

## Der Bereicherungsanspruch: Generalatbestand oder einzelne Konditionen? – Rechtsvergleichende Bemerkungen<sup>1</sup>

### I. Einführung

Die griechische Zivilrechtsordnung gehört zum germanischen Rechtskreis. Die griechischen Zivilrechtler berufen sich oft, um ihre Auslegungsergebnisse zu begründen, auch auf die Auslegung entsprechender BGB-Vorschriften durch die deutsche Lehre und Rechtsprechung (an vielen Stellen haben die Verfasser des griechischen Zivilgesetzbuchs – grZGB – wortwörtlich BGB-Vorschriften übernommen, hauptsächlich im Allgemeinen Teil und im Schuldrecht). Selten scheiden sich die Geister da, wo die Bestimmungen gleich sind. Doch ein solcher seltener Fall bildet das Thema, das hier erörtert wird.

Der § 812 Abs. I S. 1 BGB enthält die Grundregel der ungerechtfertigten Bereicherung. Er lautet: »Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.« Die entsprechende griechische Vorschrift (Art. 904 § 1 S. 1 grZGB) heißt: »Wer sich ohne rechtlichen Grund aus dem Vermögen eines anderen oder zu dessen Schaden bereichert hat, ist zur Herausgabe des Vorteils verpflichtet.« Die Ähnlichkeit der beiden Bestimmungen ist offensichtlich. Die kleinen Unterschiede scheinen eher eine Formulierungssache zu sein. Der griechische Gesetzgeber hatte die deutsche Norm als Vorbild, aber auch den Artikel 62 des schweizerischen Obligationenrechts, der lautet: »Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.«

Jedenfalls haben beide Normen, die deutsche und die griechische, die Form einer Generalklausel bei ungefähr gleichen Voraussetzungen, d.h. sie beinhalten einen Generalatbestand. Indessen war die Entwicklung des Bereicherungsrechts in den beiden Rechtsordnungen diametral entgegengesetzt, was die Generalklausel angeht. In Griechenland nehmen Lehre und Rechtsprechung (mit ganz wenigen Ausnahmen in der Lehre<sup>2</sup>) den allgemeinen Bereicherungsanspruch als verbindlich und unmittelbar anwendbar an, wenn die Voraussetzungen des Generalatbestandes gegeben sind<sup>3</sup>. Die Entwicklung einer Typologie von Bereicherungsansprüchen bleibt allerdings möglich, gegebenenfalls mit bestimmten Abweichungen von der allgemeinen Norm auf der Grundlage besonderer Bestimmungen.

- 
- 1 Erweiterte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/M. am 15.1.2008 gehalten hat.
  - 2 So vor allem *Pavlos Filios*, Bes.SchR. (griech.), 4. Aufl., 1998, §§ 141 ff., der der deutschen Lehre folgt. Vgl. auch *Christos Filios*, L'enrichissement sans cause en droit privé français – Analyse interne et vues comparatives, ed. Sakkoulas, Athènes, 1999 (franz. Diss.).
  - 3 So die ständige Rechtsprechung des Areopages (Zitate bei *Stathopoulos*, AllgSchR, 4. Aufl., 2004, § 16 FN 9). Aus der Lehre s. u.a. (in ihren Schuldrechtsbüchern) *Ligeropoulos* (§§ 260 ff.); *Zepos* (II, § 28); *Michailidis-Nouaros* (S. 237); *Ast. Georgiades* (§ 17 bis Rn 14 ff.); *Ap. Georgiades* (§ 54 Rn 8 ff.); *Deliyannis/Kornilakis* (§ 304); s. auch *Stathopoulos*, Bereicherungsanspruch, 1972 (griech. Habilitationsschrift), S. 28 ff.

Dagegen trat in Deutschland die anfängliche Interpretation des einheitlichen Anspruchs allmählich in den Hintergrund, und schließlich setzte sich nach den Arbeiten vor allem von *Wilburg*<sup>4</sup> und *v. Caemmerer*<sup>5</sup> eine nahezu kasuistische Auffassung des Bereicherungsrechts durch<sup>6</sup>. Es bildeten sich besondere Bereicherungsansprüche (Leistungs-, Eingriffs-, Verwendungs-, Rückgriffskondition usw.) mit eigenen Voraussetzungen heraus. Die Generalklausel des § 812 I 1 BGB wird nicht mehr aus sich selbst als verbindliche Rechtsnorm angesehen, aus der direkt ein Anspruch entsteht, wenn der betreffende Tatbestand vorliegt (trotz der Formulierung des § 812 I 1 BGB, der ausdrücklich dem Bereicherten eine Verpflichtung auferlegt: »*verpflichtet ist*«). Ein Anspruch entstehe nur, wenn der besondere Tatbestand einer der besonderen Konditionen vorliege. Es wird allerhöchstens eingeräumt, dass die Generalklausel ein allgemeineres Prinzip ausdrückt, obwohl von vielen selbst das angezweifelt wird; ein Prinzip, das nur mittels der besonderen Konditionen zur Geltung kommt<sup>7</sup>. Der § 812 I 1 BGB ist zu ei-

4 In seinem Werk »Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht – Kritik und Aufbau«, Graz, 1934 (s. vor allem S. 27 ff., 49 ff.).

5 In mehreren Schriften; so vor allem in: FS Rabel I (1954), S. 333 ff.; FS Lewald (1953), S. 443 ff.; FS Boehmer (1954), S. 145 ff.; FS Dölle (1963), S. 135 ff.; JZ 1962, 385 ff.. Diese und andere Arbeiten sind (auch) veröffentlicht in *v. Caemmerers* Gesammelte Schriften, 1968, S. 209 ff. V. Caemmerer fasst seine Meinung wie folgt zusammen (aaO, S. 391): »*Wo es sich um die Anwendung einer Generalklausel handelt, die so weit und allgemein gefaßt ist wie die Maxime der ungerechtfertigten Bereicherung, verspricht es keinen Erfolg, wenn man versucht, die Anspruchskriterien abstrakt und generell zu ermitteln und festzulegen. Doktrin und Gerichte stehen vielmehr bei einer solchen Generalklausel vor ähnlichen Aufgaben, wie sie der Richter in einem System des Case-Law bewältigen muß*«.

6 Vor *Wilburg* und *v. Caemmerer* hatte sich schon *Leonhard*, Bes. SchR, 1931, §§ 238 ff., für die »Unterscheidungslehre« (nach seinem Ausdruck, a.a.O., S. 454) eingesetzt (Unterscheidung zwischen Leistungskondition und anderen Konditionen).

7 Unter den Vertretern der Lehre der einzelnen Konditionen seien hier, u.a., erwähnt *Larenz/Canaris*, SchR II 2, 13. Aufl., §§ 67 ff; *Esser-Weyers*, Bes. SchR II, 8. Aufl., §§ 47 ff.; *Medicus*, SchR II., 13. Aufl., § 125; *Fikentscher-Heinemann*, SchR, 10. Aufl., Rn 1420 ff.; *Staudinger/W. Lorenz*, 12. Aufl., § 812, Rn 1 ff.; *Staudinger/S. Lorenz* (2007), § 812, Rn 1 ff.; *MünchKommL/Leib*, 4. Aufl., § 812 Rn 26 ff., 222 ff. (der aber eine gemeinsame Funktion aller Bereicherungsansprüche anerkennt: Rn 4 ff.); *Erman/H.P. Westermann*, 11. Aufl., vor 812 Rn 1 ff., 812 Rn 1 ff.; *Koppensteiner/Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., § 2. Vereinzelt wird die Einheitstheorie vertreten (hauptsächlich in verhältnismäßig älterem Schrifttum): So *Batsch*, Vermögensverschiebung und Bereicherungsherausgabe in den Fällen unbefugten Gebrauchs bzw Nutzens von Gegenständen – Eine Kritik der Lehre von der »Eingriffskondition«, 1968, S. 91 ff. (der nach eigenen Angaben der mündlichen Lehre von *Ernst Wolf* folgt); *Kellmann*, Grundsätze der Gewinnhaftung, 1969, S. 97 ff., 106 ff.; *Wilhelm*, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S. 173 ff.; *Kupisch*, Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht, 1978, S. 62 ff.; *Knieper*, Moderne Bereicherungslehren?, Betriebsberater 1991, 1578 ff. Eine eingehende rechtsvergleichende Analyse zu diesem und anderen Problemen des Bereicherungsrechts bietet das Werk von *Schlechtriem*, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Bd I, II, 2000-2001; siehe auch zusammenfassend *Schlechtriem-Coen-Hornung*, Restitution and Unjust Enrichment in Europe, European Review of Private Law 2001, 377 ff.

ner, wie *Esser* es formuliert hat<sup>8</sup>, »für die Rechtsanwendung unbrauchbaren Formel« geworden, d.h. er ist ein Satz ohne konkrete Aussagekraft.

