 = NJW-RR 2008, 1050 (1051); *BGHZ* 198, 141 = NJW 2013, 3167 (3169 f.) = JuS 2014, 355 (*Mäsch*).

80 Zunächst *BGHZ* 198, 141 = NJW 2013, 3167 = JuS 2014, 355 (*Mäsch*); sodann *BGHZ* 201, 1 = NJW 2014, 1805 = JuS 2014, 1123 (*Mäsch*); *BGHZ* 206, 69 = NJW 2015, 2406 = JuS 2015, 1038 (*Mäsch*); jüngst bekräftigt in *BGHZ* 214, 228 = NJW 2017, 1808 (1810) (mAnm *Stamm*) = JuS 2017, 550 (*Schwab*).

81 *BGHZ* 201, 1 = NJW 2014, 1805 (1806) = JuS 2014, 1123 (*Mäsch*); s. auch *Spickhoff/Franke*, JZ 2014, 465 (467).