So stellt sich die Frage, warum wir in Griechenland, wo wir eine ähnliche Norm wie § 812 BGB haben und wo wir uns denselben Sachverhalt gegenüber sehen, nicht die Notwendigkeit empfinden, den Bereicherungsanspruch in mehrere Ansprüche aufzulösen. Und weiter ist zu fragen, ob ein direkt anzuwendender Generaltatbestand durch eine übermäßige Unbestimmtheit gekennzeichnet würde<sup>9</sup> und somit die Gefahr bergen würde, dass die Institution ins Grenzenlose ausuferet.

Tatsächlich liefert die Furcht vor einer solchen Gefahr das Hauptargument gegen einen Generaltatbestand im Bereicherungsrecht. Es wird betont, dass die Verkehrssicherheit bedroht würde<sup>10</sup>. Es ist sogar manchmal die Rede davon, dass ein Generaltatbestand sich als trojanisches Pferd herausstellen könnte und dadurch das wohlkonstruierte System untergraben werden könnte oder dass sich die Schleusen des Damms so weit öffnen könnten, dass sich das ausschließende Wasser in eine Flut verwandeln könnte<sup>11</sup>.

Ein zweites Argument gegen den einheitlichen Bereicherungsanspruch findet sich darin, dass die Unterschiede zwischen den besonderen Konditionen, insbesondere zwischen Leistungs- und Eingriffskondition, so grundlegend sind, dass es fast unmöglich ist, gemeinsame Voraussetzungen für alle zu finden<sup>12</sup>.

Es wäre also von Interesse zu untersuchen, ob die Voraussetzungen des einheitlichen Bereicherungsanspruchs klare Konturen haben können, so dass wir nicht zu einer übertriebenen Bereicherungshaftung kommen, oder ob sich ein allgemeiner Anspruch nur auf das Billigkeitsprinzip gründen lässt, wobei wir ihn tatsächlich zu einem völlig unsicheren Rechtsbehelf degradieren würden auf Kosten der Rechtssicherheit.

Die drei Grundvoraussetzungen des einheitlichen Bereicherungsanspruchs, wie sie sich aus dem Generaltatbestand ergeben, sind: *die Bereicherung des Anspruchsschuldners, die Entreicherung des Anspruchsgläubigers und das Fehlen eines rechtlichen Grundes für die Bereicherung*. Die Frage ist nun, ob diese Tatbestandsmerkmale so eng (oder weit) und fest präzisiert und abgegrenzt werden können, dass die erwähnten Gefahren gebannt werden, während gleichzeitig keine Fälle ungedeckt bleiben, in denen der Bereicherte ausgleichspflichtig sein sollte. Eine »Einheitslehre« hat nämlich, wie *Schlechtriem* be-

8 *Esser*, Schuldr. II, 4. Aufl., § 100 II; auch in «Grundsatz und Norm», 1974, S. 269 ff.

9 Nach *Larenz*, Bes. SchR, 12. Aufl., § 68 aA, S. 523, ist die Tatbestandsbeschreibung des § 812 I 1 »zu weit und vor allem zu ungenau, um mit ihr zu sicheren Ergebnissen gelangen zu können«. Vgl. auch v. Caemmerers Bemerkung oben, FN 5.

10 Als charakteristisch sei hier der von *Zimmermann*, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1992, S. 886, zitierte Satz von *Van den Heever, J.* erwähnt »the rule against enrichment is not one of general application – if it were, all commerce would be stultified«.

11 Vgl. *Schrage*, *On Obligations that arise from unjustified enrichment, Digesta* (griech. Zeitschr.), 2005, 388.

12 S. Literatur oben FN 7. Entscheidend für die h.L. in Deutschland ist der Wortlaut des § 812 I 1 »durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise«. Darauf antwortet *Knieper*, a.a.O., S. 1579, dass die Modalität der Vermögensverschiebung eher gleichgültig ist und dass die Leistung als Beispiel genannt wird, ohne gegenüber den sonstigen Weisen besonders privilegiert zu sein.

merkt<sup>13</sup>, »eine Antwort auf die grundsätzliche Frage zu geben, wie der Kreis der Beteiligten umschrieben und eingeschränkt werden kann oder soll«. Und die Antwort muss, wie Schlechtriem hinzufügt, »bei der Konkretisierung und Ausdifferenzierung einzelner Tatbestandsmerkmale – »auf Kosten«, »ohne rechtlichen Grund« – ansetzen«.

Bevor ich mit der Untersuchung der drei Voraussetzungen und mit der Prüfung beginne, ob diese Voraussetzungen das Anwendungsgebiet des Bereicherungsrechts auf das gehörige Maß beschränken können, möchte ich betonen, dass ich die bedeutenden Unterschiede, insbesondere zwischen Leistungs- und Eingriffskondiktion, nicht anzweifle. Die erste geht zurück auf eine Handlung des Anspruchsgläubigers, der mit seiner Leistung an den Leistungsempfänger einen Schaden erleidet. Die Eingriffskondiktion dagegen kommt zum Zuge durch eine Handlung des Anspruchsschuldners, der in die Rechtssphäre eines anderen (des Anspruchsgläubigers) eingreift. Die Differenz zwischen ihnen betrifft die Art und Weise, auf die der Vermögenszuwachs des Bereicherten auf Kosten eines anderen erfolgt. Diese Weisen können in der Tat vielfältig sein; sie können beispielsweise auf rechtsgeschäftlichen Handlungen, auf Realakten, auf Naturereignissen oder auch auf dem Nichtstun der beteiligten Personen beruhen, z.B. auf der Ersparnis von Aufwendungen. Die Bereicherung kann mit oder ohne Willen der Beteiligten zustande gekommen sein. Alle diese Fälle haben jedoch ein gemeinsames Ergebnis: Die Bereicherung des einen und die Entreicherung des anderen ohne rechtlichen Grund.

Es lohnt sich an dieser Stelle Savigny zu zitieren, der in seinem »System« nach Beschreibung der verschiedenen römischen conditiones, den Schluss zieht: »Alle diese Fälle also haben mit einander gemein die Erweiterung eines Vermögens durch Verminderung eines andern Vermögens, die entweder stets ohne Grund war, oder ihren ursprünglichen Grund verloren hat«<sup>14</sup>. Die von Savigny ausgeführten einzelnen conditiones sind »solche, die auf dem freyen Willen des gegenwärtigen Klägers, also einem Datum beruhen« (d.h. »die Fälle der *condictio indebiti*, ob *causam datorum*, sine *causa*, ob *injustam causam*«) als auch »solche, die durch bloßen Zufall, oder auch durch die Handlung des Beklagten, herbeygeführt sind«<sup>15</sup>. Dass »Datum« eine Leistung bedeutet und an die heutige Leistungskondiktion erinnert und dass mit den »Fällen, die durch die Handlung des Beklagten herbeygeführt sind« hauptsächlich die Eingriffskondiktion gemeint ist (angesichts auch der von Savigny angeführten Beispiele),

13 A.a.O., Bd I, Kap. 1, Rn 50.

14 Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd 5 (Neudruck der Ausgabe Berlin 1841-Scientia Verlag Aalen 1974), S. 525. Auf diese Stelle des »Systems« hat schon Flume, Der Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen, AcP 199 (1999), S. 35, hingewiesen. (Siehe auch Rückert, Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys, bes. in seiner Kondiktionslehre, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung, 1987, 104 Bd, S. 668 f.). Auch am Anfang seiner entsprechenden Ausführungen schreibt Savigny, a.a.O. S. 511: »Betrachten wir die Fälle, in welchen Conditionen unzweifelhaft anwendbar sind, so erscheinen uns diese auf den ersten Blick höchst mannichfaltig; dennoch lassen sich dieselben auf ein sehr einfaches Princip zurückführen, welches sich durch bloße organische Bildungskraft zu jener Mannichfaltigkeit entfaltet hat, fast ohne Eingriff der Gesetzgebung.«

15 A.a.O. S. 521, 523, 524. An einer anderen Stelle des Systems (a.a.O. S. 110) heißt es, in Bezug auf den letzten Fall, »in Folge eigenmächtiger Handlung des Bereicherten«.

ist offenkundig. Beides, Leistungs- und Eingriffskondition, haben nach *Savigny* bestimmte Merkmale »miteinander gemein«<sup>16</sup>.

Für eine Abstraktion würde also ausreichen, dass wir uns von den Einzeldifferenzen lösen und zu den gemeinsamen Merkmalen kommen, die alle Fälle verbinden. Ich darf an diesem Punkt noch erwähnen, dass es der große Verdienst der deutschen Rechtswissenschaft ist, dass sie die Kunst des Abstrahierens für die Ausgestaltung von Rechtsnormen gelehrt hat, so dass sich der Gesetzgeber nicht in endloser Kasuistik aufreibt. Erinnern wir uns doch an das Abstraktionsniveau der Vorschriften des Allgemeinen Schuldrechts, die für alle noch so unterschiedlichen Verträge gelten, aber auch für die gesetzlichen Schuldverhältnisse.

## II. Die Bereicherung des Anspruchsschuldners

Zunächst möchte ich auf die Voraussetzung der Bereicherung eingehen.

### 1. Zweipersonenverhältnisse

Bei Zweipersonenverhältnissen gibt es keine Schwierigkeiten, den Bereicherten festzustellen, ausgenommen vielleicht die Fälle einer *aufgedrängten Bereicherung*<sup>17</sup>. Hier besteht in der Tat die Gefahr einer Herausgabepflicht des potentiellen Bereicherungsschuldners, die ihm schwerlich zuzumuten ist.

Beispiele:

- Der Mieter einer Wohnung verbessert sie werterhöhend durch nützliche Ausgaben, und nach Beendigung des Mietvertrags verlangt er einen Bereicherungsausgleich vom Eigentümer, der aber solche Ausgaben nie hätte tätigen wollen oder können, die außerdem auch für ihn jetzt überflüssig sind.
- Jemand führt Arbeiten auf seinem Grundstück durch, von denen auch die Nachbarn einen Nutzen haben. Hier wird die Bereicherung dem Nachbarn aufgedrängt, ohne dass er gefragt worden wäre, und eine Herausgabe würde für ihn eine Aufwendung bedeuten, die zu tätigen er nicht vorhatte.

Dennoch bleibt dieser »ohne seinen Willen und ohne sein Zutun Bereicherte« nicht ungeschützt. Zunächst muss man sich fragen, ob eine allgemeine Konditionssperre vorliegt, wie die des § 814 BGB (Art. 905 gr ZGB). § 814 BGB sieht vor, dass wenn der Leistende gewusst hat, dass er zu leisten nicht verpflichtet war und trotzdem geleistet hat, er das Geleistete nicht zurückfordern kann. Der Leistende steht einem Schenker gleich, der *donandi causa*, also mit rechtlichem Grund, einen anderen durch eine Zuwendung bereichert<sup>18</sup>. In Frankreich wird die Ausgleichssperre mit Berufung

16 Vgl. das Zugeständnis von *Wilburg* unten, FN 44.

17 V. *Caemmerer*, Ges.Schr. S. 241, bezeichnet die Frage der aufgedrängten Verwendungen als »eine *Crux des Bereicherungsrechts*«.

18 Nach *Larenz/Canaris*, a.a.O., § 68 III 1 a, begibt sich der Leistende »aus freien Stücken einer überaus einfachen Möglichkeit des Selbstschutzes – nämlich durch Leistungsverweigerung« und würde sich selbst widersprechen (»*venire contra factum proprium*«), wenn er später das Geleistete zurückfordern will.

auf die Institution der Handlung »à ses propres risques et périls« erreicht (also der Handlung auf eigene Gefahr<sup>19</sup>). Die Bestimmung des § 814 BGB drückt ein Prinzip aus, das bei allen Kondiktionsarten Anwendung finden sollte.

Aber auch wenn keine Handlung donandi causa oder eine Handlung auf eigene Gefahr vorliegt, muss man sich fragen, ob die aufgedrängte Bereicherung immer eine Bereicherung im Sinne des Bereicherungsrechts ist. Das muss verneint werden. Ziel des Bereicherungsrechts ist die Abschöpfung von durch Leistung oder anders erworbenen Vermögensvorteilen ab, so soll der Bereicherungsanspruch nicht dazu führen, dass der Bereicherungsschuldner am Ende ärmer wird. In diesem Sinne soll die Bereicherung als Voraussetzung des einheitlichen Bereicherungsanspruchs eng verstanden werden. Der Interpret kann aus der ratio der Bereicherungsvorschriften entnehmen, dass eine Bereicherung nur dann vorliegt, wenn der Vermögenszuwachs einen *realen und konkreten* Vorteil für den Anspruchsschuldner darstellt, mit anderen Worten, wenn der Vorteil für ihn *realisierbar* ist. Es muss sich um einen Vermögenswert handeln, der tatsächlich für seinen Inhaber einen Nutzen bringen kann. Die theoretische Möglichkeit der Erlangung eines Nutzens, der keinen spürbaren wirtschaftlichen Gewinn hervorbringt, kann nicht als Bereicherung im Sinne der Generalklausel angesehen werden<sup>20</sup>.

So soll ein solcher Anspruch z.B. nicht dem Mieter einer Wohnung zuerkannt werden, wenn er Einbauten in der Mietsache vornimmt, die nach Beendigung des Mietvertrags für die neue Nutzung der Mietsache nicht verwertbar sind, weil z.B. der Eigentümer seine Wohnung jetzt weder verkaufen noch vermieten wird, sondern sich darauf beschränken wird, sie selbst zu benutzen. Derjenige, der in keiner Weise seine »Bereicherung« spürt, dagegen jedoch deren Herausgabe (für die er unter Umständen sein Vermögen liquidieren müsste), würde eigentlich ärmer als er vor seiner vermeintlichen »Bereicherung« war, was dem Ziel und der Funktion des Bereicherungsrechts zuwider läuft.

Wenn der Vermögenszuwachs nur stufenweise realisiert werden kann (z.B. in Form eines erhöhten Mietzinses eines neuen langfristigen Mietvertrags, der jeden Monat eingezogen wird), könnte er ratenweise zurückerstattet werden, nach Maßgabe der laufenden Mieteinnahmen aus der neuen Vermietung. Die Abtretung der künftigen Forderungen des Vermieters aus dem durch die erhöhten Mietzinsen erreichten Mehrerwerb an den Entreicherten wäre auch eine mögliche Rückerstattung nur der realen Bereicherung.

Einen stärkeren Schutz für den Entreicherten können andere Bestimmungen bieten (z.B. Vertrags- oder Deliktsansprüche, Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, Wegnahmerecht usw.).

## 2. Dreipersonenverhältnisse

Anders ist die Sachlage bei Mehrpersonenverhältnissen (in der Regel Dreipersonenverhältnissen). Schulbeispiel hier ist der Anweisungsfall: A hat eine Schuld gegenüber

19 S. Schrage, a.a.O., S. 406 ff., m.w.N.

20 Das ist vom Verfasser dieser Linien in seinem Buch zum Bereicherungsrecht (oben FN 3 in fine), S. 177 ff., näher untersucht worden.

B und B gegenüber C; auf Anweisung von B (dem Anweisenden) an A (den Angewiesenen) zahlt A direkt an C (den Leistungsempfänger). In Deutschland wird dieser Fall mit Anwendung der besonderen Leistungskondition gelöst, wobei entscheidend ist, wer der Leistende und wer der Leistungsempfänger ist, was oft schwer feststellbar ist, da es hier zwei Kausalverhältnisse gibt, die erfüllt werden: Zwischen A und B einerseits (Deckungsverhältnis) und zwischen B und C andererseits (Valutaverhältnis), dazu kommt eine direkte Zuwendung von A an C. In Wirklichkeit finden hier zugleich mehrere Leistungen statt, nicht nur eine.

Werner Lorenz hat von einer »Überschätzung des bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffs« gesprochen, die zu vermeiden ist<sup>21</sup>. Und Canaris führt aus, dass der Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen »zu den umstrittensten und schwierigsten Problemfeldern des Schuld- ja des Privatrechts gehört<sup>22</sup>«, weil eben Schwierigkeiten existieren, den Leistenden und den Leistungsempfänger zu bestimmen. Flume hat aber darauf geantwortet<sup>23</sup>, dass sich die Probleme leicht lösen, »wenn man nur auf die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgeht«, mit anderen Worten, wenn man einfach danach fragt, wer der Bereicherte und wer der Entreicherte ist. Beide können leicht bestimmt werden.

Will das Gesetz als Parteien eines Rückabwicklungsverhältnisses die Vertragsparteien bestimmen und nicht den Be- oder Entreicherten, so verweist es nicht auf das Bereicherungsrecht, sondern es schreibt ein besonderes vertragliches Abwicklungsverhältnis vor. So z.B. im Fall des Rücktritts: Nach §§ 346, 348 BGB sind in diesem Fall die Vertragsparteien einander verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzugewähren; die Vertragsparteien werden also hier als die Parteien des Abwicklungsverhältnisses bestimmt. Dabei ist eigentlich eine reine Rückabwicklungsfunktion entscheidend, die der Rückforderung rechtsgeschäftlicher Leistungen dient. Hier handelt es sich um die Rückabwicklung eines Schuldverhältnisses, normalerweise eines Vertrags (*vertragliches Abwicklungsverhältnis*). So wird auch die Leistungskondition verstanden. Die Rückgabe des Geleisteten erfüllt eine ähnliche Funktion wie die Rückerstattung eines Darlehens oder die Rückgabe einer Mietsache bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen den Vertragsparteien.

Anders ist es bei einer Bereicherungsklage, die als eine dem Vertragsrecht gegenüber selbständige Klage begriffen wird. Diese Klage (also die allgemeine Bereicherungsklage) zielt auf die Abschöpfung der ohne rechtlichen Grund erlangten Bereicherung ab. Sie erfüllt eine *bereicherungsrechtliche Funktion*, welche diese Klage vom Vertragsrecht unterscheidet. Demgemäß ist im erwähnten Anweisungsfall nicht die Eigenschaft des Leistenden und des Empfängers der Leistung entscheidend, sondern die des Entreicherten (»auf dessen Kosten«) und des Bereicherten. So ist folgendes anzunehmen:

21 Staudinger/W. Lorenz, a.a.O., Rn 5.

22 Lorenz/Canaris, a.a.O., §70, aA, S. 199.

23 Flume, Der Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen, AcP 199 (1999), S. 1 ff. (37).

Wenn die Beziehung zwischen A und B gültig und die Beziehung zwischen B und C nichtig ist oder nachträglich die Gültigkeit bzw. Wirksamkeit aus welchem Grund auch immer verliert, ist der Empfänger der Leistung C der ungerechtfertigt Bereicherte und zur Herausgabe der Bereicherung Verpflichtete (da er die Leistung eingezogen hat, ohne dazu berechtigt gewesen zu sein). Zugleich ist nicht A, der geleistet hat, der Anspruchsgläubiger, da er doch die Leistung aufgrund des gültigen Kausalverhältnisses A-B schuldet, sondern B, der keine Schuld gegenüber C hatte, während er seine Forderung gegenüber A verloren hat.

Falls demgegenüber die Beziehung B-C gültig und die Beziehung A-B nichtig oder unwirksam ist, wurde A, der an C geleistet hat, entreichert (seine Beziehung zu B deckt ihn nicht) und er kann die Herausgabe der Bereicherung verlangen; zur Herausgabe verpflichtet ist der tatsächlich Bereicherte, der zwischengeschaltete B, d.h. der »Gläubiger« der nichtigen oder unwirksamen Beziehung A-B (der, ohne berechtigt zu sein, »vereinnahmt« hat in dem Sinne, dass er von seiner Schuld gegenüber C befreit wurde) und nicht der Empfänger der Leistung C, der berechtigt war (und einen Rechtsgrund hatte), die Leistung aufgrund der gültigen Beziehung B-C zu empfangen.

Wenn schließlich beide Beziehungen (A-B und B-C) nicht bestehen oder unwirksam sind oder im nachhinein nichtig werden (Problem des sogenannten Doppelmangels), dann besteht ein direkter Anspruch von A (dem Entreicherten) gegenüber C, der ungerechtfertigt bereichert wurde, da er keinen Rechtsgrund aus seinem Verhältnis zu B schöpfen kann. B ist weder entreichert noch bereichert.

In Deutschland gibt die Überlegung den Ausschlag, dass jede an dem Dreiecksverhältnis beteiligte Partei die Möglichkeit haben muss, sich mit ihrem Vertragspartner auseinanderzusetzen, und dass folglich die Kondition sich zwischen den Parteien des Kausalverhältnisses abwickeln soll, so dass jede Partei ihre Einwendungen aus diesem Verhältnis gegen den anderen Teil geltend machen kann.

Die Antwort der griechischen Lehre darauf ist eine doppelte<sup>24</sup>:

Erstens: Das Schuldverhältnis aus ungerechtfertigter Bereicherung leitet sich aus dem Gesetz ab (grZGB 904) und nicht aus einem Vertrag; das Gesetz bestimmt, im übrigen im Einklang mit dem sittlichen Gebot, dass man sich nicht ungerechtfertigt zu Lasten eines anderen bereichern darf und als Subjekte des Schuldverhältnisses aus ungerechtfertigter Bereicherung den Bereicherten und den Entreicherten und nicht die Vertragsparteien beispielsweise des nichtigen Vertrags. Der eventuelle Wunsch der Beteiligten, bei der Regelung mit ihrem Vertragspartner zu bleiben, kann gegebenenfalls durch den direkten Rückgriff *auf die vertragliche Haftung* befriedigt werden. Wenn etwa im obigen Beispiel A als Beauftragter von B direkt an C leistet, d.h. kraft eines Auftragsvertrags zwischen A und B, wird von B eine Vertragshaftung gegenüber A übernommen. Es ist also konsequent, dass wir einen Anspruch von A gegenüber B anerkennen. Dieser Anspruch wird aber nicht in der ungerechtfertigten Bereicherung begründet, sondern in dem Vertragsverhältnis (z.B. aus einem Auftragsvertrag) zwi-

24 S. *Stathopoulos*, Bereicherungsherausgabe oder Rückabwicklung im Bereicherungsrecht, FS Sontis, 1977, S. 205 ff., 213 ff.

schen A und B. A beruft sich auf eine Haftung von B. Der Zweck des Bereicherungsanspruchs ist davon zu unterscheiden.

Zweitens: Für die Bereicherungsklage ist charakteristisch, wie gesagt, die bereicherungsrechtliche Funktion, die sich von einer reinen Rückabwicklungsfunktion unterscheidet. So wird der Unterschied zwischen Leistungskondition einerseits und Bereicherungsanspruch nach der Einheitslehre andererseits klar: Erstere dient lediglich der Rückabwicklungsfunktion, letztere der Bereicherungsfunktion.

Allerdings erhält auch die Einheitslehre der Rückabwicklungsfunktion den Vorrang gegenüber der Bereicherungsfunktion, wenn sich die erstere in Vorschriften außerhalb des Bereicherungsrechts begründen lässt, wie z.B. im erwähnten Rücktrittsrecht als vertragliches Abwicklungsverhältnis. Der Gesetzgeber kann auch in anderen Fällen eine Rückabwicklung in diesem Sinne anordnen, so dass kein Anwendungsgebiet für einen Anspruch mit Bereicherungsfunktion verbleibt (es sei denn, dass das Bereicherungsrecht die Voraussetzungen bietet – mangels anderer Vorschriften über die Art der Verwirklichung des Rückabwicklungsgebots). Ordnet das Gesetz keine Rückabwicklung an, so kommt das Bereicherungsrecht voll zur Anwendung, welches die Herausgabe der Bereicherung vom Bereicherten verlangt.

### *III. Die Entreicherung des Anspruchsgläubigers*

Als nächstes müssen wir die Voraussetzung der Entreicherung näher betrachten.

#### *1. Der weite Sinn des Schadens*

Wesentlicher Bestandteil dieser Voraussetzung ist der Schaden. Die Annahme einer Entreicherung ist gegeben, wenn das Vermögen des Anspruchsgläubigers vermindert worden ist. Es gibt aber Fälle, in denen der vermeintliche Anspruchsgläubiger keinen wirklichen Schaden erlitten hat und trotzdem schutzbedürftig ist. Wenn z.B. jemand gutgläubig eine fremde Wohnung in einer Zeit benutzt, in welcher ihr Eigentümer sie nicht benutzen noch auf andere Weise verwerten würde, erleidet der Eigentümer keinen wirklichen Schaden. Die Lehre der einzelnen Konditionen löst das Problem mit der Ausgestaltung der besonderen Eingriffskondition, einer Kondition, die im erwähnten Beispiel dem Eigentümer zugesprochen wird. Aber auch die Einheitslehre wird diesem Fall gerecht. Sie versteht den Begriff der Entreicherung in einem weiteren Sinne als die eng zu verstehende Bereicherung. Falls jemand eine fremde Sache, ein fremdes Recht, fremde Arbeit oder andere Güter verwertet, die ihr Inhaber ungenutzt gelassen hätte, liegt zwar kein tatsächlicher Schaden vor, aber die Bereicherung geschieht doch auf Kosten des betreffenden Inhabers. Die Bereicherung wurde geschaffen durch Mittel und Möglichkeiten, die von Rechts wegen zur Rechtssphäre des Inhabers gehören und deren Verwertung und Nutzung folglich von der Rechtsordnung dieser Person überlassen wurde. Es sind rechtlich geschützte Positionen dieser Person<sup>25</sup>.

25 Näheres haben wir in der oben, FN 3 (in fine), zitierten Arbeit (S. 195 ff.) dargelegt. Vgl. *Wilhelm*, a.a.O., S. 191 f.

Solche Rechtspositionen sind das Eigentumsrecht einer Person an materiellen Gütern, Vermögensrechte, Urheberrechte, ihre Arbeitskraft, die Befugnisse, die sich aus ihrer Persönlichkeit ableiten, z.B. Rechte an ihrem Namen oder an ihrem Bild, Anwartschaftsrechte oder andere rechtliche Möglichkeiten, vorausgesetzt natürlich, es handelt sich um Güter, die sich wirtschaftlich verwerten lassen. Selbst wenn eine Person diese Rechtspositionen nicht nutzen will oder kann, stehen sie ihr doch zu. Dritte, welche sich einen Vorteil verschaffen, indem sie in diese rechtliche und wirtschaftliche Einflussphäre der Person (d.h. in ihren geschützten Interessenbereich) eingreifen, bereichern sich mit fremden Mitteln, d.h. zu Lasten des rechtmäßigen Inhabers der Rechtsposition, der die Verletzung erleidet, selbst wenn das keinen tatsächlichen Schaden bedeutet.

Zusammenfassend kann man sagen, dass *Anspruchsberechtigter derjenige ist, zu dessen Lasten die Bereicherung entstanden ist, sei es dass diese Belastung in einem konkreten tatsächlichen Schaden besteht, sei es dass ein Beitrag von seiner Seite in einer anderen Form vorliegt, z.B. in der Benutzung von gewinnbringenden Rechtspositionen, die die Rechtsordnung ihm zuordnet*. Der griechische Gesetzgeber erreicht diese Erweiterung der Voraussetzung der Entreichung durch die alternative Formulierung: »Wer sich bereichert ... aus dem Vermögen eines anderen oder zu dessen Schaden«, eine Formulierung die aber Probleme schafft, wenn die Person, aus deren Vermögen die Bereicherung entstanden ist, und die Person, die einen Schaden erleidet, nicht identisch sind. In diesem Fall ist Anspruchsgläubiger, nach richtiger Auffassung, der Geschädigte. Treffender ist deswegen die Formulierung des BGB »auf dessen Kosten«, welche den beschriebenen weiten Sinn des Schadens rechtfertigen kann.

Jedoch würde die ausschließliche Bezugnahme auf das Kriterium der Herkunft der Bereicherung aus einem Vermögen wie im schweizerischen Obligationenrecht, Art 62 § 1 (»Bereicherung aus dem Vermögen eines anderen«), Fälle nicht abdecken, in denen keine solche Herkunft besteht, in Wirklichkeit aber ein Bereicherungsanspruch anzuerkennen wäre. So z.B. im Fall der rechtmäßigen Ausschlagung der Erbschaft durch einen Erben zugunsten des nachfolgenden Erben aufgrund einer nichtigen Vereinbarung zwischen beiden oder im Fall der unlauteren Anwerbung fremder Kundschaft, bei der die Bereicherung nicht über das Vermögen des tatsächlich Entreicherten vonstatten geht. In diesen Fällen ist die Bereicherung zwar auf Kosten, nicht aber aus dem Vermögen des ersten Erben bzw. des durch die unlautere Anwerbung Benachteiligten erfolgt.

Dieser weite Sinn der Entreichung deckt sämtliche Fälle von Anspruchsgläubigern ab. Nach der h.M. in Deutschland bezieht sich das Merkmal »auf dessen Kosten« des § 812 I 1 BGB nur auf die Nichtleistungskonditionen, nicht auf die Leistungskondition, bei der der Anspruchsgläubiger nur mit dem Begriff des »Leistenden« bestimmt wird. Aber wer leistet, kann im Sinne des Gesetzes als die Person bezeichnet werden, »auf deren Kosten« die Vermögensverschiebung geschah<sup>26</sup>. Es gibt demnach ein einheitliches Kriterium für alle Fälle. Mehr oder weniger ähnliche Lösungen beob-

26 S. MünchKomm/Lieb, a.a.O., Rn 7; Schlechtriem, a.a.O., Bd I, Kap. 2, Rn 252 (»Aus der Tatsache, dass jemand geleistet hat, ergibt sich in aller Regel, dass diese Leistung auch auf Kosten des Leistenden ging«).

achtet man, wie gesagt, auch in Deutschland bei Anwendung der Eingriffskondiktion. Was jedoch Bedeutung hat, ist, dass die Anwendung des einheitlichen Bereicherungsanspruchs ohne Zwang ebenfalls zu denselben Lösungen führt. Die Aufteilung des einheitlichen Anspruchs war für diesen Zweck nicht vonnöten.

## 2. Bei Dreiecksverhältnissen

Speziell in den Fällen von Dreiecksverhältnissen hilft das Kriterium der Entreichung, den Anspruchsgläubiger zu bestimmen und die schwer löslichen Probleme zu vermeiden, welche unter der Lehre der besonderen Leistungskondiktion entstehen, wenn es herauszufinden gilt, wer von den drei Beteiligten der Leistende und wer der Leistungsempfänger ist. Die Ausnahmen, für welche das Gesetz eine Rückabwicklungsfunktion statt der Bereicherungsfunktion vorsieht, wovon bereits die Rede war (oben zu II 2), gelten auch hier. Nur in diesen Fällen erfolgt die Rückabwicklung zwischen den durch das Kausalverhältnis verbundenen Parteien.

## IV. Das Fehlen eines rechtlichen Grundes

Die dritte und wichtigste Voraussetzung, nämlich die des Fehlens eines Rechtsgrundes, schafft die größten, wenn auch nicht unüberwindliche Schwierigkeiten, einen einheitlichen Sinn und einheitliche Kriterien für diesen Begriff zu finden, so dass alle Fälle ungerechtfertigter Bereicherung abgedeckt wären und gleichzeitig die Gefahr einer unverhältnismäßigen Anwendung der Institution abgewendet würde<sup>27</sup>.

### 1. Hauptgründe: Vertrag und Gesetz

Zu der Frage, welches die Rechtsgründe sind, die ein Behalten der auf irgendeine Weise erworbenen Bereicherung rechtfertigen, wurde schon von jeher in Griechenland die Auffassung vertreten, dass diese Rechtsgründe *entweder der Vertrag mit dem Entreicherten oder das Gesetz selbst* (d.h. eine gesetzliche Vorschrift – *causa ex lege*) sind<sup>28</sup>. Diese beiden Rechtsgründe, der rechtsgeschäftliche und der gesetzliche, betreffen jede Bereicherung, auf welche Weise diese auch immer erworben wurde (z.B. durch Zuwendung des Entreicherten oder durch Handlung des Bereicherten selbst oder Dritter und unabhängig

27 Nach *Dawson*, *Indirect Enrichment*, in *Ius privatum gentium*, FS Rheinstejn, Bd II, 1969, 789 ff. (813), ist die Anziehung, die (oder der große Einfluss, den – im englischen Original: the great attraction) die Lehre Wilburgs in Deutschland ausgeübt hat, auch darauf zurückzuführen, dass sie das Bereicherungsrecht von den Schwierigkeiten der Frage der Rechtsgrundlosigkeit entlastet.

28 Auch nach *Wilhelm*, a.a.O., S. 173, ist die Bereicherung bei allen Kondiktionsfällen herauszugeben, wenn sie nicht durch ein Rechtsgeschäft oder durch eine Norm des objektiven Rechts gerechtfertigt ist. In der Zeit in der die Einheitslehre in Deutschland herrschte, hatte *Krawielicki*, *Grundlagen des Bereicherungsanspruchs*, 1936 (Neudruck 1964, von Scientia Verlag Aalen), S. 5, 159 ff., versucht (teilweise in Anschluss an *Jung*, *Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des »rechtlichen Grundes«*, 1902, S. 67 ff., 128), den gemeinsamen Rechtsgrund für alle Bereicherungsfälle in der »obligatorischen Unterlage« (»Erwerbstitel«) der Vermögensverschiebung (»Erwerbsmodus«) zu finden, und bei näherer Bestimmung des so bezeichneten Rechtsgrunds behauptet (S. 161), dass dieser entweder auf Rechtsgeschäft oder auf Gesetz beruhen kann.

vom Willen des Entreicherten, durch Realakte oder Naturereignisse usw.). Im Fall des Vertrags ist letzten Endes der rechtfertigende Grund zum Behalten der Bereicherung *der Wille des Entreicherten*<sup>29</sup> und im zweiten Fall *der Wille des Gesetzes*. Falls der Bereicherte einen dieser beiden Behaltensstittel für sich beanspruchen kann, kann er den Bereicherungsanspruch zurückweisen. Die Lehre der einzelnen Konditionen dagegen behauptet, dass genau hier die Gefahr lauert, dass die Anwendung des Generaltatbestands zu weit geht.

Die Beispiele, die gewöhnlich angeführt werden, um das Vorhandensein einer solchen Gefahr zu belegen, sind: Fälle in denen jemand sich Vorteile im Wirtschaftsleben durch (lauteren) Wettbewerb, aber auf Kosten anderer verschafft, oder Fälle, in denen jemand Vorteile dadurch erwerben kann, dass er »an den von anderen produzierten Gütern mittelbar und reflexartig partizipieren darf«<sup>30</sup>. Erwähnt werden oft auch Fälle der Ausführung öffentlicher Projekte, wie Straßenbau, die den Anwohnern nützen, möglicherweise zu Lasten von Grundstücken, die an die alte Straße grenzen; oder der Fall der Verlegung einer Bahnstrecke, wobei einige Grundstücke Nutzen daraus ziehen können und andere nicht<sup>31</sup>. Allgemeiner: In vielen Fällen treten Vermögensminderungen und -zuwächse durch die rechtmäßige Ausübung eines Rechts ein oder im Rahmen der allgemeinen Freiheit zum Handeln im Bereich des Privatrechts (z.B. Bau eines Damms, der den angrenzenden Bewohnern zugute kommt). In diesen Fällen findet man keinen rechtlichen Grund für die Wertverschiebung, und trotzdem könnte diese nicht als »ungerechtfertigte« Bereicherung kondiziert werden<sup>32</sup>.

Die Antwort der Einheitslehre darauf ist, dass der zweite der erwähnten Rechtsgründe, d.h. der unmittelbar aus dem Gesetz entspringende Bereicherungsgrund (*causa ex lege*), sich nicht immer in einer besonderen Bestimmung finden lässt. Er kann sich auch aus dem allgemeinen Geist des Gesetzes ergeben. Aus diesem Geist kann sich die Billigung der Bereicherung durch die Rechtsordnung ableiten. Die Grundsätze der freien Ausübung von Rechten sowie der freien Entwicklung und Gestaltung der Rechtssphäre jedes Individuums, natürlich in den Grenzen des Gesetzes, ergibt in der griechischen Rechtsordnung die umfassendste *causa ex lege*, indem sie die auf diese Weise von einer Person erlangte Bereicherung rechtfertigen (z.B. lauterer Wettbewerb im Handel, zulässige Verwertung von Immobilien, Billigung durch die Rechtsordnung von Vermögensverschiebungen samt ihren Reflexwirkungen usw.). Das dürfte in der deutschen Rechtsordnung nicht anders sein. Der Rechtsgrund besteht hier in einer *Wertung des objektiven Rechts*, die in verschiedenen Vorschriften ausgedrückt wird<sup>33</sup>.

29 Eventuell auch ein nicht rechtsgeschäftlicher Wille, wenn er gleichfalls Ausdruck der Privatautonomie ist (z.B. freiwillige Realakte). S. dazu *Stathopoulos*, Der rechtliche Grund im griechischen Bereicherungsrecht, FS H.P. Westermann, 2008, S. 684.

30 Nach einem Ausdruck von (Larenz-) *Canaris*, a.a.O., § 67 II 2 S. 134, 136.

31 S. *Wilburg*, a.a.O., S. 14 f, 18; v. *Caemmerer*, a.a.O., Ges. Schr., S. 375; *Koppensteiner-Kramer*, a.a.O., S. 4; *Zimmermann*, a.a.O., S. 889 (»...the enrichment may be due to the display of particular skills in – lawful – competition«).

32 S. *Wilburg*, a.a.O..

33 So auch *Larenz/Canaris*, a.a.O., § 67 III 2 a, S. 139; *Erman/Westermann*, aaO, § 812 Rn 1, in Bezug auf den Rechtsgrund von Nichtleistungskonditionen. Das objektive Recht kann aber gegebenenfalls auch eine Leistung rechtfertigen.

Wenn jedoch die Ausübung von Rechten die Grenzen des Rechts überschreitet (z.B. unlauterer Wettbewerb oder Verletzung von Inhaltsbeschränkungen des Eigentumsrechts durch das Nachbarrecht oder durch das öffentliche Recht), wird, abgesehen von anderen besonderen Rechtsfolgen, die Billigung der Rechtsordnung und somit der Rechtsgrund der Bereicherung hinfällig. Dann ist die Bereicherung, sofern auch die anderen Voraussetzungen vorliegen, an den Entreicherten herauszugeben.

Eine Ausnahme wird wiederum angenommen, wenn der Entreicherte sich nicht auf das Gesetz, gegen das verstoßen wurde, berufen kann, weil dieses Gesetz vielleicht auf den Schutz nicht der Interessen des Entreicherten, sondern beispielsweise nur des allgemeinen Wohls abzielte<sup>34</sup>.

Dass der rechtliche Grund nicht notwendig ein Vertrag oder eine besondere gesetzliche Bestimmung sein muss, sondern sich auch auf die allgemeine Billigung eines Handelns durch die Rechtsordnung stützen kann, würde verkannt, wenn behauptet würde, dass der allgemeine Bereicherungsanspruch auch in den Fällen der erwähnten rechtmäßigen Vorteile anzuwenden wäre.

## 2. *Das Entgelt als Rechtsgrund*

Aber der Wille des Entreicherten einerseits oder eine causa ex lege andererseits decken nicht alle Fälle gerechtfertigter Bereicherung ab. Es gibt auch einen anderen, dritten Grund, der als Behaltensstiel für die Bereicherung anzunehmen ist. Diesen Rechtsgrund möchte ich zunächst mit einem Beispiel erklären:

Nehmen wir einen Kaufvertrag an, der beiderseits erfüllt worden ist; nach Erfüllung wird aber die Kaufsache beim Käufer durch Zufall vernichtet, oder sie ist verloren gegangen; der Kaufvertrag war nichtig. Der Käufer erhebt den Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer zur Rückzahlung des Kaufpreises, der noch in den Händen des Verkäufers ist. Aber der Verkäufer kann seinerseits die Rückgabe der Kaufsache nicht verlangen, da diese nicht mehr in den Händen des Käufers vorhanden ist, der sich eben auf den Wegfall seiner Bereicherung berufen kann (§ 818 III BGB = 909 GrZGB). Dass hier der Verkäufer geschützt werden soll, würde jeder verstehen. In der Tat dürfte der Verkäufer nicht als ungerechtfertigt bereichert betrachtet werden, insofern er, um die Bereicherung, d.h. den Kaufpreis, zu erwerben, die Kaufsache gegeben hatte, die in den Händen des Käufers nach Erfüllen zufällig verloren gegangen ist und daher nicht zurückgegeben werden kann. Dass er den Kaufpreis behalten darf, findet keine Rechtfertigung im vertraglichen Willen des Käufers, da der Kaufvertrag nichtig war. Gerechtfertigt wird es jedoch durch die Gegenleistung, die der Verkäufer erbracht hat. Der Verkäufer hat für seinen Erwerb etwas gegeben, so dass er bereicherungsrechtlich nicht als „Bereicherter« oder, genauer gesagt, „ungerechtfertigt Bereicherter« angesehen werden kann.

So wird im griechischen Bereicherungsrecht die Meinung vertreten, die sich in den letzten dreißig Jahren immer mehr durchsetzte, dass das *Entgelt*, das der Bereicherte

34 Vgl. die Lehre vom Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm (»Normzwecklehre«) im Schadensersatzrecht.

gegebenenfalls gewährt hat, um seinen Vorteil zu erwerben, den dritten Rechtsgrund für die Bereicherung darstellt<sup>35</sup>. Wenn diesem Erwerb ein entsprechender Vermögensverlust gegenübersteht, der einen Gegenwert des Erwerbs darstellt, liegt keine ungerechtfertigte Bereicherung vor, die herauszugeben wäre, sofern der betreffende Verlust den Erwerb deckt; oder die Bereicherung besteht nur in dem Maße, wie der Erwerb gegebenenfalls über den Verlust hinausgeht, d.h. sie liegt in der betreffenden Differenz.

Auf diese Lösung läuft auch die in Deutschland herrschende *Saldotheorie* hinaus, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung. Nach dieser Theorie werden die beiden Leistungen eines nichtigen gegenseitigen Vertrags trotz der Nichtigkeit des Vertrags als einheitliche miteinander verknüpfte Vermögenstransaktion betrachtet. In dieser einheitlichen Betrachtung wird auch ihr Wert mit einbezogen, selbst wenn die eine Leistung verloren gegangen ist, so dass die Differenz zwischen ihnen (der »Saldo«) gefunden wird und nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zugesprochen wird, d.h. der Anspruch auf Herausgabe der Differenz an den Empfänger der Leistung mit dem geringeren Wert. Die Frage ist, wie die Saldotheorie begründet wird. In manchen BGH-Entscheidungen<sup>36</sup> heißt es, dass die Saldotheorie »*letztlich eine von der Rechtsprechung aus Billigkeitsgründen vorgenommene Gesetzeskorrektur darstellt*«. Es wird also auf jede gesetzliche Auslegung, auf jedes dem Gesetz entnommene Kriterium verzichtet. Es ist die Billigkeit, die gegen das Gesetz gelten soll. Erst dann wird aber Rechtsunsicherheit im Bereicherungsrecht herrschen.

Im Gegensatz dazu findet man eine m.E. überzeugende gesetzliche Begründung in der ersten Entscheidung des RG zur Saldotheorie aus dem Jahre 1903<sup>37</sup>, eine Entscheidung, die als der „leading case« für diese Theorie allgemein betrachtet wird<sup>38</sup>. Ich zitiere den kritischen Satz dieser Entscheidung: »*Wie sich schon aus der Überschrift des Titels «ungerechtfertigte Bereicherung» ergibt, und wie insbesondere auch aus § 818 Abs. 3 gefolgert werden muß, wonach die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz bei nicht mehr gegebener Bereicherung ausgeschlossen ist, kann und muß unter dem nach § 812 herauszugebenden »etwas« nicht etwa ein beliebiger einzelner aus dem Vermögen des Einen in das des Anderen hinübergelassener Wert, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelassenen unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten verstanden werden*«. Zu berücksichtigen sind also, nach dem Sinne der Bereicherungsvorschriften, die für das Erlangte *gegebenen Werte*, was nichts anderes ist als das gegebene Entgelt für den Erwerb der Bereicherung.

Eine ähnliche Berufung auf die Gegenleistung, aber in Verbindung mit dem Vertragsrecht, findet sich in vielen späteren Entscheidungen des BGH<sup>39</sup>. So liest man in einer BGH-Entscheidung folgendes: „*Leistung und Gegenleistung bleiben durch das*

35 Näheres in unserer oben, FN 3 (in fine), zitierten Arbeit (S. 102 ff.). Hinweise auf die jüngere griechische Literatur s. in: *Stathopoulos*, a.a.O. (FN 29), S. 681 ff., FN 3.

36 z.B. BGH Urt. vom 8.1.1970, JZ 1970, 416 f (417).

37 Urt. vom 14.3.1903, RGZ 54, 137 ff. (141).

38 So *Flume*. Die Rückabwicklung nichtiger Kaufverträge nach Bereicherungsrecht – Zur Saldotheorie und ihren „Ausnahmen«, JZ 2002, 321 ff. (322).

39 S. *Flume*, a.a.O., S. 323.

von den Parteien ursprünglich gewollte Austauschverhältnis (Synallagma) auch bei der bereicherungsrechtlichen Abwicklung miteinander verknüpft«. Eine andere BGH-Entscheidung beruft sich auf „die Fortgeltung des bei Vertragsschluß gewollten Austauschverhältnisses«. Damit ist aber, wie Flume mit Recht bemerkt<sup>40</sup>, „die Rückabwicklung des nichtigen Kaufvertrags der Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung entzogen und wird statt dessen das Synallagma des Vertragsrechts angewandt, obwohl doch unzweifelhaft ist, dass für die Rückabwicklung nichtiger Kaufverträge die Ansprüche von Käufer und Verkäufer keine Vertragsansprüche, sondern solche aus ungerechtfertigter Bereicherung sind«. Man muss also auch das Entgelt als ein bereicherungsrechtliches Kriterium ansehen. Für die Rückerstattung von Leistungen bei nichtigen Verträgen ist das Bereicherungsrecht und nicht das Vertragsrecht anzuwenden<sup>41</sup>.

Zusammenfassend: Es ist das als Rechtsgrund der Bereicherung verstandene Entgelt, das die Saldotheorie rechtfertigt. Dem Empfänger der erhalten gebliebenen Leistung, in unserem Beispiel dem Verkäufer, ist es nicht möglich, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen seinen Vertragspartner geltend zu machen, weil der letztere seine Bereicherung verloren hat (Art. 909 grZGB = 818 III BGB); der Empfänger der verloren gegangenen Leistung, der diesen Anspruch gegen den ersteren erhebt, welcher seine Bereicherung behält, wird zurückgewiesen werden, weil diese Bereicherung den Rechtsgrund für ihre Erhaltung in dem gegebenen Entgelt findet (d.h. in der verloren gegangenen Leistung), weswegen sie auch gerechtfertigt ist. Der Verlust des Entgelts in Händen seines Empfängers, d.h. innerhalb seiner Rechtssphäre, beeinträchtigt nicht die Rechtfertigungskraft des Entgelts, die bereits mit seiner Hergabe entstand<sup>42</sup>.

Im Übrigen zeigt sich die rechtfertigende Kraft des Entgelts auch in den Fällen der *condictio causa data causa non secuta*, anders auch *condictio ob causam – ob rem – datorum* genannt (s. § 812 BGB 1 in fine: Anspruch wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolgs). Der Rechtsgrund der Leistung im Falle des Nichteintretens des mit ihr bezweckten Erfolgs ist gerade dieser »Erfolg«, d.h. das erwartete Gegengewicht der Leistung. Dieses Gegengewicht war nicht Gegenstand einer Verpflichtung, d.h. der Leistende hatte keinen Anspruch darauf (denn sonst hätten wir es mit einem gegenseitigen Vertrag zu tun). Anders gesagt handelt es sich gewöhnlich um eine Leistung bzw. um die Übernahme einer Verpflichtung, die ihre *causa* in der erwarteten, aber nicht geschuldeten Gegenleistung hat. Diese *condictio* wurde im römischen Recht anerkannt und wird heute im Rahmen des Bereicherungsanspruchs auch anerkannt, nicht wenn kein Zweck bestand, sondern wenn der bezweckte Ausgleich (gewöhnlich Entgelt) nicht stattgefunden hat (*causa non secuta*). Das Bestehen (Eintreten, Nichtausbleiben) des Entgelts für die Leistung, nicht das Bestehen nur ihres Zwecks rechtfertigt

40 A.a.O., S. 324.

41 S. auch Flume, a.a.O., 325.

42 Zur Anwendung der Saldotheorie bei »Vorleistungsfällen« s. unsere Bemerkung im oben (FN 29) angeführten Aufsatz, S. 690 FN 8.

tigt letzten Endes das Behalten der Bereicherung<sup>43</sup>. Sonst besteht kein Rechtsgrund für die Bereicherung.

Ein anderes Beispiel für die rechtfertigende Kraft des Entgelts: Bei Nichtigkeit eines Dauervertrags, z.B. eines Mietvertrags, der eine Zeitlang erfüllt wird, d.h. dass sowohl die Mietsache benutzt als auch der Mietzins bezahlt wird, ist der Vermieter nicht verpflichtet, den Mietzins zurückzuzahlen. Der Behaltensgrund findet sich (soweit die Lehre von faktischen Vertragsverhältnissen nicht eingreift bzw. nicht helfen kann) nicht im Vertrag, der nichtig war, sondern darin, dass der Vermieter für seinen Gewinn ein Entgelt gegeben hat. Er hat den Gebrauch seiner Sache dem Mieter überlassen. Für seine Bereicherung hat er also etwas in einem legitimen Gütertausch bezahlt beziehungsweise gegeben. Ein Bereicherungsanspruch soll lediglich bezüglich der gegebenenfalls bestehenden Differenz zwischen dem (objektiven oder marktüblichen) Wert der beiden ausgetauschten Güter anerkannt werden.

Der Bereicherte kann das Entgelt auch einem Dritten (nicht notwendig dem Entreicherten) gegeben haben. Es ist die Bereicherung (nicht die Entreichering), welche gerechtfertigt sein muss. Beispiel (aus einem Dreiecksverhältnis): A verkauft B unwirksam (nichtiges Verpflichtungsgeschäft) eine Immobilie, und B verkauft sie wirksam an C weiter, dem A sie unmittelbar überträgt und übergibt (gültiges dingliches Vollzugsgeschäft). In diesem Fall sieht es so aus, als ob der ungerechtfertigt Entreicherte A die Rückübereignung von C fordern könnte, da letzterer ihm wegen der Relativität der schuldrechtlichen Verträge nicht seinen gültigen Vertrag mit B könnte entgegenhalten. Er könnte ihm jedoch den Preis, den er B gezahlt hat (oder noch zahlen muss), entgegenhalten als selbständigen Rechtsgrund zum Behalten seiner Bereicherung. Gegenüber A ist B ausgleichspflichtig.

Die rechtfertigende Kraft des Entgelts findet allerdings ihre Grenzen, wenn der Vorrang der Rückabwicklung gegeben werden muss. Wenn z.B. beide erfüllten Leistungen eines *nichtigen* gegenseitigen Vertrages noch in den Händen ihrer Empfänger vorhanden sind, entspricht es dem Sinne der die Nichtigkeit vorsehenden Norm, dass der frühere Zustand wiederhergestellt wird, *falls dies (wie hier) noch möglich ist*. Dann ist die Rückerstattung beider Leistungen (mit Hilfe der Regelungen des Bereicherungsrechts – vgl. oben S. 292) dem Normzweck näher als die Abschöpfung der Differenz zwischen ihnen. Darauf wie auch auf andere Fälle, in denen ausnahmsweise das gegebene Entgelt zur Rechtfertigung der Bereicherung nicht ausreicht, kann hier nicht weiter eingegangen werden.

---

43 S. Beispiel bei *Schlechtriem* a.a.O., Bd I, Kap. 2, vor Rn 187: Der Kläger hatte in Erwartung einer Schenkung unter Lebenden oder einer Erbeinsetzung fünf Jahre lang Pflegeleistungen für eine pflegebedürftige Person erbracht. Beim Tode des Pflegebedürftigen waren sowohl Schenkung als auch Erbeinsetzung ausgeblieben. Der Pflegenden verlangte Ersatz der Pflegekosten von den Erben der betreuten Person.

## V. Schlussfolgerungen

Sicherlich gibt es Unterschiede zwischen den einzelnen Fällen ungerechtfertigter Bereicherung. Aber genauso gibt es auch gemeinsame Merkmale, welche sie verbinden. Konkret gesagt: Die drei Grundvoraussetzungen, die im § 812 BGB und im Artikel 904 grZGB genannt sind, lassen sich nicht einfach übergehen, abgesehen vielleicht von Ausnahmen aufgrund besonderer Bestimmungen. Diese Voraussetzungen bedürfen natürlich hinsichtlich ihres Inhalts einer Präzisierung und einer Abgrenzung durch Auslegung. Es lohnt sich immerhin, an dieser Stelle zu erwähnen, dass *Wilburg*, der Vorkämpfer der strikten Aufspaltung des Bereicherungsanspruchs in Leistungskondition und Eingriffskondition, sehr viel später zugegeben hat<sup>44</sup>, dass diese beiden Konditionen sich nicht so unüberbrückbar voneinander trennen ließen, wie er selbst früher angenommen hatte.

Tatsächlich kann, wenn jemand genauer diese Voraussetzungen des allgemeinen Bereicherungsanspruches bestimmen will, die Gefahr einer »uferlosen« Bereicherungshaftung gebannt werden. Beispiele einer solchen Auslegung der Voraussetzungen finden sich u.a. im engen Verständnis der Bereicherung, der einen realisierbaren Vermögensvorteil voraussetzt, wie wir ihn in den Fällen einer aufgedrängten Bereicherung erläutert haben, in der weiten *causa ex lege*, die beispielsweise die Gewinne aus lauterem Wettbewerb oder aus der rechtmäßigen Ausübung von Rechten und Freiheiten rechtfertigt, selbst wenn sich diese zu Lasten anderer Verkehrsteilnehmer auswirkt, oder in der Rechtfertigungskraft des Entgelts, die ohne Zwang die Saldotheorie begründet usw.

Die weite Auffassung des Begriffs der Entreicherung (»auf dessen Kosten«), durch die auch Fälle gedeckt werden, in denen ein Dritter von fremden Rechtspositionen profitiert, bietet andererseits dem Inhaber der Rechtsposition bereicherungsrechtlichen Schutz, wenn andere Institutionen, etwa das Deliktsrecht, ihm das nicht bieten können.

Die praktischen Ergebnisse der Anwendung der beiden Systeme sind ungefähr die gleichen. Das Anwendungsgebiet des griechischen Einheitssystems des Generaltatbestandes ist letzten Endes nicht größer; denn auch im System der besonderen Konditionen werden im Bedarfsfall neue Konditionen hinzugefügt. Man kann davon ausgehen, dass in Zukunft, sobald sich die Notwendigkeit ergibt, eine neue besondere Kondition geschaffen wird. Treffend ist die Aussage von *Canaris*<sup>45</sup>, dass über die Leistungskondition hinaus »es eine begrenzte Zahl von Nichtleistungskonditionen gibt, mag die Jurisprudenz auch noch nicht alle entdeckt haben«. Und *Canaris* fügt hinzu, dass neben den Leistungs-, Eingriffs- und Aufwendungskonditionen »den sonstigen Kondiktionsarten ohnehin sowohl praktisch als auch dogmatisch nur marginale Bedeutung zukommt«.

Der wichtigste praktische Unterschied der beiden Systeme betrifft die Fälle der Leistungskondition bei Dreipersonenverhältnissen und insbesondere das Problem,

44 In seinem Aufsatz »Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts«, AcP 163 (1963), 346 ff. (349).

45 In *Larenz/Canaris*, a.a.O., § 69 IV 2 a, S. 196-197.

zwischen welchen der drei Personen die Rückabwicklung erfolgt. Dieser Unterschied wird jedoch, wie gesagt, eingeschränkt in dem Maß, wie die Einheitstheorie der Rückabwicklungsfunktion den Vorrang gegenüber der Bereicherungsfunktion gibt, wenn sich erstere in Vorschriften außerhalb der Bereicherungsrechts begründen lässt, wie z.B. im Rücktrittsrecht als vertragliches Abwicklungssystem.

Erwähnenswert ist, dass die Einheitslehre dem »*verwirrend komplizierten Gedankengebäude*« der einzelnen Konditionen (nach dem Ausdruck von *Canaris*<sup>46</sup>) aus dem Wege geht. Schon *Larenz* hatte auf die Kompliziertheit der verschiedenen Kondiktionsarten hingewiesen. Er hat gesagt<sup>47</sup>, dass die Lehre über mehrere besondere Bereicherungsansprüche »*angesichts immer neuer Fallkonstellationen, ein weit verzweigtes, nur noch schwer übersehbares Gebäude errichtet hat, wobei im einzelnen sehr vieles kontrovers ist*«. Tatsächlich lässt sich bei Dreiecksverhältnissen, wie gesagt, schwer feststellen, wer der Leistende und wer der Leistungsempfänger ist, wohingegen sich leicht der Bereicherte und der Entreicherte (»auf dessen Kosten«) des Bereicherungsanspruchs finden ließen. Es ist aufschlussreich, dass der BGH in diesem Zusammenhang eine Formulierung von *v. Caemmerer*<sup>48</sup> übernimmt und wiederholt benutzt, wonach »*sich bei der bereicherungsrechtlichen Behandlung von Vorgängen, an denen mehr als zwei Personen beteiligt sind, jede schematische Lösung verbietet (und) es stets auf die Besonderheiten des Einzelfalls ankommt*«<sup>49</sup>. Was die »Besonderheiten« des Einzelfalls bedeuten, erläutert *v. Caemmerer*. Er schreibt<sup>50</sup>: »*Es ist nach dem konkreten oder durchschnittlichen Willen der Parteien, nach den von ihnen verfolgten und zum Ausdruck gekommenen Zwecken und der Lagerung ihrer Interessen zu prüfen, welches die sachgerechte Behandlung ist*«. Man darf sich nun fragen, ob man mit solchen Kriterien Rechtssicherheit gewinnt oder verliert.

Auch vermeidet die Einheitstheorie die Notwendigkeit, jeden Fall, den es zu beurteilen gilt, unbedingt unter eine einzelne Kondiktion einzuordnen, wobei Schwierigkeiten der Abgrenzung oder Prioritätensetzung und der Konkurrenz zwischen den besonderen Kondiktionsarten entstehen, vor allem dort, wo im selben Sachverhalt eine Leistung und ein Eingriff vorliegen oder wo eine Aufwendung zugleich ein Leistungsobjekt ist. So ist es im vieldiskutierten *Flugreisefall*<sup>51</sup>, gleichgültig ob man annimmt, dass die Fluggesellschaft dem Schwarzflieger etwas geleistet hat, oder ob man von einem Eingriff des letzteren in die Rechtspositionen der Fluggesellschaft ausgeht, da unter beiden Versionen die Rechtsfolgen gleich sind (und sein sollen).

Zusammenfassend: Nach all dem dürfte man sich fragen, ob das, was letzten Endes als Hauptgrund für die Bevorzugung des Systems der einzelnen Kondiktionsarten bleibt, eine bloße Befürchtung ist, dass der allgemeine Bereicherungsanspruch nicht

---

46 A.a.O., § 70 aA, S. 199.

47 A.a.O. (FN 9).

48 In seinem Aufsatz »Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen«, JZ 1962, 386.

49 BGHZ 89, 376, 378.

50 A.a.O. (oben FN 48).

51 BGHZ 55, 128. Vgl. *Larenz/Canaris*, aaO, § 67 IV 2a, S. 143; *Erman/Westermann*, a.a.O., § 812 Rn 1 (wo auch andere Beispiele von Überschneidungen zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondiktion erwähnt werden).

kontrollierbar wäre und der freien Wirtschaftstätigkeit Schranken setzen könnte, wodurch bei den Verkehrsteilnehmern das Gefühl geweckt werden könnte, dass sie jeden erwirtschafteten Profit rechtfertigen müssten. Aber wenn wir annehmen, dass die rechtmäßige unternehmerische Tätigkeit einen starken Behaltentitel für die Bereicherung hervorbringt, dass sie eine *causa ex lege* mit Verankerung im Grundgesetz selbst ist (Art. 2 § 1 GG, Art. 5 § 1 GrVerf), muss m.E. eine solche Befürchtung als unbegründet angesehen werden.